

A COGNIÇÃO DILUÍDA EM FRAGMENTOS PROCEDIMENTAIS: JANELAS DE OPORTUNIDADE PARA UMA OBSERVÂNCIA DO DEVER DE SINCERIDADE JUDICIAL

COGNITION DILUTED INTO PROCEDURAL FRAGMENTS: WINDOWS OF OPPORTUNITY FOR COMPLIANCE WITH THE DUTY OF JUDICIAL SINCERITY

Guilherme Pupe da Nóbrega¹

Professor de Direito em todos os níveis (IDP, Brasília/DF, Brasil)

ÁREA(S): direito constitucional; direito processual civil; processo constitucional.

RESUMO: Este artigo sustenta a hipótese de que a limitação horizontal da cognição por uma abreviação procedimental há de ser compensada por uma maior permeabilidade dos atos procedimentais a uma transparência por parte do julgador (dever de sinceridade judicial) e por sua maior abertura à influência dos demais atores processuais.

ABSTRACT: *This article supports the hypothesis that the horizontal limitation of cognition by a procedural abbreviation must*

be compensated by a greater permeability of procedural acts to transparency on the part of the judge (duty of judicial sincerity) and by their greater openness to the influence of other procedural actors.

PALAVRAS-CHAVE: ampla defesa; cognição; contraditório; democracia; procedimento.

KEYWORDS: *broad defense; cognition; adversarial proceedings; democracy; procedure.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A deterioração do processo como limite ao poder; 2 Não é menos “efetiva” uma jurisdição cujo procedimento afiance uma cogni-

¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Granada, Espanha. Doutor, Mestre e Especialista em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Juiz Titular do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Advogado. E-mail: pupedanobrega@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/2187529710603629>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0192-9631>.

ção mais democrática; 3 O dever de sinceridade judicial; 4 Procedimento como enriquecimento da cognição e como mecanismo de fomento ao dever de sinceridade judicial; 5 O que os processos estruturais podem nos ensinar; À guisa de conclusão, uma proposta; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The deterioration of the process as a limit to power; 2 A jurisdiction whose procedure ensures a more democratic cognition is no less “effective”; 3 The duty of judicial sincerity; 4 Procedure as an enrichment of cognition and as a mechanism for fostering the duty of judicial sincerity; 5 What structural processes can teach us; In conclusion, a proposal; References.*

INTRODUÇÃO

É premissa desta exposição uma noção de cognição entendida como uma encruzilhada a ligar subjetividade e intersubjetividade; o *iter* pelo qual se desenvolve a formação do convencimento por parte do julgador a partir de aportes assimilados consciente e inconscientemente.

A hipótese aqui sustentada é a de que o procedimento pelo qual se desenvolve a relação processual deve fomentar a cognição estabelecendo um caminho de mão dupla que a um só tempo: (i) viabilize a diluição da subjetividade na intersubjetividade, democratizando a cognição como condição para que seu resultado possa ser considerado uma resposta jurisdicional constitucionalmente adequada; e (ii) funcione como mecanismo por meio do qual o julgador expresse uma *candura*, uma sinceridade de que se possa extrair uma fundada percepção sobre uma proximidade entre as razões de convencimento por ele externadas e aquelas razões íntimas que efetivamente o guiaram na formação de sua convicção.

Enfim, a ideia é a de que a cognição não pode apenas se limitar pelo procedimento; deve o procedimento, sim, servir à formação da cognição, mas também oportunizar sua, tanto ampla quanto possível, demonstração. É dizer, quanto mais abreviados os procedimentos, ou quanto mais limitada a cognição horizontalmente, maior há de ser a permeabilidade do rito ao enriquecimento do processo de formação de convicção e mais ostensiva há de ser a evidenciação de seu passo a passo.

A cognição é menos uma tela que se revela, de súbito e surpreendentemente, acabada, e mais um mosaico que se vai formando cooperativamente.

1 A DETERIORAÇÃO DO PROCESSO COMO LIMITE AO PODER

O direito processual disciplina a jurisdição enquanto atividade tipicamente estatal e, ao fazê-lo, torna-se objeto privilegiado de análise dos reflexos do modelo de organização do próprio Estado, ao mesmo tempo que também revela um cenário bastante representativo de estratégias por meio das quais restrições são apropriadas em favor do próprio poder², passando a servir à estrutura dominante³.

No que diz respeito aos influxos do modelo estatal, o processo observou, entre os séculos XVIII e XIX⁴, uma influência liberal que assentou o modelo adversarial-dispositivo, deferente às liberdades das partes e caracterizado por uma passividade judicial⁵.

Com os efeitos da Revolução Industrial e o crescimento de uma insatisfação diante da injustiça social, o Direito passa a ser visto como instrumento de transformação, abrindo caminho para a segunda geração de direitos fundamentais, bem ilustrados na Constituição Mexicana de 1917, na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da Rússia socialista, de 1918, e na Constituição de Weimar, de 1919.

O campo processual seria igualmente influenciado, migrando do liberalismo para uma socialização processual. A obra de Franz Klein talvez seja o grande marco inaugural de um discurso em favor de um “processo de bem-estar social”, de escopos metajurídicos e de um maior protagonismo e intervencionismo judiciais⁶, que acabariam por desaguar na ordenação processual austríaca de 1875 e em alterações da ZPO alemã ocorridas em

² Sobre como o sistema político influencia e muitas vezes se utiliza estrategicamente do modelo processual: DAMASKA, M. R. *The faces of Justice and State Authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986; SILVA, C. A. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

³ SILVA, C. A. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 73.

⁴ Antes disso, entre os séculos XIII a XVIII, preponderou o que Dierle Nunes chamou de sistemas processuais pré-liberais, arbitrários e complexos (NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 61).

⁵ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 73.

⁶ KLEIN, F. *Zeit – und Geistesströmungen im prozesse*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1958. p. 25.

1909, 1924 e 1933⁷. No Brasil, particularmente, essa influência igualmente se faria sentir no Código de Processo Civil de 1939, em meio ao Estado Novo de Getúlio Vargas, com um fortalecimento do poder do Estado sob o signo do paternalismo.

Com o pós-Segunda Guerra e a crise de legitimação estatal decorrente da não concretização de um catálogo de direitos, o Judiciário, braço do próprio Estado, paradoxalmente se torna destinatário das cobranças de promessas não cumpridas por uma estrutura cada vez mais inchada e menos eficaz. A socialização processual se vê, então, diante de uma nova fase, em que sobressaem como potencializadores da efetivação e da realização de direitos as tendências de um acesso mais facilitado à Justiça e de uma simplificação procedimental, conservando-se, sem embargo, o protagonismo judicial⁸.

Aliás, mais que conservado o protagonismo judicial, tem início exatamente ali uma relação preocupante: em nome de uma maior efetividade, os procedimentos passam a ser flexibilizados em favor de um fluxo mais facilitado dos poderes jurisdicionais; isto é, o processo em si passa a ser, em alguma medida, associado a um embaraço ao agir estatal e a uma realização (judicial) do bem comum, reforçando-se a tese de que deveria ele ceder passo a uma jurisdição mais substancial, material e efetiva.

No modelo brasileiro, esse fenômeno resultaria na Lei da Ação Civil Pública, de 1985, no Código de Defesa do Consumidor, de 1990, e nas reformas do Código de Processo Civil de 1973, além de encontrar matriz teórica na ideia de processo como um *instrumento*⁹, no âmbito do qual se asseguraria uma função ativa e compensadora do juiz de reequilíbrio frente a déficits de igualdade e de promoção de mudanças sociais a serviço de “um ideal predefinido de bem viver, fruto dos sentimentos da nação, com conteúdos fixos (‘ordem concreta’), atribuído ao critério de sensibilidade de seu agente estatal”¹⁰. Em síntese, e a bem da eficiência, a ideia de sofisticação da jurisdição

⁷ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 88.

⁸ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 88.

⁹ DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1987.

¹⁰ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 142 e 147.

observaria tutelas coletivas mais abrangentes e um desejo por práticas menos formalistas, tidas como verdadeiros entraves ao juiz guardião das promessas estatais de bem-estar.

Aquela visão não se deu sem críticas. Menelick Carvalho Netto, no ponto, anotou o risco de a *instrumentalidade* levar o Judiciário a uma missão de guardião ético das virtudes e de uma ordem concreta de valores a facilmente corrompê-lo. Uma armadilha capaz de conduzir a um decisionismo insensível em que os sentidos normativos seriam cotidianamente instrumentalizados estratégica e politicamente para converter os julgadores em um “nobre” Poder Constituinte originário permanente¹¹.

Em sua dimensão simplificadora, de sua vez, a *instrumentalidade* também mereceria a crítica aguda de Calmon de Passos, que a considerou palavra mágica associada a outras, como “celeridade”, “efetividade” e “informalidade”, em um processo de produção do direito que correria o risco de se tornar pura prestidigitação¹².

Ainda no particular, o diagnóstico de Dierle Nunes igualmente afirmaria que o discurso burocratizante do processo foi fazendo todos acreditarem que ele “seria um mal, uma doença que deveria ser extirpada mediante sua supressão quase completa, diminuindo o espaço cognitivo formador das decisões e promovendo a defesa da rapidez procedimental a qualquer preço”¹³. Qualquer olhar garantista, fruto de uma perspectiva democrática constitucional, passou a ser “visto e desnaturado pelo discurso dominante como a defesa de uma perspectiva formalista e burocratizante, como se um processo democrático que respeitasse toda a principiologia processual-constitucional também não pudesse ser célere e funcional”¹⁴.

O cenário todo se torna ainda mais complexo quando, a partir da década de 90 do século passado, o Direito brasileiro experimenta os efeitos

¹¹ CARVALHO NETTO, M. Prefácio. In: FERNANDES, B. G.; PEDRON, F. Q. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. XII-XIII.

¹² PASSOS, J. J. C. de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista Diálogo Jurídico*, a. I, v. 1, n. 1, p. 12-13, abr. 2001.

¹³ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 150.

¹⁴ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 163.

do paradigma neoliberal que sucede a conturbada década anterior. O livre mercado e a defesa da propriedade ganham maior relevância e o processo revigora o dogma da efetividade ao aproximar a jurisdição de um bem de consumo, numa “perspectiva interpretativa funcional preocupada com uma máxima rapidez procedimental e produtividade”¹⁵ e menos afeita à garantia de implementação de direitos fundamentais (incluídos aqueles de natureza processual).

É aberto caminho para *uniformismos decisoriais* – despreocupados com especificidades dos casos a julgar, mas buscando alta produtividade – e para uma sumarização da cognição que enaltece a visão de mundo do juiz e privilegia “livres convencimentos” em detrimento da participação e influência das partes.

O resultado é de fato curioso. *Primeiro*, um liberalismo que, desconfiadamente, despe os juízes de um papel mais ativo e cede espaço a uma socialização processual que passa a atribuir à magistratura parcela da tarefa de concretização dos direitos sociais; *segundo*, um estado de bem-estar que, desacreditado, promove uma adaptação facilitando acesso à jurisdicional e simplificando procedimentos diante de cobranças de promessas não cumpridas, substituindo uma falta de efetivação de direitos-fim (sociais) por uma maior acessibilidade de um direito-meio (ação); *terceiro*, uma magistratura que, embora conserve poderes e protagonismo, abdica de um papel eminentemente orientado pela concretização de direitos, ou que se vê igualmente incapaz de dar vazão a uma jurisdição real, passando a servir-se estrategicamente da simplificação e da renegação a formalismos como meio de produzir decisões em escala industrial, em um simulacro de prestação jurisdicional.

De toda sorte, a paz propiciada por essa jurisdição-relâmpago, de sumarização cognitiva, torna-se meramente ilusória, relegando ao público um clientelismo consumista satisfeito de modo efêmero, mas sem que os conflitos sociais e econômicos de fato sofram redução pelo exercício fiscalizatório de controle de sua democraticidade. Passam a preponderar nas decisões não os fatos e fundamentos jurídicos do processo, mas os valores neoliberais de pseudoefetividade colhidos de um mundo político fora do processo¹⁶.

¹⁵ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 53 e 150.

¹⁶ LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 28 e 109.

É a era do *processualismo tecnocrático*, em que vigora a racionalização quantitativa do processo a estabelecer como principais métricas de sua efetividade os fatores tempo e produtividade¹⁷ e que tem como mais recente capítulo a *algocracia* – governo dos algoritmos – e a ameaça de uma automatização empobrecedora¹⁸⁻¹⁹, acrítica e amoral do Direito²⁰, inclusive com riscos constitucionais e democráticos²¹⁻²².

¹⁷ HERZL, R. A. Da discricionariedade (neo)processual à crítica hermenêutica do direito processual civil brasileiro. In: STRECK, L. L. (org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 199.

¹⁸ “A imposição da rapidez levá-lo-á à rotina, a evitar os processos e os domínios jurídicos que obriguem a decisões mais complexas, inovadoras ou controversas.” (SANTOS, B. de S. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 58)

¹⁹ Retomando ponto exposto acima noutra nota de rodapé, o tema deste trabalho – discricionariedade –, recrutado como locução a pretexto de fundamentação, impacta essa potencial nova fase da jurisdição. É que a dispersão decisória patrocinada pela discricionariedade produz níveis de entropia que dificultam, se não inviabilizam, algoritmos simples como a árvore de decisão: ou bem os critérios mais efetivos de obtenção de ganho de informação não são jurídicos (quem interpôs o recurso? Fazenda ou contribuinte? Qual a etnia do réu? Etc.) ou bem a diluição dos níveis de inferência em diversos ramos não satisfaz a contento a redução da aleatoriedade.

²⁰ DANAHER, J. The threat of algocracy: reality, resistance and accommodation. *Philosophy & Technology*, v. 29, n. 3, p. 245-268, 2016.

²¹ O’NEIL, C. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.

²² Sem me desviar do foco, mas procurando fazer um registro que reputo relevante, a calibragem de aprendizagem na inteligência artificial e o banco de dados em que ela se baseia sofrem inevitável “contaminação” subjetiva humana. Não são poucos os exemplos que ilustram um enviesamento algorítmico como reflexo do enviesamento humano. Exemplificando, um algoritmo que hoje replique os achados empíricos demonstrados em capítulo anterior talvez atenda seu intento de incremento de *performance*, reproduzindo um padrão, mas seriam aquelas decisões, discricionárias, um padrão de qualidade a ser seguido? Tratar-se-ia, pois, de um recrudescimento do realismo jurídico, ou um neorealismo em que robôs, de preditores de decisões, passariam a decidir, repetindo em maior escala “o que os tribunais dizem que é o direito”. Ganha cada vez mais relevância, assim, maiores transparência e participação na arquitetura de *design* da inteligência artificial no campo da jurisdição. Nesse sentido, abordando a preocupação sobre uma *governança algorítmica* e a inteligibilidade do conjunto de critérios determinantes para uma decisão fundada em algoritmos como condição para sua contestabilidade: MARANHÃO, J. S. de A.; FLORÊNCIO, J. A.; ALMADA, M. Inteligência artificial aplicada ao direito e o direito da inteligência artificial. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 154-180, jan./jun. 2021. Adicionalmente, propondo interessantes critérios para uma mitigação do enviesamento na inteligência artificial: LEE, N. T.; RESNICK, P.; BARTON, G. *Algorithmic bias detection and mitigation: best practices and policies to reduce consumer harms*. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/algorithmic-bias-detection-and-mitigation-best-practices-and-policies-to-reduce-consumer-harms/>. Acesso em: 14 set. 2021; Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente. Estrasburgo, 3 dez. 2018. Disponível em: https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0#_ftn12. Acesso em: 5 out. 2021;

2 NÃO É MENOS “EFETIVA” UMA JURISDIÇÃO CUJO PROCEDIMENTO AFIANCE UMA COGNIÇÃO MAIS DEMOCRÁTICA

A corruptela de um reformismo socializante por uma aplicação neoliberal do ordenamento processual produziu uma mescla inusitada, como dito acima: a inflação dos poderes jurisdicionais não mais para um agir ativo em favor da implementação de direitos, mas para uma maior autonomia judicial e redução do papel das partes; a simplificação procedimental não para facilitação de acesso a uma realização judicial de direitos, mas para uma maior produtividade decisional de larga escala.

O ponto convergente foi que, reduzido o processo a entrave burocrático, a obstáculo desarrazoado a um poder judicial missionário da eficiência, esvaziou-se uma dimensão processual instrumentalizadora de direitos fundamentais e limitadora do arbítrio estatal.

A eficiência, alçada a fim supremo, ao tempo em que sublima o papel ordenador do formalismo, igualmente compromete seu escopo restritivo. Em nome de um ideal *eficientista*, as formalidades são atenuadas não apenas em seu cariz disciplinador, mas de contraponto ao poder.

Tudo o que embarace a obcecada busca por resultado se convola em obstáculo à jurisdição numa visão que acaba por contaminar todo o processo. A função formal de contrapeso ao poder passa a ser associada e identificada, em todas as etapas, com um inconveniente à realização dos fins estatais. Se, no macrocosmo, o processo passa a dirigir-se a escopos externos, “todo e qualquer ato do processo estaria, num microcosmo, visando à decisão justa, de tal modo que o procedimento em si mesmo menos importaria, desde que o seu resultado se prestasse à tutela adequada do direito material”²³.

Não é noutra direção a observação de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ao afirmar que o formalismo processual, de acepção dúplice – eficiência, na

BALAYN, A. B.; GÜRSSES, S. *Beyond debiasing: regulating AI and it's inequalities*. European Digital Rights (EDRi), 2021; no Brasil, Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020, e Portaria nº 271, de 4 de dezembro de 2020, ambas do Conselho Nacional de Justiça.

²³ VOGT, F. C. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos processos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 44.

medida em que busca ordenar e organizar, e segurança, na medida em que busca disciplinar e limitar poderes e faculdades dos sujeitos processuais –, observou, no passado, uma preponderância de seu primeiro traço, estruturante da dinâmica da prestação jurisdicional. Com o passar do tempo, contudo, a insuficiência de um modelo organizacional rígido frente a disputas cada vez mais complexas deu lugar a um processo civil de resultados, em que a flexibilização e a mescla sincrética de tutelas antagonizariam um suposto “engessamento”. Seguiu relegada a segundo plano, todavia, relevante dimensão do formalismo: a de instrumentalização de uma limitação aos poderes, particularmente o judicial²⁴.

Bem parecido é o posicionamento, uma vez mais, de Calmon de Passos, ao lembrar que devido processo constitucional jurisdicional “não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir”²⁵. É esse contraponto que, relegado a entrave desimportante, e por isso minimizado, firma um círculo vicioso em que *mais poder judicial e menos processo resulta em ainda mais poder judicial*.

De mais a mais, ao se predica a efetividade como valiosa em si mesma, a preocupação deixa de ser com a qualidade do que decidido, dando prevalência ao mero fato de se decidir. “Desse prisma, mencionar-se efetividade da tutela e efetividade do processo é um modo de falar apenas sobre a necessidade (política) de se tornar incontestável o ato de poder do magistrado”²⁶. Mais que isso, o só fato de preponderar o decidir pelo decidir regride e empobrece cognitivamente a decisão, que deixa de se oxigenar por outras óticas em favor de um célere juízo singularizado e ainda mais empoderado.

Efetividade, do processo ou da tutela, não pode querer dizer efetividade da sentença enquanto ato de poder, mas da sentença “que atenda ao em nome de quê se institucionaliza numa ordem política democrática”²⁷. Numa

²⁴ OLIVEIRA, C. A. A. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 26, p. 59-86, 2006.

²⁵ PASSOS, J. J. C. de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 69 e 72.

²⁶ PASSOS, J. J. C. de. *Ensaios e artigos*. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2014. p. 392-393.

²⁷ PASSOS, J. J. C. de. *Ensaios e artigos*. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2014. p. 394.

organização democrática, o poder só é legitimado nos precisos limites de sua outorga, isto é, no espaço de competência previamente definido e formalizado à luz do pacto político que é a Constituição. Uma relação jurídica de poder “estabelecida entre iguais só é legítima teorizando-se o poder como função, serviço, exercitável exclusivamente na medida em que for deferido pela vontade dos que se obrigaram a obedecer, que se permitiram ser governados em benefício comum”²⁸.

O que confere legitimidade à jurisdição não é o traduzir-se em ato de poder, mas sim a fidelidade do que lhe foi deferido servir segundo expectativas antecipadamente formalizadas, ao que “discursivamente definido pelos que participam da tarefa democrática de autorregulação de sua convivência política”²⁹. A construção do direito não há de defluir de algo metafísico, valioso em si mesmo e por si mesmo, a ser revelado por um novo “homem sagrado” e plenipotenciário da modernidade. Antes, há de ser um empreendimento coletivo, um constructo intersubjetivo que vincula as decisões particularizadas³⁰.

A democracia é um valor e uma prática “que não pode ser capturada por um ‘super-homem’ solipsista – ou ela é plural, controversa e pública, ou simplesmente não é democracia alguma”³¹. Uma percepção democrática do Direito, por conseguinte, rejeita a ideia de um sujeito solitário captar, despótica e singularmente, a percepção do bem viver em sociedades plurais e complexas. Faz-se necessária, no campo jurisdicional, uma procedimentalidade na qual todos os interessados possam influenciar na formação das decisões³².

²⁸ PASSOS, J. J. C. de. *Ensaios e artigos*. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2014. p. 394-395.

²⁹ PASSOS, J. J. C. de. *Ensaios e artigos*. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2014. p. 394-395.

³⁰ STRECK, L. L. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. In: STRECK, L. L. (org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 42.

³¹ ABEL, H. *Positivismo jurídico e discricionariedade judicial: a filosofia do direito na encruzilhada do constitucionalismo contemporâneo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 141.

³² NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 203.

É por isso que tem ganhado cada vez mais força a proposta de um resgate³³⁻³⁴ do processo como “meio de concretização dos ideais democráticos”³⁵, *locus* de realização de direitos fundamentais³⁶ (notadamente processuais) que funcionem ao mesmo tempo como um limite ao arbítrio estatal. É nesse norte o formalismo-valorativo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, previamente citado, no sentido de realçar como subjacentes ao arranjo formal do processo “valores de matriz constitucional, em especial o contraditório substancial, a participação e o diálogo entre os sujeitos como fenômeno de democratização da jurisdição e de limitação do poder judicial”³⁷.

Não destoa o modelo democrático de processo participativo advogado por Dierle Nunes³⁸, com inspiração declarada em Karl August Bettermann³⁹

³³ Inevitável reconhecer a importância da teoria de Elio Fazzalari, desenvolvida no Brasil por Aroldo Plínio Gonçalves, que, numa ruptura com a redução do processo a relação jurídica, passou a nele enxergar a necessidade de um procedimento desenvolvido segundo um contraditório simétrico capaz de assegurar aos participantes a possibilidade de dialogar e de exercitar controles, reações e escolhas dentro de sua estrutura. É certo que, atualmente, essa visão se mostra insuficiente, mas certamente revelou premissa indispensável ao desenvolvimento que se seguiu. FAZZALARI, E. *Instituições de direito processual*. Tradução: Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006. p. 441 *et seq.*; GONÇALVES, A. P. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

³⁴ Rosemiro Leal dá o devido crédito a Fazzalari, a partir de quem a decisão passa a ser entendida como “julgamento vinculado ao espaço técnico-procedimental-discursivo do processo cognitivo de direitos, como conclusão coextensiva da argumentação das partes, adquiriu conotação de ato integrante final da estrutura do procedimento” (LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 23). E vai além, noutra obra: “[...] a teoria do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari) é que nos habilitou a saltar de uma subjetividade apofântica milenar para uma concepção processual expressa numa relação espaço-temporal internormativa como estruturante jurídica do agir em simétrica partidade e instaladora do juízo discursivo preparatório do provimento (decisão)” (LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 13).

³⁵ STF, ADPF 378-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/o Ac. Min. Roberto Barroso, J. 17.12.2015, processo eletrônico DJe-043 divulg. 07.03.2016, publ. 08.03.2016.

³⁶ MENDES, G. F. Comentário ao artigo 5º, LIV. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, G. F.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 430.

³⁷ OLIVEIRA, C. A. A. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 26, p. 59-86, 2006.

³⁸ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 41 e 176.

³⁹ BETTERMANN, K. A. Verfassungsrechtliche Grundlage und Grundsätze des Prozesses. In: *Juristischer Blätter*, 94, Jahrgang, Heft 3/4, p. 56-68, fev. 1972.

(*Kooperationsmaxime* ou *Kooperationsgrundsatz*) e em Rudolf Wassermann⁴⁰ (processo civil social e comunidade de trabalho, ou *Arbeitsgemeinschaft*), a divisar na cognição instância de oxigenação e restrição ao trabalho do juízo⁴¹. Uma estrutura fomentadora do jogo democrático, de participação e de garantia de influência pelos cidadãos, rechaçando-se que uma dada pessoa, instituição ou órgão possam ter uma sorte de privilégio cognitivo na formação das manifestações de poder estatais⁴².

No mesmo norte, ainda, a teoria neoinstitucionalista de Rosemiro Leal⁴³, esclarecida por uma visão constitucional do direito em “bases de processualidade discursiva dos conteúdos de validade e legitimidade das decisões tomadas a partir de um *status* democrático a ser considerado como espaço de testabilidade incessante das pretensões de certeza (coerção) institutiva da normatividade (ordenamento jurídico)”⁴⁴. Esse autor propôs também uma teoria da constitucionalidade a funcionar como pacto de significância a reger e a balizar a construção do direito a partir de uma autocrítica instrumentalizada pelo contraditório, pela ampla defesa e pela isonomia⁴⁵, ou seja, uma verdadeira assimilação processual/procedimental da ideia de espiral hermenêutica.

As matrizes teóricas acima convergem em favor do resgate da importância do espaço processual como espaço público, apto a credenciar todos os interessados a participar do aprimoramento do sistema jurídico. Uma resigni-

⁴⁰ WASSERMANN, R. *Der soziale Zivilprozeß: Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*. Neuwied-Darmstadt: Luchterhand, 1978. p. 103-109. No mesmo sentido: HAHN, B. *Kooperationsmaxime im Zivilprozeß? Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag*, 1983.

⁴¹ Para ver ainda a evolução normativa alemã acerca do contraditório como influência e comparticipação, ver: KOCHER, R. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (*Kooperationsmaxime*). *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 75-111, jan. 2016.

⁴² NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 39-40.

⁴³ Processo como instituição (linguístico-autocrítica-jurídica) constitucionalizante e constitucionalizada, enunciada pelo contraditório, ampla defesa e isonomia: LEAL, R. P. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda., 2013. p. 40.

⁴⁴ LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 11.

⁴⁵ LEAL, R. P. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda., 2013. p. 40.

ficação da estrutura normativa processual contra uma redução da cidadania à condição de clientela não participante da jurisdição como serviço⁴⁶.

Ainda além, é a evocação da percepção do procedimento como constitutivo do processo de decisão, democratizado por um policentrismo⁴⁷ institutivo de direitos fundamentais e ao mesmo tempo corretivo e restritivo da jurisdição enquanto poder⁴⁸. É, em essência, a viabilização “de um controle hermenêutico da interpretação e de suas condições semânticas, em superação à discricionariedade”, parte integrante e indispensável à ideia de uma resposta constitucionalmente adequada⁴⁹.

Não pode haver direito fora do processo de sua produção⁵⁰. Nas democracias, a norma é exigível se o destinatário é seu próprio autor; no direito democrático, “o que não é provido pelo devido processo legislativo fiscalizável processualmente por todos (devido processo legal) não é juridicamente existente”⁵¹. A secura histórica de uma decisão legitimada a partir do poder se faz sentir até o hoje: já deveríamos ter feito a travessia para um contexto democrático em que, dimanado o poder do povo, a legitimação haveria de dar-se pela realização processual de diretrizes constitucionais, nomeadamente a fundamentação, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, mas jamais a simples investidura e um compromisso com um ideal numérico, e vazio, de eficiência.

⁴⁶ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 251.

⁴⁷ FLETCHER, W. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, p. 645, 1982.

⁴⁸ NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 143.

⁴⁹ O direito a uma resposta constitucionalmente adequada é o cerne da crítica hermenêutica do direito de Lenio Streck. Assim entendida a resposta que preserva a autonomia do direito, submetida a um controle hermenêutico da interpretação e de suas condições semânticas, em superação à discricionariedade; que respeita a integridade e a coerência do direito; que bem se desonera do dever constitucional de fundamentação exauriente (STRECK, L. L. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 690 et seq.).

⁵⁰ PASSOS, J. J. C. de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 152.

⁵¹ LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 33.

A legitimidade da decisão, por conseguinte, não há de extrair seu fundamento (somente) da institucionalização do agente político que decide, mas também, e sobretudo, da adequação constitucional do procedimento que nela culmina, fora do qual não pode haver legitimação. Se a decisão, num contexto democrático, não é soberana pela vontade da maioria ou pelo poder do Estado poderoso, e sim a partir da escritura prévia de direitos processualmente teorizados, “o decidir não mais pode escorrer do cérebro de um julgador privilegiado que guardasse um sentir sapiente por juízos de justiça e segurança que só ele pudesse, com seus pares, aferir, induzir, ou deduzir, transmitir e aplicar”⁵².

Não é que a legitimação se encerre pura e simplesmente, encapsulada, no procedimento, bastante em si como fiador de uma adequação constitucional. Numa democracia, os direitos fundamentais não estão consagrados apenas por estarem impregnados no consciente coletivo, e sim porque “são requisitos jurídicos da instalação processual da movimentação do sistema democrático, sem os quais o conceito de Estado Democrático de Direito não se enuncia”⁵³. A consolidação dos direitos fundamentais não se dá pela mera assimilação de sua incorporação a um catálogo; no permanente construir que é a democracia, a afirmação ou a negação de direitos, notadamente no ambiente processual, têm o real poder de testemunhar sua verdadeira existência ou seu caráter puramente ilusório. É no terreno do processo, entre outros cenários, que os direitos fundamentais experimentam concretude ou ruína.

Ferramentas como o princípio inquisitivo e a ausência de um sistema tarifado prefixado de valoração da prova não são convites ao abandono judicial da fundamentação. Não são, absolutamente, catalisadoras de um agir desenvolto ou descompromissado. Ao contrário, são flexibilidades que orientam a abertura do juízo aos fatos, provas, teses e alegações. A desfiguração de mecanismos propiciadores de uma assimilação do caso a partir de seus interessados acaba resultando na apropriação daqueles institutos em favor de uma visão solipsista, não dialógica e inconstitucional, porque vulneradora do contraditório e do dever de fundamentação.

Efetividade por efetividade, que se prefira, sempre e sempre, tornar efetiva a proteção aos direitos fundamentais, notadamente de repercussão processual.

⁵² LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 12.

⁵³ LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 27.

Não é menos jurisdição a atividade que os reafirma, preservando-lhes o núcleo, mas, certamente, é mais constitucional.

3 O DEVER DE SINCERIDADE JUDICIAL

Como afirma Margaret Canovan⁵⁴, a democracia reside na tensão entre suas dimensões pragmática (de operação ordinária das instituições) e redentora (relacionada às promessas constitucionais). A primeira é sempre imperfeita, enquanto a segunda é sempre carente de realizações. Gargarella⁵⁵, em semelhante sentido, alude às Constituições latino-americanas do século XX como possuindo “duas almas”: uma democrática e progressista na parte relacionada aos direitos e outra anacrônica, conservadora e excludente relativa à organização e forma de operação do poder estatal.

A Constituição de 1988, como antecipado, manteve esse tensionamento. Produto de um pacto assimétrico de interesse mútuo, a Carta representou uma concessão por parte das estruturas tradicionais de poder em favor de demandas sociais em troca da lealdade ao novo pacto político por parte das forças de transição e de uma maior conformação das percepções de previsibilidade aos anseios do capitalismo, à época em fase de expansão global⁵⁶.

Essa tentativa de atenuação normativa e meramente retórica de diferenças não logrou evitar, porém, que as desigualdades sociais, regionais, econômicas e políticas acabassem, na prática, por reproduzir desigualdades constitucionais na realização do direito, distinções fomentadoras de uma crescente e inadiável desconfiância/dissonância democrática por parte dos excluídos e marginalizados⁵⁷.

⁵⁴ CANOVAN, M. Trust the People! Populism and the two faces of Democracy. *Political Studies*, v. 47, n. 1, p. 14, 1999.

⁵⁵ GARGARELLA, R. *La derrota del derecho em America Latina. Siete tesis*. 2. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2021. p. 52.

⁵⁶ VIEIRA, O. V.; DIMOULIS, D. O conceito e as bases teóricas da resiliência constitucional. In: GLEZER, R.; BARBOSA, A. P. P. (org.). *Resiliência e deslealdade constitucional: uma década de crise*. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 26-27.

⁵⁷ GARGARELLA, R. *La derrota del derecho em America Latina. Siete tesis*. 2. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2021. p. 52. Ainda no mesmo sentido, também de GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2021. p. 61.

Já foi dito acima que o efeito colateral foi o de produzir uma irritação social/sistêmica em que as demandas redistributivas e igualitárias passaram a se articular *mediadas pelo direito*, assumindo o inusitado formato de ações judiciais. O direito é então, em alguma medida, alçado a principal elemento discursivo de embates político-sociais, com o Judiciário assumindo a condição de arena de disputa pelos sentidos normativos⁵⁸.

O ponto é que a busca por uma atenuação procedimental em prol de um maior empoderamento judicial destinado a fazer frente àquele novo papel de realização concreta de direitos, não raro, produziu uma aplicação errática do direito encarnada em uma *supralegalidade*. Isto é, a desigualdade socioeconômica contribuinte da judicialização e pretexto de um agir jurisdicional mais efetivo acabou, em alguma medida, sendo assimilada também pelo Judiciário como “um metacódigo que mediatiza todos os outros códigos”⁵⁹. Como se a mitigação retórica das diferenças por parte das Constituições e das leis por vezes encontrasse na seara judicial apenas uma continuidade mais sofisticada.

Aqui e ali, o direito cedeu sua autonomia e a sua própria lógica, jurídica, em favor de outras lógicas – política, financeira, moral e religiosa⁶⁰. Uma colonização do direito em que a “concretização jurídica é violada por códigos de preferências dos mais diversos [...], com os textos legais sendo degradados semanticamente por injunções particularistas”⁶¹. Ecoando o direito, a própria esfera pública passaria a se estruturar de modo assimétrico, reproduzindo desigualdades a partir não do direito, mas do dinamismo das relações e dos projetos de poder apenas enunciados sob o color ou pretexto do direito.

Frente à complexidade daqueles dilemas, o simples dever de fundamentação das decisões judiciais – norma de assento constitucional presente em diversas ordens jurídicas – se revelaria algo muito opaco. Se esse dever é enxergado somente como subterfúgio para ocultação de suas reais razões por meio de signos, símbolos e liturgias, já não é um dever de fundamentação, senão mero engodo.

⁵⁸ LYNCH, C.; CASSIMIRO, P. H. *O populismo reacionário*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

⁵⁹ NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 252.

⁶⁰ MARCHIONI, G. L. *Autoritarismo líquido e anticorrupção*. São Paulo: Contracorrente, 2024. p. 129.

⁶¹ NEVES, M. *A constituiçãoonalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 236-244.

Ganha importância, nesse sentido, a noção de sinceridade (candura) judicial, enunciada por David Shapiro, por meio da qual se propõe não somente um atendimento formal ao dever de fundamentação, mas um empenho real em que as razões de decidir desveladas efetivamente espelhem algo em que os juízes creiam como solução jurídica adequada⁶².

Não é que o dever de sinceridade imunize o juízo inclusive contra o autoengano. Há aspectos de nosso inconsciente que nem sequer alcançamos e que, por isso, não somos capazes de controlar ou mesmo de externar. Por outro lado, entendendo que a revisitação contínua da cognição à luz dos aportes feitos no processo por outros sujeitos permitiria, inclusive, um maior exercício de contato do julgador com alguns dos elementos abaixo do limiar de uma consciência imediata.

De igual modo, não incorro na ingenuidade de idealizar que o dever de sinceridade importe em um *full disclosure* ou em um desvelamento total de todas as razões presentes no íntimo do julgador. Há elementos de que se tem plena consciência, mas que não são articuláveis perante o direito. Ainda assim, o dever de sinceridade, segundo penso, induz e agrava o ônus argumentativo de se aproximar todos e quaisquer fundamentos de decidir de suportes e categorias válidas perante o direito.

É o que anota Shapiro ao afirmar que o dever de sinceridade revela um cálculo utilitarista que leve em consideração as grandes perdas institucionais resultantes da falta de confiança na honestidade de juízes e na inviabilidade de se debater ou criticar as verdadeiras razões por detrás de suas decisões⁶³. Acrescento eu: o direito perde uma oportunidade de enriquecer sua história institucional se a formulação de seu discurso, em lugar de franqueza, se der apenas em uma dimensão superficial-formal.

Aprofundando o sentido do termo, Richard Fallon vai além para definir o dever de sinceridade não apenas como obrigação de se evitarem falsas afirmações, mas também de aclarar vulnerabilidades e possíveis influências

⁶² SHAPIRO, D. L. In *Defense of Judicial Candor*. *Harvard Law Review*, Vol. 100, No. 4, p. 750, Feb. 1987. URL: <http://www.jstor.org/stable/1341091>.

⁶³ SHAPIRO, D. L. In *Defense of Judicial Candor*. *Harvard Law Review*, Vol. 100, No. 4, p. 738, Feb. 1987. URL: <http://www.jstor.org/stable/1341091>.

extrajurídicas nas cadeias de raciocínio jurídico⁶⁴. Em uma dimensão ideal, há uma obrigação afirmativa de um esforço consciente para tornar inteligível de que modo e como as razões declaradas foram consideradas legalmente adequadas. Uma investigação das questões de fato e de direito relevantes e eventuais considerações morais e políticas que pesaram na decisão de um juiz.

Para além de um dever moral, a proposta acima enuncia uma nova camada do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Uma camada que, em tempos de escrutínio do Estado e das instituições, visa também a uma autopreservação institucional por meio do zelo pela legitimidade do modo de exercício do poder.

Pode parecer inocente impor exclusivamente ao julgador uma iniciativa e uma proatividade capazes de fazer erodir todas as barreiras erigidas de modo a separar as mais sinceras razões de seu convencimento daquilo que reiteradamente foi reforçado como padrão legítimo de expectativas do que seria tido como uma resposta juridicamente válida a ser dada por ele. O que se propõe aqui, todavia, é algo mais plausível e embrionário: o resgate de uma noção de procedimento que torne aquelas barreiras algo *poroso*; janelas de oportunidade procedimental por meio das quais o juiz seja compelido a, de tempos em tempos, revelar o processo de formação de sua convicção e, ao fazê-lo, franquear uma influência qualificada pelas partes por manifestações às quais terá ele de mostrar apreço em sua fala seguinte. É falar, um procedimento que se opere de modo dialógico mais franco, aberto e periódico.

4 PROCEDIMENTO COMO ENRIQUECIMENTO DA COGNIÇÃO E COMO MECANISMO DE FOMENTO AO DEVER DE SINCERIDADE JUDICIAL

Ecoando a parte final da subseção anterior, o resgate de um modelo constitucional-democrático de processo tem na cognição espaço primordial, o que determina uma necessária releitura com repercussões importantes sobre o procedimento pelo qual ela se desenvolve.

O primeiro ajuste que se propõe, e que enviesa muitos estudos sobre cognição, é no sentido de que os “momentos” cognitivos destinados ao conhecimento e à interpretação não observam uma separação rígida; não são

⁶⁴ FALLON JR., R. H. A Theory of Judicial Candor, 117 *Colum. L. Rev.* 2265 (2017).

elas atividades compartimentadas cognitivamente. Ao contrário, são fases indissociáveis e simbióticas.

Tampouco é de se cogitar uma cognição limitada à fase final do processo. O juiz que decide não fica neutro ou imune cognitivamente ao que lhe chega para somente iniciar a construção de suas convicções quando do momento de decidir. O juiz já aborda as questões (sem distinção entre as “de fato” e “de direito”) desde o início, com pré-compreensões, preconceitos e uma inerente carga de subjetividade. De igual modo, os aportes cognitivos que lhe chegam vão moldando sua visão desde sempre, inclusive para influenciar maiores ou menores abertura ou fechamento para o que se lhe vá apresentando ao longo do processo.

Ainda além, a cognição não pode ser reduzida e vinculada a uma preparação para o ato de se decidir. Ao encarar os elementos factuais e jurídicos projetando conclusões, o magistrado tende a incorrer em vieses de perseverança que favorecem decisões pré-concebidas e que deixam de valorizar subsídios capazes de distanciar a questão sob análise de resultados predeterminados. Pior: o atrelamento da cognição à decisão alimenta a equivocada visão de que o juiz, detentor do monopólio do decidir, igualmente deteria o monopólio da cognição⁶⁵.

A cognição, é fato, subsidiará a decisão, mas ela própria, cognição, ostenta importância em si ao realizar direitos (notadamente o contraditório), independentemente do que se vier a decidir. Sendo mais claro, não é a cognição de menor relevância, submissa e orientada a uma decisão futura. Na realidade, é sim a cognição mais relevante, dela resultando, como *consequência*, e dela extraindo sua legitimidade, a decisão. É dizer, não é a cognição que se volta para a decisão, mas a decisão que decorre da cognição, das duas sendo elo a fundamentação.

Por isso é que a teoria da cognição⁶⁶, e bem assim o procedimento, não mais devem pautar-se numa premissa ilusória que espelhe uma cognição

⁶⁵ VOGT, F. C. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos processos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 91.

⁶⁶ Oportuno o conceito de cognição proposto por Dhenis Cruz Madeira: “[...] instituto jurídico regido pelos princípios diretivos da função jurisdicional e institutivos do processo, que permite a valoração e valorização compartilhada dos argumentos e provas estruturados no procedimento e retratados fisicamente nos autos (cartulares ou eletrônicos), cujo exercício resulta na elaboração dos provimentos”

concentrada ou limitada na/à fase decisória ou em uma só pessoa. Em verdade, teoria e rito devem aproximar-se da realidade para (i) instrumentalizar um “gerenciamento cognitivo” que se protraia no feito desde o seu princípio e (ii) levar em conta uma *cisão cognitiva* que espraia num policentrismo as fontes alimentadoras e construtoras da verdade processual num *estado cognitivo comunitário*⁶⁷, que, integrado pelo juiz, nele há de necessariamente reverberar para dissolvê-lo num todo em lugar de alocá-lo arbitrariamente e distanciadamente acima desse todo.

Uma estruturação cognitiva que valorize a pluralidade das diversas origens de que defluem os subsídios do caso, isto é, que deixe de chancelar uma ocultação da formação da convicção no íntimo do ator que presidir os atos e que lance luzes sobre as contribuições dadas por todos os sujeitos do processo. Uma *fragmentação* induzida procedimentalmente que dilua a cognição no tempo, ao longo do procedimento, e entre diferentes sujeitos, condensando-a na decisão sem mais que se possa distingui-la em seus componentes ou reduzi-la a uma única origem.

Em sociedades abertas, democráticas, opera uma discursividade reconstrutiva incessante das normas, seguidamente reinterpretadas e revisitadas sob a luz da principiologia constitucional. O teatro processual é, assim, ambiente privilegiado de encenação dessa oxigenação normativa, não cabendo fechá-lo num monólogo estatal resistente à comparticipação e à fiscalidade⁶⁸.

Nessa intersubjetividade da significação, o procedimento desempenha papel preponderante de instrumentalização de um “espalhamento cognitivo”, seja para ampliar e tornar mais eficientes e efetivos espaços de fala e de contaminação positiva do juiz, seja para agregar e ampliar o escopo subjetivo do feito para contemplar mais atores participantes de uma construção conjunta e cooperada da decisão.

(MADEIRA, D. C. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 119).

⁶⁷ VOGT, F. C. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos processos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 291-292.

⁶⁸ MADEIRA, D. C. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 212.

Já há no ordenamento brasileiro, é verdade, avanços procedimentais importantes que ilustram a preocupação com um maior intercâmbio cognitivo, de que são exemplos o saneamento e a organização compartilhados (notadamente quando há convenção processual homologada), juízos de retratação resultantes do efeito regressivo de recursos, a técnica de ampliação de colegiado, a intervenção de terceiros em geral (particularmente o *amicus curiae*), a intervenção do Ministério Público, a realização de audiências públicas, entre outros.

Nada obstante, incursões mais arroçadas e vanguardistas têm povoado o interesse acadêmico atualmente e dado testemunho da democratização cognitiva aqui sustentada, como, por exemplo, teses bastante engenhosas de gerenciamento (*case management*) cooperativo do processo, defendidas por Fredie Didier Júnior *et al.*⁶⁹, Antonio do Passo Cabral⁷⁰ e Fernanda Costa Vogt⁷¹. Sem embargo dessas investidas teóricas e de seu inegável valor, ilustrarei, por outra vereda, o que considero um bom exemplo ilustrativo de uma revolução procedimental em favor de uma cognição mais democrática e constitucionalmente adequada: os processos estruturais.

Como técnica que favorece a oxigenação cognitiva a partir da riqueza e da complexidade do objeto a ser analisado, divisei, nos processos estruturais, exemplo promissor da subversão procedimental em favor de uma cognição mais democrática, talvez justamente porque temas de maior sensibilidade política e incorporadores de interesses plurais e diversos tornariam potencialmente mais desgastantes que se recorresse a simulacros de jurisdição, decisões-padrão ou a uma impermeabilidade judicial à influência dos atores envolvidos.

Dito de outro modo, provimentos ilusoriamente simplificadores da realidade tendem a ser estrategicamente menos eficazes e mais duvidosamente legítimos quanto mais complexa for a realidade; daí essa renegação a um subjetivismo judicial e uma maior abertura procedimental-cognitiva possivelmente encontrarem menos resistência por meio dos processos estruturais.

⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, F.; CABRAL, A. do Passo; CUNHA, L. Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 91.

⁷⁰ CABRAL, A. do P. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: RT, 2021.

⁷¹ VOGT, F. C. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos processos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

5 O QUE OS PROCESSOS ESTRUTURAIS PODEM NOS ENSINAR

Os chamados processos estruturais resultam da insuficiência do modelo decisório tradicional frente a um estado de coisas complexo a envolver problemas e práticas arraigados em instituições e a repercutir sobre interesses plúrimos e multifacetados, produzindo litígios irradiados e despolarizados em que as diferentes posições observavam pontos de convergência e de divergência refratários a uma lógica dual de antagonismo⁷².

A bem da clareza, ressalta-se que algumas disputas não são pontuais, decorrendo do mau funcionamento de uma estrutura burocrática capaz de perpetuar o conflito⁷³. Tampouco são aquelas disputas restritas a um maniqueísmo a separar os interesses envolvidos em apenas dois lados opostos. Por isso é que, em lugar de soluções prontas e acabadas, tornou-se clara, em casos específicos, a necessidade de provimentos pelos quais se estabelecesse com as instituições e atores pertinentes uma relação contínua, frequentemente revisitada e passível de correção ao longo do tempo, que considerasse, ainda, a cooperação e participação das partes e de interessados⁷⁴.

Sem embargo de seu desenvolvimento mais precoce nos Estados Unidos, o tema, em algum momento, atrairia a atenção da doutrina brasileira⁷⁵. Assim, diversos autores passaram a advogar em favor dos processos estruturais como realidade e *locus* possível para que, também entre nós, o Judiciário, deixando de assumir unilateralmente e com exclusividade a tarefa de construção de planos para uma gradual tutela do bem jurídico pertinente, recorresse a uma função mais de fiscalização que de comando, franqueando aos envolvidos o estabelecimento de programas e etapas⁷⁶.

O papel judicial, assim, sofreria câmbio sensível em feitos daquela natureza, assumindo uma característica contínua, constante, até pela incerteza

⁷² VITORELLI, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 326.

⁷³ VITORELLI, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 56 e 61.

⁷⁴ FISS, O. *The civil rights injunction*. Indiana University Press: Bloomington, 1978. p. 28.

⁷⁵ MADUREIRA, C.; ZANETI JÚNIOR, H. Processos estruturais e formalismo-valorativo. In: SICA, H.; CABRAL, A. do P.; SEDLACEK, F.; ZANETI JÚNIOR, H. (org.). *Temas de direito processual civil contemporâneo*. Serra: Milfontes, v. 1, 2019.

⁷⁶ ARENHART, S. C.; OSNA, G.; JOBIM, M. F. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book.

sobre as consequências que poderiam advir de cada passo no caminho rumo à conformação de um estado de coisas desconforme⁷⁷.

Ademais, haveria o Judiciário, naqueles casos, de zelar por uma ampla participação de todos os interesses relevantes, colhendo informações e produzindo as provas relevantes, tudo de modo a assegurar maior proporcionalidade e adequação dos impactos decisórios sobre o universo de interesses direta e indiretamente envolvidos. É nessa esteira que se diz que o processo estrutural se abre dialogicamente, ampliando a dinâmica processual para elastecer os canais de debate e potencializar as janelas de participação de modo a propiciar um ambiente democrático mais capaz de contemplar a imbricação subjetiva que acompanhe a complexidade do desafio a ser superado no tempo⁷⁸.

Aproximando-se da ideia de um verdadeiro *town meeting*, o processo estrutural surgiria para favorecer a manifestação dos distintos subgrupos sociais atingidos, tomando em conta os interesses de todo e cada um deles. A premissa é a de que, em litígios irradiados – destinatários preferenciais do processo estrutural –, não há falar em “um ‘ponto de vista da sociedade’ de que alguém possa, sozinho, se dizer portador”⁷⁹.

Sem dúvida, mais importante do que se aferrar a ideias preconcebidas de separação e especialização de funções, é “desenvolver um processo no qual o protagonismo seja dos valores públicos, consagrados na Constituição, relativamente aos quais os diferentes agentes que exercem parcela de poder, público e privado, possam dialogar”⁸⁰.

O substrato social representado no processo refletiria uma realidade inegável, uma diversidade de perspectivas que, se não pode ser desconsiderada, deve, saudavelmente, ser cooptada em favor da construção de uma solução

⁷⁷ “O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).” (DIDIER JÚNIOR, F.; ZANETI JÚNIOR, H.; OLIVEIRA, R. A. de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 104, jan./mar. 2020)

⁷⁸ ARENHART, S. C.; OSNA, G.; JOBIM, M. F. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book.

⁷⁹ VITORELLI, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 326.

⁸⁰ VITORELLI, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 97.

no tempo. Reconhece-se que as pessoas têm interesses distintos, é claro, mas igualmente reconhecem, reciprocamente, suas capacidades deliberativas. “Todos os envolvidos esperam que do diálogo processual derivem resultados sociais, de modo que estarão tão mais motivados a dele participar quanto mais claramente perceberem essa conexão”⁸¹.

Quanto mais rica a problemática e quanto maior for a repercussão sobre seu endereçamento, mais escancarada haverá de ser a insuficiência e a deslegitimação de uma desacreditada jurisdição ensimesmada. Uma maior abertura, conseqüentemente, vem na esteira não de uma espontânea humildade institucional que faça ver não ser o Estado ou seus agentes senhores de todos os ramos de conhecimento, mas sim de uma vulnerável exposição capaz de erodir em larga escala a sua autoridade.

O conhecimento é gerado a partir do procedimento que se estabelece, e não a partir de normas, princípios ou ponderação abstrata. O valor da decisão se dá segundo procedimentos criados para uma elaboração discursiva da solução; uma construção dialógica das preferências. As soluções não são impostas pela lei, mas sim induzidas por uma estratégia procedimental-discursiva. Não propriamente se alteram os objetivos, mas a maneira de persegui-los. A preocupação é com implementar soluções, mais que preocupações normativas sobre como uma política deveria ser.

Essa visão alternativa de cognição que se propõe se opõe a uma materialização (legitimação da decisão a partir de interpretação que se dê adequando conteúdo das normas a valores) e também a uma formalização (criação de regras jurídicas segundo uma dedução axiomática). Há um acesso metodológico distinto, que buscará assimilar todas as nuances do problema e, via de consequência, um melhor direcionamento para a construção da solução⁸².

Uma democratização progressiva das diferentes camadas do direito seria a forma de se assegurar uma inserção de determinados segmentos sociais nas condições de ideais de comunicação sob o espectro jurídico. E eis aqui ponto importante deste ensaio: o direito processual, por meio do procedimento e da

⁸¹ VITORELLI, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 56 e 328.

⁸² WIETHÖLTER, R. Materialization and proceduralization in modern law. In: TEUBNER, G. (org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. New York: Walter de Gruyter, 1988. p. 222-225.

cognição, possui e deve exercer um papel nessa missão conjunta de inclusão (também) a partir do direito.

Os tribunais devem agir como árbitros de interesses, mas definindo condições amplas de interação entre instituições e sujeitos que reivindiquem uma parcela de responsabilidade e de capacidade para contribuir com a construção da decisão.

A realidade atual, complexa, plural e fragmentada, escancara a impossibilidade de um entendimento traduzir-se numa única perspectiva⁸³. A democracia pós-moderna exige, assim, uma multiplicidade de visões a tornar os espaços de deliberação importantes elementos do nosso “eu social”. As decisões na esfera pública, pois, devem tomar em conta – e jamais se fechar para – uma concepção policontextual de sobreposição de diferentes sistemas funcionais⁸⁴.

Melhor seria, pois, se o Estado admitisse como premissa a própria precariedade cognitiva em alguns casos, abrindo-se ao enriquecimento propiciado pelo outro, alternativa mais democrática, constitucionalmente adequada e, até, mais eficiente, porque mais sustentável como solução, possuindo maior legitimidade e aportes mais qualificados.

Em lugar de perseguir maior reflexão, os Estados da pós-modernidade, muitas vezes, preferem eliminar os espaços de auto-organização social, neles intervindo para ditar soluções em tom de autoridade; deveriam, antes, se servir do conhecimento e das contribuições sociais. Como espaço social de deliberação pública, o processo pontualmente tem sido vitimado pela castração da reflexividade.

A lição deixada pelos processos estruturais, portanto, é de que a mesma flexibilização procedimental que pode patrocinar a amputação de uma cognição mais democrática em nome de uma maior eficiência pode funcionar para promover um *desintrincheiramento* cognitivo da autoridade pública, nomeadamente os juízes e tribunais, franqueando-se aos demais atores a possibilidade de influir no debate público e de participar ativamente da construção de soluções mais sustentáveis.

⁸³ ABBOD, G. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 523.

⁸⁴ LADEUR, K.-H. Globalization and the conversion of democracy to polycentric networks: can democracy survive the end of the nation State? In: LADEUR, Karl-Heinz (org.). *Public governance in the age of globalization*. London: Routledge, 2017. p. 103 e 204.

Obviamente, não se está aqui a dizer que todo e qualquer processo deva ser tratado como estrutural, mas sim que esse novo modo de ser da jurisdição fornece um paradigma interessante a inspirar não apenas casos complexos do ponto de vista sobre como endereçar soluções para grandes desafios.

À GUIA DE CONCLUSÃO, UMA PROPOSTA

Não mais cabe a visão do julgador como “um achador (descobridor) de um preceito ético diluído na névoa dos tempos só sensibilizável por um *sentire* divinatório do descobridor da sentença”⁸⁵.

Se o julgador é uma soma de suas circunstâncias e o produto de contextos históricos e espaciais que o forjam sob o signo de uma intersubjetividade que o acompanha desde o nascimento, deve essa mesma premissa preponderar na construção de um pensar sobre problemas submetidos à sua solução.

Não deve o procedimento ser convertido em embaraço a um agir ensimesmado. Ao contrário, suas etapas e sua organização veiculam direitos fundamentais que impõem uma abertura cognitiva real, apta a contrapor-se ao arbitrário subjetivismo de um único sujeito.

A captura dos institutos processuais em favor do Estado e a perspectiva de um processo civil de resultados denunciam a desnaturação de limites, convertidos pelo ente limitado em formalidades desimportantes que embaraçariam o exercício do poder. Essa alegoria, nada obstante, falece quanto mais complexas e plurais se revelem as disputas e os problemas a se solucionar, tendência bastante marcante na atual pós-modernidade.

Sob pena de ver erodir sua legitimidade, a jurisdição então deve paulatinamente se abrir, recorrendo a novos olhares que, conquanto ainda contingenciais, bem demonstram ser possível uma forma mais democrática de se enxergar a aplicação do direito.

Daí que, em favor de um aprimoramento dos códigos e das práticas, o que se propõe é:

- (i) o reconhecimento de um dever de sinceridade judicial como corolário da fundamentação das decisões judiciais e que estimule os juízes a moti-

⁸⁵ LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 17.

var suas conclusões percorrendo o itinerário da formação de suas convicções e aproximando, tanto quanto possível, suas crenças mais íntimas e verdadeiras sobre por que dada solução é a mais adequada daquilo por ele externado em decisão como razão de decidir;

(ii) o contrabalanceamento das tutelas diferenciadas que limitam horizontal e verticalmente a cognição com um maior aproveitamento dos atos processuais no sentido tanto de se partilharem periodicamente visões e impressões sobre o processo como de modo a abrir essas visões e impressões ao escrutínio dos demais atores;

(iii) percepção do processo estrutural como paradigma de inspiração para uma noção de flexibilização procedimental que concretize maior apreço por outras visões e o reconhecimento muitas vezes de uma precariedade cognitiva do julgador por si só, um exercício de humildade institucional que, no que toca à cognição, coloque os demais atores não como figurantes ou coadjuvantes, mas coprotagonistas;

(iv) de forma mais clara, no Brasil, o saneamento e a organização compartilhados ilustram bem essa formação em assembleia sobre os rumos e momentos do processo, cabendo ampliar essa prática por todo o processo.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

ABEL, H. *Positivismo jurídico e discricionariedade judicial: a filosofia do direito na encruzilhada do constitucionalismo contemporâneo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ARENHART, S. C.; OSNA, G.; JOBIM, M. F. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book.

BALAYN, A. B.; GÜR SES, S. *Beyond debiasing: regulating AI and it's inequalities*. European Digital Rights (EDRI), 2021.

BETTERMANN, K. A. Verfassungsrechtliche Grundlage und Grundsätze des Prozesses. In: *Juristischer Blätter*, 94, Jahrgang, Heft 3/4, p. 56-68, fev. 1972.

CABRAL, A. do P. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: RT, 2021.

CANOTILHO, J. J.; MENDES, G. F.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOVAN, M. Trust the People! Populism and the two faces of Democracy. *Political Studies*, v. 47, n. 1, 1999.

CARVALHO NETTO, M. Prefácio. In: FERNANDES, B. G.; PEDRON, F. Q. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DAMASKA, M. R. *The faces of Justice and State Authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986.

DANAHER, J. The threat of algocracy: reality, resistance and accommodation. *Philosophy & Technology*, v. 29, n. 3, p. 245-268, 2016.

DIDIER JÚNIOR, F.; CABRAL, A. do P.; CUNHA, L. C. da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, F.; ZANETI JÚNIOR, H.; OLIVEIRA, R. A. de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, jan./mar. 2020.

DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1987.

FALLON JR., R. H. A Theory of Judicial Candor, 117 *Colum. L. Rev.* 2265 (2017).

FAZZALARI, E. *Instituições de direito processual*. Tradução: Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006.

FISS, O. *The civil rights injunction*. Indiana University Press: Bloomington, 1978.

FLETCHER, W. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982.

GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2021.

GARGARELLA, R. *La derrota del derecho em America Latina*. Siete tesis. 2. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2021.

GONÇALVES, A. P. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HAHN, B. *Kooperationsmaxime im Zivilprozeß?* Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1983.

HERZL, R. A. Da discricionariedade (neo)processual à crítica hermenêutica do direito processual civil brasileiro. In: STRECK, L. L. (org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

KLEIN, F. *Zeit - und Geistesströmungen im prozesse*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1958.

KOCHEM, R. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (*Kooperationsmaxime*). *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 75-111, jan. 2016.

LADEUR, K.-H. Globalization and the conversion of democracy to polycentric networks: can democracy survive the end of the nation State? In: LADEUR, K.-H. (org.). *Public governance in the age of globalization*. London: Routledge, 2017.

LEAL, R. P. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda., 2013.

LEAL, R. P. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

LEE, N. T.; RESNICK, P.; BARTON, G. *Algorithmic bias detection and mitigation: best practices and policies to reduce consumer harms*. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/algorithmic-bias-detection-and-mitigation-best-practices-and-policies-to-reduce-consumer-harms>.

LYNCH, C.; CASSIMIRO, P. H. *O populismo reacionário*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

MADEIRA, D. C. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

MADUREIRA, C.; ZANETI JÚNIOR, H. Processos estruturais e formalismo-valorativo. In: SICA, H.; CABRAL, A. do P.; SEDLACEK, F.; ZANETI JÚNIOR, H. (org.). *Temas de direito processual civil contemporâneo*. Serra: Milfontes, v. 1, 2019.

MARANHÃO, J. S. de A.; FLORENCIO, J. A.; ALMADA, M. Inteligência artificial aplicada ao direito e o direito da inteligência artificial. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 154-180, jan./jun. 2021.

MARCHIONI, G. L. *Autoritarismo líquido e anticorrupção*. São Paulo: Contracorrente, 2024.

NEVES, M. *A constituiçãoonalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NÓBREGA, G. P. da. *O direito em suas entranhas: a discricionariedade judicial no Brasil, entre a estratégia e o arbítrio*. São Paulo: RT, 2022.

NUNES, D. J. C. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, C. A. A. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 26, p. 59-86, 2006.

O'NEIL, C. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.

PASSOS, J. J. C. de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PASSOS, J. J. C. de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: JusPodivm, 2012.

PASSOS, J. J. C. de. *Ensaio e artigos*. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2014.

PASSOS, J. J. C. de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista Diálogo Jurídico*, a. I, v. 1, n. 1, abr. 2001.

SANTOS, B. de S. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SHAPIRO, D. L. In Defense of Judicial Candor. *Harvard Law Review*, Vol. 100, No. 4, Feb. 1987.

SILVA, C. A. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

STRECK, L. L. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. In: STRECK, Lenio Luiz (org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

STRECK, L. L. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA, O. V.; DIMOULIS, D. O conceito e as bases teóricas da resiliência constitucional. In: GLEZER, R.; BARBOSA, A. P. P. (org.). *Resiliência e deslealdade constitucional: uma década de crise*. São Paulo: Contracorrente, 2023.

VITORELLI, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

VOGT, F. C. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos processos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

WASSERMANN, R. *Der soziale Zivilprozeß: Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*. Neuwied-Darmstadt: Luchterhand, 1978.

WIETHÖLTER, R. Materialization and proceduralization in modern law. In: TEUBNER, G. (org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. New York: Walter de Gruyter, 1988.

Submissão em: 12.03.2025

(Avaliador A) Avaliado em: 06.04.2025

(Avaliador B) Avaliado em: 20.04.2025

Aceito em: 21.05.2025