



DA AUSÊNCIA DE RACIONALIDADE NA PONDERAÇÃO DE VALORES: ESTUDO DE CASO DA AI N. 2007.34.00.022211-3/DF.

*The lack of rationality in the balancing of values:
case study - AI n. 2007.34.00.022211-3/DF.*

Sara Ribeiro Braga Ferreira

*Procuradora da Fazenda Nacional, com atuação perante o Supremo
Tribunal Federal. Bacharel em Direito pela UFV – Universidade Federal
de Viçosa. Especialista em Direito Público pela UnB – Universidade de Brasília.*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Da inadequação do princípio da proporcionalidade para a solução do caso concreto e do subjetivismo do julgador. 3 Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO: O artigo é um de estudo de caso que aponta contradições na utilização do princípio da proporcionalidade e da ponderação de valores no caso concreto, tal como concebido por Robert Alexy, na solução de conflito de valores, e no caso de conflito entre normas jurídicas divergentes. Demonstra-se que o método não se aplica, considerando a mera aparência de conflitos e de normas jurídicas no caso concreto, de forma que a decisão judicial padece de racionalidade na fundamentação, e ainda, que o subjetivismo do julgador fora mascarado no discurso racional, violando o pluralismo jurídico, fundamento do paradigma do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Racionalidade. Princípio da Proporcionalidade. Inadequação. Arguição de Inconstitucionalidade n. 2007.34.00.022211-3/DF.

ABSTRACT: The article is a case study that shows contradictions in the use of the principle of proportionality and the weighting values in this case, as conceived by Robert Alexy, in solving conflicts of values, and in the case of conflict of legal norms. It is shown that the method does not apply, considering the mere appearance of conflict and legal norms in this case, so the judge decision is not rational, and also that the subjectivism of the judge was masked out in rational discourse, violating legal pluralism, the foundation of the paradigm of democratic rule of law.

KEYWORDS: Rationality. Principle of Proportionality. Appropriateness. AI n. 2007.34.00.022211-3/DF.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 669.196/DF, de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal de origem da exclusão do REFIS – Programa de Recuperação Fiscal – via internet ou Diário Oficial, limitada à publicação do motivo da exclusão, com a supressão da notificação prévia do contribuinte, e, a consequente inversão do contraditório para a fase posterior em acórdão assim ementado:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) Exclusão - Resolução GF/REFIS nº 20/01, na parte em que deu nova redação ao art. 5º, caput e §§ 1º a 4º Declaração de inconstitucionalidade pela corte de origem Recurso interposto com fundamento nas letras a e b do permissivo constitucional. Relevância jurídica da questão. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral reconhecida.

O Tribunal de origem apresentou como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade art. 5º da Resolução CG/REFIS 9 de 2001, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/REFIS 20 de 2001 a observância ao Princípio da Proporcionalidade.

Desta forma, nesta oportunidade cumpre analisar se houve na Arguição de Inconstitucionalidade n. 2007.34.00.022211-3/DF o emprego inadequado do princípio da proporcionalidade, e da ponderação de valo-

res, com a finalidade de dar uma mera aparência de racionalidade e de objetividade a julgamento baseado em premissas subjetivas.

A partir deste julgamento, o Tribunal Regional da 1ª Região pode furtar-se da força impositiva do julgamento do Superior Tribunal de Justiça que havia apreciado esta mesma questão no Recurso Repetitivo, e, portanto, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, Resp 1.046.376/DF, Relatoria do Ministro Luiz Fux, de 23/3/2009, e reapreciar a questão, agora, com fundamentos supostamente constitucionais.

Assim, este estudo pretende contribuir para o debate acadêmico e judicial em torno da correta aplicabilidade do princípio da proporcionalidade e da técnica de ponderação de valores, de forma a evitar que as decisões judiciais padeçam de racionalidade na fundamentação, bem como que o subjetivismo do julgador, mascarado no discurso racional, seja o fator preponderante na interpretação do ordenamento jurídico o que acarreta a insegurança jurídica e arbitrariedade na concretização da lei e da Constituição.

2 DA INADEQUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PARA A SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO E DO SUBJETIVISMO DO JULGADOR

O TRF da 1ª Região, por sua Corte Especial, declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Resolução CG/REFIS 9 de 2001, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/REFIS 20 de 2001, na Arguição de Inconstitucionalidade n. 2007.34.00.022211-3/DF¹, por maioria absoluta, nos termos da Relatora, Desembargadora Maria do Carmo.

¹ PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20 DE 2001. OFENSA ÀS GARANTIAS E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O art. 97 da Constituição dispõe que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

2. O Código Tributário Nacional, no art. 100, I, define como normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.

3. Considerando a natureza de ato administrativo normativo das resoluções e portarias elaboradas pelo Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei 9.964/2000, estão sujeitas ao controle de constitucionalidade.

4. A Resolução CG/REFIS 20 de 2001, ao conferir nova redação ao art. 5º da Resolução CG/REFIS 9 de 2001, suprimiu a notificação prévia do contribuinte, passando a dispor que a pessoa jurídica terá o prazo de 15 dias, desde a publicação do ato de exclusão, para se manifestar quanto aos respectivos motivos, manifestação esta sem efeito suspensivo.

Entendeu o Tribunal que a exclusão do contribuinte optante pelo REFIS – Programa de Recuperação Fiscal - por publicação no Diário Oficial da União, ou internet, com a consequente postergação do contraditório para a fase posterior à exclusão do REFIS, ofende diretamente os artigos 5º, LIV e LV e 37 da CF/88.

Ressaltou naquele julgamento a Desembargadora Relatora que para a solução do conflito se impunha a observância ao princípio da proporcionalidade, *in verbis*:

Mister a observância ao Princípio da Proporcionalidade, que requer análise entre o prejuízo que tal medida traz para o contribuinte com o interesse público em sua exclusão do referido Programa. Essa avaliação deve levar em conta o que o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, in *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília Jurídica, 2002, p. 298, chama de lei de ponderação, segundo a qual quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção – grifos conforme o original.

Importar ressaltar que no âmbito da teoria da constituição o princípio da proporcionalidade é aplicável especificamente no debate sobre conflitos de normas, significando aplicação simultânea de princípios jurídicos divergentes, e consiste num critério necessário para a harmonização e adequação dos direitos fundamentais em situação de conflito. Apela-se ao método de ponderação de bens como via adequada à promoção de solução justa nas colisões entre direitos fundamentais e entre estes e outros bens protegidos constitucionalmente².

5. A arbitrariedade do procedimento de exclusão do REFIS trazido pelo art. 5º e respectivos §§ 1º ao 4º, na redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/REFIS 20/2001, em contraponto àquele conferido na Resolução CG/REFIS 9/2001 (art. 4º, § 4º), decorre da inobservância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988.

6. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001. Decisão

A Corte Especial, por maioria absoluta de seus membros, preliminarmente, conheceu do Incidente de Inconstitucionalidade e declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001.

² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Estudos de Direitos Constitucionais em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2003. p. 231.

Porém, da fundamentação do acórdão em análise, depreende-se, ao meu sentir, o equívoco de tal aplicação do princípio da proporcionalidade, na medida em que haveria apenas um suposto conflito de valores protegidos constitucionalmente, quais sejam o devido processo legal e a ampla defesa e o interesse público na exclusão do Refis.

Segundo Robert Alessy, se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder³.

Porém, no caso concreto, entendo inexistir conflito entre os princípios apontados, até porque o próprio Tribunal Regional Federal desqualificou a proteção jurídica ao interesse público, expresso no procedimento de exclusão adotado para o REFIS.

O Tribunal concluiu que tal interesse público seria inclusive questionável, por inobservância do devido processo legal, da ampla defesa, e daqueles princípios insculpidos no artigo 37 da CF.

Nesse sentido cabe a elucidativa transcrição:

Questionável, inclusive, o interesse público preservado na forma adotada pela Administração Pública Federal para exclusão do contribuinte do REFIS.

A exclusão da pessoa jurídica do Programa implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e a automática execução da garantia prestada (§ 1º do art. 5º da Lei 9.964/2000), movimentando toda a máquina administrativa.

Se é questionável o interesse público, é porque não é merecedor de proteção jurídica. Se não é merecedor de proteção jurídica, inexistente o conflito de princípios e valores constitucionais apontados da decisão em apreço, padecendo esta decisão de racionalidade jurídica, inexistindo, por consequência, solução do alegado conflito uma relação meio-fim mútua de razoabilidade.

Da fundamentação do acórdão, claro está que há apenas um valor a ser protegido, qual seja o devido processo legal e a ampla defesa, os quais para o Tribunal teriam sido afrontados diretamente, não havendo qualquer juízo de conciliação entre valores e princípios constitucionais, o que, por si só elide a aplicação do princípio da proporcionalidade.

³ *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 93

Então, se o acórdão consagrou o entendimento de que à Administração pública se impõe a observância do devido processo legal e os princípios constantes do artigo 37 da CF/88, foi excluída a suposta proteção ao interesse público, donde se conclui logicamente que não foi feita naquele julgamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região qualquer ponderação de valores igualmente protegidos pela Constituição Federal.

Corroborando o alegado cabe a citação do Professor Paulo Gustavo Gonet Branco:

o princípio da proporcionalidade cobra que a intervenção sobre o direito fundamental vença subtestes, que buscam aferir a racionalidade e a validade do ato. O princípio da proporcionalidade se desdobra no teste da adequação, pelo qual se examina se a medida de intervenção está apta para atingir a finalidade a que se destina, no teste da necessidade, pelo qual se apura a existência de outro meio menos opressivo, capaz de render semelhante resultado, e no teste da proporcionalidade em sentido estrito. Este último se dá pelo sopesamento de vantagens e desvantagens tanto para o titular do direito afetado como para o beneficiado pela medida que se pretende impor. É neste teste que a teoria da ponderação encontra sua sede propícia, já que consiste, exatamente em aferir, num balanço de valores, os interesses e bens conflitantes.⁴

Assim, entendo que o julgamento em estudo padece de racionalidade jurídica, e não se valeu do princípio da proporcionalidade, tanto que, apesar de anunciada pela julgadora, não houve a ponderação de valores constitucionais, na medida em que esta asseverou:

Se por um lado, a submissão do contribuinte às regras do Programa não é incondicionada e irrestrita, pois ocorre até o limite da observância das garantias e dos princípios constitucionais, por outro, a submissão da Administração Pública aos ditames constitucionais é imperativa:

⁴ *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 75

Diante disso o real e único fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do ato legal foi a violação ao devido processo legal e a ampla defesa, resguardando o Tribunal Regional Federal ao contribuinte o devido processo legal nos termos em que instituído pela Lei n. 9.784/99.

Não há que se olvidar que o REFIS é benefício fiscal instituído pela Lei n. 9.964/2001 e, para fazer jus a este benefício legal, é necessário que o contribuinte manifeste sua opção, nos termos do artigo 3º⁵, que expressamente ressalva a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas para o gozo deste benefício.

Por sua vez, as causas de exclusão do programa estão previstas no art. 5º da mencionada Lei, segundo as condições legais que a Recorrida expressamente anuiu, nos termos do artigo 3º, IV supracitado, sendo este o devido processo administrativo fiscal instituído pelo legislador.

Desta feita, inegável o subjetivismo a que se permitiu o julgador, em nome do princípio da proporcionalidade, posto que o próprio legislador, no exercício da competência constitucional, instituiu o devido processo legal, aplicável ao procedimento administrativo fiscal, mas que foi valorado negativamente pelo Poder Judiciário no caso concreto.

Extremamente elucidativa é a lição crítica de HABERMAS, citado por Paulo Gustavo Gonet Branco, ao juízo de ponderação, posto que impregnado do subjetivismo do julgador, facultado pelo princípio da proporcionalidade:

Os discursos jurídicos podem pretender para si mesmos uma elevada suposição de racionalidade, porque discursos de aplicação são especializados em questões de aplicação de normas, sendo por isso institucionalizados no quadro da clássica distribuição de papéis entre partidos e um terceiro imparcial. Pela mesma razão, porém, eles não podem substituir discursos políticos, que são talhados para a fundamentação das normas e determinações de objetivos, exigindo a inclusão de todos os atingidos.⁶

⁵ Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

IV – aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;”

⁶ Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 83-84.

O caso concreto evidencia o acerto das críticas formuladas pela doutrina do Professor Eros Grau, por ocasião do julgamento da ADPF 101:

Juízes, especialmente os chamados juízes constitucionais, lançam mão intensamente da técnica da ponderação entre princípios quando diante do que a doutrina qualifica como conflito entre direitos fundamentais. Como, contudo inexistente no sistema jurídico qualquer regra ou princípio a orientá-los a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles, deve ser privilegiado, essa técnica é praticada a margem do sistema, subjetivamente, de modo discricionário, perigosamente.

...

O direito moderno, posto pelo Estado, é racional porque cada decisão jurídica é a aplicação de uma proposição abstrata munida de generalidade a uma situação de fato concreta, em coerência com determinadas regras locais. Eis o que define a racionalidade do direito: as decisões deixam de ser arbitrárias e aleatórias, tornam-se previsíveis. Racionalidade jurídica é isso: o direito moderno permite a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação a comportamento humanos.

Tem-se então que, em nome de uma suposta ponderação de princípios, os quais não estão materializados, no caso concreto o Poder Judiciário substituiu os seus valores éticos e morais por aqueles consagrados na norma afastada, os quais são os da própria sociedade, na medida em que elaborada sob o corolário da participação democrática.

O devido processo legal é aquele previsto na lei, *in casu*, a Lei n. 9.664/2001. Este foi o entendimento da 1ª Turma do STF, por ocasião do julgamento do RE 560.477/DF, cabendo relembrar trechos elucidativos dos votos da Ministra Cármen Lúcia e Ministro Carlos Britto, respectivamente:

Senhor Presidente, também eu vou pedir vênias a Vossa Excelência e ao Ministro Menezes Direito, mas tenho decidido na linha do que acaba de salientar o Ministro Lewandowski no sentido de que, se **há uma lei** que faz a previsão de **toda a tramitação**

quanto a essa adesão, que é facultativa por parte do contribuinte, **ele aderindo conhecendo essas condições**, portanto atendendo ao que **está posto nessa norma com o devido processo legal segundo o que essa norma, que ainda está em vigor...**

Estou dizendo o oposto, que a norma prevê o que é o devido processo legal para este caso específico, razão pela qual a norma cuida do assunto e é neste nível infraconstitucional que está decidido.

...

Ele pode imediatamente vir e provar que houve um erro. Então, tal como dito na própria legislação, dá-se a transparência para que ele possa exercer o seu direito.

Não vejo, realmente neste caso, agressão ao princípio constitucional, penso que o princípio foi cuidado na legislação infraconstitucional, pelo que também não estou conhecendo do recurso, com as vênias óbvias a V. Excelência e ao Ministro ”.- grifamos.

“Estou entendendo também, Senhor Presidente, **que neste caso – como em quase todos os casos – o tamanho do devido processo legal se mede com a trena da lei que o institua.**

Vou repetir: o tamanho do devido processo legal se mede com a trena da lei que o institua.

...

Não de jeito nenhum. É que a Carta da República, quando cuida do devido processo legal se faz dependente da natureza de relação objeto da lei. – grifamos.

Por outro lado, retomado o prumo da discussão – racionalidade jurídica e aplicação indevida do princípio da proporcionalidade pela ausência de ponderação de valores – poder-se-ia cogitar, então, de um conflito de normas jurídicas a ensejar a aplicação do princípio da proporcionalidade, e não de um conflito de valores, como motivado na decisão em estudo.

E neste particular, a dúvida seria quanto à aplicação de normas: qual a legislação aplicável ao caso concreto? Lei n. 9.784/99⁷, que dispõe acerca do processo administrativo federal ou Lei n. 9.964/2001, que dispõe acerca do processo administrativo fiscal.

Mas, segundo Damiano Azevedo, o conflito de normas a ensejar a proporcionalidade ocorre quando as normas concorrentes são adequadas e necessárias, não podendo afastar-se de uma para aplicar a outra por sub-sunção⁸

E aí, tal como se dera com o eventual conflito de princípio, não há que se falar em conflito de normas a justificar o método da proporcionalidade, no que se refere ao devido processo legal, na medida em que a questão deveria ter sido solucionada pelas regras elementares de especificidade (norma especial derroga lei geral), temporalidade (norma posterior revoga norma anterior), obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

Neste particular, vale ressaltar que o art. 69⁹ da referida Lei n. 9.784/99 expressamente estabelece que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria.

Diante deste único fundamento, fica evidenciado que o Tribunal Federal da 1ª Região, em nome de uma aplicação do princípio da proporcionalidade, fugiu ao cumprimento do efeito vinculante da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de recurso repetitivo, e, portanto, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no Resp 1.046.376/DF, Relatoria do Ministro Luiz Fux, já apreciou a questão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. “RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA”. ART. 543-C DO CPC.

⁷ Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

⁸ AZEVEDO, Damiano Alves. *Ao encontro dos princípios: crítica à proporcionalidade como solução aos casos de conflito aparente de normas jurídicas*. (Pós-graduação lato sensu em Direito Público).

⁹ “Art. 69. Os **processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria**, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.” – grifamos.

F1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante aceitação plena e irretroatável de todas as condições (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

A correta aplicação do devido processo legal deverá ser solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante, na medida em que a questão tem repercussão geral presumida¹⁰.

A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo federal pelo Tribunal Regional Federal na 1ª Região, por sua Corte especial, na Arguição de Inconstitucionalidade n. 2007.34.00.022211-3/DF ensejou num desequilíbrio, considerando o Estado Federado Brasileiro: a lei federal deve ser aplicada uniformemente em todos os entes da Federação, sob pena de violação aos princípios da isonomia, da segurança jurídica e da uniformidade geográfica.

¹⁰ Questão de ordem nos RREE 614.232 E 614.406.

Desta maneira, oportunamente, caberá ao Supremo definir se a Lei n. 9.964/2001 é a legislação específica que rege a matéria e que estabelece o devido processo legal para o REFIS, em estrito cumprimento do 5º, LV da CF, nos termos em que concebida pelos valores plúrimos consagrados pelo legislador, e esperando, com a correta motivação da decisão, numa expressão racional do Direito.

3 CONCLUSÃO

No caso concreto em estudo, entendo que a fundamentação carece de racionalidade, podendo ser elidido o conflito de valores constitucionais, bem como a ponderação de valores, denotando-se a inadequação do princípio da proporcionalidade para a solução da questão constitucional.

O julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2007.34.00.022211-3/DF, a partir da suposta ponderação de valores e conflito de normas, demonstra a vulnerabilidade da aplicação do método, bem como o acerto das críticas doutrinárias a que se sujeita o princípio da proporcionalidade, na medida em que permite o subjetivismo do julgador.

Em se tratando de uma única resposta para a solução da questão, qual seja a observância do princípio do devido processo legal, prevaleceu o subjetivismo do julgador, em detrimento dos valores expressos na lei de regência, os quais foram positivados, em estrita conformidade com o Estado Democrático de Direito.

E ainda, este julgado demonstra uma forma de violação ao quanto disposto no artigo 543-C do CPC, bem como da força vinculante do julgado do Superior Tribunal de Justiça, indo na contramão da reforma processual e da celeridade da prestação jurisdicional.

Ademais, a falta de racionalidade jurídica da decisão dificulta o exercício do controle do jurisdicionado das decisões exaradas pelo Poder Judiciário, controle este essencial ao paradigma do Estado Democrático de Direito: “a fundamentação da decisão há de apresentar tal consistência que possa, em tese, convencer racionalmente a parte cuja pretensão não foi acolhida da impossibilidade de fazê-lo sem ferir a justiça e, portanto, a própria segurança jurídica.”¹¹

¹¹ CARVALHO NETTO, Menelick de A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.) Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais – Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, pp. 141-163.

REFERÊNCIAS

ALESSY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. TRADUÇÃO DE VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AZEVEDO, Damião Alves. **AO ENCONTRO DOS PRINCÍPIOS: CRÍTICA À PROPORCIONALIDADE COMO SOLUÇÃO AOS CASOS DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS JURÍDICAS**. (Pós-graduação lato sensu em Direito Público). Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/folder/view.php?id=242>>. Acesso em: 26 mai. 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **JUÍZO DE PONDERAÇÃO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **ESTUDOS DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS EM HOMENAGEM A JOSÉ AFONSO DA SILVA**. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2003.

MAUS, Ingeborg. **JUDICIÁRIO COMO SUPEREGO DA SOCIEDADE: O PAPEL DA ATIVIDADE**

JURISPRUDENCIAL NA “SOCIEDADE ORFÃ”. Tradução do alemão: Martônio Lima e Paulo

Albuquerque. In *Novos Estudos CEBRAP* n° 58, novembro de 2000, pp. 183-202.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E OS DESAFIOS POSTOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.) *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais* – Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, pp. 141-163.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 6ª Ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2011.

SCOTTI, Guilherme. **TEORIAS JURÍDICAS POSITIVISTAS**. DF: CEAD/UnB, 2013 (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Público). Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/folder/view.php?id=242>> Acesso em: 26 mai. 2013

A TEORIA DE DWORKIN NA PERSPECTIVA DA TEORIA DISCURSIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. DF: CEAD/UnB, 2013 (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Público). Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/folder/view.php?id=242>> Acesso em: 26 mai. 2013