

A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM UM ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO (A APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015)

THE CONTRIBUTION OF THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION IN A DEMOCRATIC SOCIAL STATE OF LAW (THE APPLICATION IN THE CIVIL PROCESS CODE OF 2015)*

WALESKA MARCY ROSA**
GRAZIELLA MONTES VALVERDE***
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA, BRASIL

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar como o discurso jurídico pode tornar as decisões judiciais mais justas e mais equânimes. Logo, identifica-se a seguinte problemática a ser investigada neste trabalho: a nova legislação conduzirá os conflitos de forma a realçar a igualdade e a justiça em um Estado Democrático de Direito, ou quando se fala em ordenamento jurídico verifica-se apenas o plano da normatividade e não da *práxis*? Discute-se a necessidade da fundamentação das decisões, exigida pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Analisa-se a importância e a relevância dessa fundamentação por meio do discurso jurídico, prevista pelo novo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e a sua colaboração com os critérios principiológicos que norteiam o ordenamento pátrio. O método de pesquisa utilizado foi a revisão de literatura com o levantamento bibliográfico (livros e artigos), legislações e jurisprudências. Tais análises partem de um marco teórico jusfilosófico pós positivista de precursores da teoria da argumentação jurídica: Chain Perelman, Stephen Toulmin, Manuel Atienza, Habermas e Robert Alexy. Do ponto de vista jurídico, a justificativa deste trabalho reside na necessidade de avaliar a contribuição do discurso jurídico fundamentado ao se aplicar os comandos normativos no plano fático. Essa pesquisa visa demonstrar a possibilidade de a teoria da argumentação jurídica contribuir para a efetividade dos princípios que norteiam e permitem a consolidação de um Estado Democrático de Direito proporcionando aos jurisdicionados a tutela de um Estado pautado em dignidade, justiça, igualdade, segurança jurídica e confiança.

Palavras-chave: Argumentação Jurídica. Fundamentação. Estado Democrático. Justiça. Lei.

* Artigo recebido em 01/03/2019 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 01/07/2019.

** Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho, Brasil. E-mail: waleska.marcy@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/9184422578832779>.

*** Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil. E-mail: gramontesadv@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4548227593871425>.

Abstract: This article aims to analyze how the legal discourse can make judicial decisions fairer and more equitable. Therefore, the following problem is identified to be investigated in this work: the new legislation will lead to conflicts in order to enhance equality and justice in a democratic state of law, or when it is spoken in the legal framework, only the Plan of normativity and not of praxis? It discusses the necessity of the reasoning of decisions, required by the Federal Constitution of 1988 (CF/88). It analyzes the importance and relevance of the reasoning of decisions by means of legal discourse, provided by the new Code of Civil Procedure 2015 (CPC/15) and the collaboration of this reasoning with the criteria that guide the planning Paternal. The research method used was the literature review with the bibliographical survey (books and articles), legislations and jurisprudence. These analyses depart from a positivist jusphilosophical theoretical framework of precursors of the theory of legal argumentation: Chain Perelman, Stephen Toulmin, Manuel Atienza, Habermas and Robert Alexy. From a legal standpoint, the justification of this work lies in the need to evaluate the contribution of the reasoned legal discourse when applying normative commands in the page plan. This research aims to demonstrate the possibility of the theory of legal argumentation contributing to the effectiveness of the principles that guide and allow the consolidation of a democratic state of law by providing the courts with the guardianship of a state Based on dignity, justice, equality, legal certainty and trust.

Keywords: Legal Argumentation. Reasoning. Democratic State. Justice. Law.

INTRODUÇÃO

O Direito não se presta apenas ao controle social, mas é, também, instrumento de garantia, a cada cidadão, dos direitos fundamentais. As normas jurídicas de determinado Estado Democrático devem levar em consideração a vida social de um indivíduo e a real efetividade destas normas na sociedade.

Os juízes ao interpretarem determinado caso não podem valorizar apenas a normatização abstrata. Ao assumirem um viés formalista, legalista e positivista apenas, tendem a cometer arbitrariedades, injustiças e equívocos, desestabilizando o universo jurídico e violando, principalmente, o princípio da segurança jurídica. Logo, o contexto geral deve ser observado em cada caso concreto, possibilitando uma análise mais próxima das demandas e dos conflitos judiciais que ocorrem na sociedade.

Seguindo o marco teórico da Teoria da Argumentação Jurídica (Alexy, 2017) nota-se que o caminho delineado pela fundamentação e pelo discurso jurídico torna a aplicação das leis mais concreta de acordo com o caso a ser resolvido. A abstração trazida pelas leis cede espaço ao valor axiológico buscado pelo jurisdicionado.

O aparelho judicante deve se valer das leis e também do teor valorativo que há por trás delas, utilizando-se de argumentos válidos e razoáveis para alcançar a equidade no caso concreto. Para o êxito dessa equidade e o alcance de um acordo racional nas questões práticas, é importante

a aplicação das regras da Teoria da Argumentação Jurídica. A fundamentação das decisões contribui também para a efetivação dos princípios inerentes a um Estado Democrático de Direito: dignidade da pessoa humana, proporcionalidade ou razoabilidade, igualdade, justiça, segurança jurídica e confiança.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) determina que todas as decisões sejam fundamentadas. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), enfaticamente, aprimorou e ampliou os requisitos de fundamentação do discurso jurídico, trazendo maior responsabilidade aos que julgam um processo que adjudica algum direito a determinado cidadão ou à coletividade.

Contudo, a seguinte problemática surge neste trabalho: essas determinações legislativas do vasto plano normativo serão realmente aplicadas no caso concreto, atendendo aos princípios orientadores de um Estado Democrático? As sentenças judiciais serão fundamentadas conforme requisitos do novo Código de Processo Civil? Estima-se que há uma tendência para a orientação nesse sentido, ainda mais considerando que o jurisdicionado poderá exigir, amparado pela lei processual, mais clareza nas decisões que tutelam por seus direitos.

Nota-se que há ainda muito a evoluir e avançar para o cumprimento dos requisitos do novo código e aos princípios orientadores de uma ordem democrática mais robusta e consistente.

Com os levantamentos bibliográficos e normativos pôde-se inferir que, de fato, se aplicada corretamente, poderá haver grande contribuição da Teoria da Argumentação Jurídica à efetivação destes princípios importantes a um Estado em que se pretende um direito racional, buscando o que é melhor para todos seus cidadãos.

O presente trabalho será dividido em três capítulos, sendo o primeiro intitulado A importância da teoria da argumentação jurídica no ordenamento jurídico, o segundo Entraves à concretização da Teoria da Argumentação Jurídica pelo novo CPC e o terceiro Argumentação Jurídica na CF/88 e no CPC/15: a efetivação dos princípios do Estado Social Democrático.

1 A IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A Constituição Brasileira determina princípios como o da motivação das decisões judiciais, art. 93, IX e o do devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, que permanecem válidos e que ganham realce com a nova legislação processual. Consoante a relevância da Teoria da Argumentação Jurídica em um Estado Democrático de Direito, o CPC/15, incluiu em diversos artigos a obrigatoriedade da fundamentação adequada e específica dos argumentos jurídicos. A

fundamentação no novo CPC é embasada por princípios relevantes ao Direito, quais sejam: da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia.

A teoria do discurso jurídico surge da necessidade de aprimoramento e especialidade do discurso prático geral. Ela visa resolver alguns problemas como vagueza da linguagem do direito, conflitos normativos, casos que exigem regulação jurídica inexistentes nas normas vigentes e possibilidade de decidir contra a literalidade da norma em casos especiais. (ALEXY, 2017, p. 271)

A argumentação é a atividade central dos juristas. Nesse sentido, nota-se a relevância do agir comunicativo de HABERMAS (1990, p. 72), ao afirmar que ele depende do uso da linguagem para o entendimento e que a coordenação bem sucedida da ação está apoiada na força racional de atos de entendimento que se manifesta em um acordo obtido comunicativamente.

No âmbito da aplicação das normas e da dogmática jurídica destaca-se a habitualidade da argumentação, a importância desta teoria e visibilidade dada pelos filósofos estudiosos da temática:

Ninguém duvida que a prática do Direito consista, fundamentalmente, em argumentar, e todos costumamos convir em que a qualidade que melhor define o que se entende por um “bom jurista” talvez seja a sua capacidade de construir argumentos e manejá-los com habilidade. Entretanto, pouquíssimos juristas leram uma única vez um livro sobre a matéria e seguramente muitos ignoram por completo a existência de algo próximo a uma “teoria da argumentação jurídica” (ATIENZA, 2002, p. 17).

A realidade da prática no mundo jurídico é que há certa distância e inaplicabilidade da teoria da argumentação jurídica, enquanto ela deveria ser utilizada diariamente pelos profissionais do Direito, dada relevância e utilidade de uma fundamentação adequada.

Por isso, a fundamentação jurídica deverá ser bem delineada, pautando-se sempre nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Nesta seara de pensamento, MacCormick (2008, p. 19) demonstra a importância de uma proposição adequada e razoável e afirma que o Direito é uma disciplina argumentativa. Portanto, de fato há relação direta entre o caráter argumentativo do direito e a ideologia de um Estado Social Democrático, pois direito e argumentação estão vinculados em uma dependência recíproca. Ao se aplicar o arcabouço teórico no plano fático, os juristas devem se apoiar nos elementos diretivos da teoria da argumentação jurídica.

Neste sentido, o mesmo autor identifica a plausibilidade de se efetivar e realçar princípios democráticos em um Estado de Direito. Vislumbra a possibilidade da realização da dignidade e independência dos seres humanos em suas relações em sociedade, como valores humanos e morais fundamentais.

O Estado de Direito é uma condição possível de ser atingida nos governos humanos. Entre os valores que ele assegura, nenhum é mais importante que a certeza jurídica, exceto talvez pelos princípios que a acompanham, a saber, a segurança de expectativas jurídicas e a garantia do cidadão contra interferências arbitrárias por parte do governo e de seus agentes. Isso porque uma sociedade que alcança esses ideais de certeza e segurança jurídicas permite a seus cidadãos viverem vidas autônomas em circunstâncias de mútua confiança. (MACCORMICK, 2008, p. 22)

Deste modo, deve-se atentar para a aplicação e maior inserção da teoria da argumentação jurídica, não só por parte do Poder Judiciário, mas também de todos os envolvidos com a ordem normativa do Direito. Até mesmo o Estado, em todas as esferas, especialmente o Legislativo, deverá se pautar no discurso e na argumentação lógica e racional para fomentar um Estado Social Democrático, levando mais segurança e confiança aos seus cidadãos.

2 ENTRAVES À CONCRETIZAÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA PELO NOVO CPC

A argumentação é parte integrante da vida diária de cada pessoa. Com o processo democrático inserido no texto constitucional, fundamentando o Estado Democrático de Direito, torna-se substancial o desenvolvimento de um discurso argumentativo consistente, principalmente no âmbito jurídico, que tutela direitos e estabelece deveres. O aporte teórico legislativo deve servir de base ao ordenamento que é composto de linguagem, racionalidade e convencimento, exigindo assim um processo com argumentos. No entanto, o mais importante ao se interpretar e decodificar as leis é a forma de sua aplicabilidade em cada caso real.

A argumentação jurídica, movimento novo, pós-positivista, nascido no século XX, evoluiu no contexto filosófico após a mudança linguístico-pragmática. Nesse sentido, vários autores se destacaram em seu estudo, tais como: Wittgenstein, Frege, Austin, Hare, Perelman, Apel, Habermas, etc. Dentre eles, se evidenciou Robert Alexy, estudioso alemão, que elaborou uma teoria da argumentação jurídica nos anos 1970. De acordo com o artigo publicado em 2015 por Jorge Luiz Batista Fernandes e Fernanda Braga Fernandes, a teoria de Alexy, posteriormente, se espalhou por vários países, dentre eles os países da América Latina.

No Brasil não foi diferente, a teoria vem conquistando um espaço cada vez maior no âmbito do Poder Judiciário. Juízes de alguns estados, principalmente no sul do país, vêm aplicando a teoria da argumentação jurídica diariamente em suas atuações, tanto nos processos como também em palestras, disseminando essa teoria tão relevante para dirimir conflitos judiciais

de forma mais assertiva. Porém, deve-se observar se a teoria é aplicada da maneira correta e coerente.

Com a necessidade da adequação do Direito ao caso concreto e também às normas do discurso jurídico, o novo CPC, em seu artigo 489 realça o princípio da Motivação das Decisões e a Teoria da Argumentação Jurídica. Portanto, para a harmonização entre teorias e prática deve haver envolvimento, pelos profissionais do Direito, a fim de proporcionar maior estabilidade e segurança às relações humanas. O Poder Judiciário desempenha um importante papel para a disseminação da prática da argumentação para além da norma fechada, ampliando a margem de interpretação judicial.

O Novo CPC trouxe a base legal para reforçar a imprescindibilidade da fundamentação adequada das decisões. A tarefa dos especialistas agora é colocá-la em prática de forma congruente e de acordo com a teoria da argumentação jurídica.

Contudo, ao se interpretar um texto seria bem mais fácil a aplicação da legislação seca e da letra fria da lei. Mas, quando se fala em caso real, não é tão simples a aplicação do argumento pragmático, que exigirá uma análise substancial. Nesse sentido:

Mas o argumento pragmático não é tão fácil de ser aplicado. Como escolher, em meio à multiplicidade quase infinita das conseqüências possíveis de um ato, aquelas atribuídas ao ato em questão, e a ela apenas? Sabemos quantas dificuldades surgem, quase insuperáveis em muitos casos, quando se trata de determinar os danos resultantes de uma falta. Os juízes, em desespero de causa, recorrem comumente a uma noção ligada à ideia de normalidade ou à das conseqüências previsíveis, ou razoáveis, para deter o encadeamento das conseqüências com infundáveis desenvolvimentos. (PERELMAN, 1998, p. 172)

Retorna-se aqui à ideia dos riscos trazidos por um juiz formalista, apegado às leis e às normas abstratas. Certamente, o legalismo seria a forma mais fácil de se aplicar o Direito às situações diárias de conflitos e resoluções de litígios em uma sociedade. No entanto, de longe será o formato ideal de um Estado que pretende ser democrático e que atenda aos verdadeiros anseios de seus cidadãos.

As regras e os princípios são relevantes para uma decisão judicial, especialmente quando se fala em direitos fundamentais que garantem um direito subjetivo. Todavia, como afirma Alexy (2015, p. 91), em muitos casos há colisões entre princípios e, conflitos entre as regras, onde se consegue visualizar com maior clareza a diferença entre eles. Essas divergências, muitas vezes, levam a decisões defeituosas ou até mesmo injustas.

Comum as colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito. (ALEXY, 2015, p. 92)

Destaca-se que a CF/88 brasileira é analítica, extensa e prolixa, já que ela examina e regulamenta todos os assuntos que entenda relevantes à formação e funcionamento do Estado. Isso, muitas vezes, acaba por possibilitar, ainda mais, o choque entre as leis. Não bastasse a amplitude da CF/88, há ainda uma coleção infinita de leis. Leis inconstitucionais, leis revogadas, leis derogadas e leis que colidem entre si o tempo todo.

Nesse sentido, a tutela de um direito, muitas vezes é prejudicada por incorreções no momento em que se aplica o conjunto normativo. Em consequência disso, tem-se um Estado Democrático de Direito frágil e desorganizado, o que deixa a sociedade insegura, confusa e, muitas vezes, demandando irregularmente.

Conflitos que poderiam ser resolvidos com o diálogo harmonioso e mediados extrajudicialmente, chegam ao Poder Judiciário, onerando expressivamente a máquina pública. Para a propositura das demandas judiciais é essencial a triagem e seleção das ações, de tal forma a não violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, preservando a cláusula de acesso à justiça e o direito de ação. Porém, essas demandas seriam analisadas de maneira mais ordenada, alinhadas à ponderação, à prudência e ao bom senso, já que há certa banalização do judiciário, tamanha judicialização que é permitida pelo ordenamento pátrio. Por isso, as normas, aplicadas em cada caso, devem convergir com a argumentação fundamentada das decisões.

A correlação entre a teoria da argumentação jurídica e os direitos fundamentais é estruturada por Cláudia Toledo (2017, p. 48). Ela afirma que os princípios da segurança jurídica e da justiça devem ser conjugados e são essenciais em um Estado Democrático de Direito. Sustenta ainda, que esta conexão entre as duas teorias é a busca para o desenvolvimento da racionalidade no discurso jurídico, requisito indispensável para um Direito que não apenas normatize a vida social, mas que seja justo.

De acordo com Habermas (1989, p. 98-100), a ideia da imparcialidade está arraigada nas estruturas da própria argumentação e o primeiro passo para uma fundamentação ética do discurso foi com o princípio da universalização compreendido no imperativo categórico Kantiano. Este princípio exprime a ideia de justiça e moral, termos tão caros à ordem jurídica normativa.

Desse modo, ressalta-se a importância de transformar as leis e o discurso jurídico em uma construção argumentativa mais próxima o possível da realidade, levando-se em consideração cada

circunstância relevante e todo o contexto social. O juiz deve, sempre, estar mais contíguo ao processo no qual lhe será atribuída a tarefa de adjudicar algum direito.

3 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NA CF/88 E NO CPC/15: A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO

A CF/88, em seu inciso IX do artigo 93, exige que o magistrado fundamente todas as decisões, sob pena de nulidade. Ela traz em seu bojo diversos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito. Contudo, muitas vezes, esses mandados de otimização são esquecidos, ou quando aplicados, não são efetivados de forma plena e eficaz. Para consolidação de um Estado organizado e justo são necessárias leis, mas principalmente o que está oculto nelas, sua axiologia e se realmente sua aplicabilidade atingiu seu objetivo social.

A prescrição constitucional determina, mas isso não é suficiente para que de fato se consolidem os mandamentos. É imprescindível a atuação eficaz, não apenas do juiz, mas de cada pessoa que esteja envolvida diretamente com a adjudicação de um direito. Para tanto, as decisões judiciais devem ter caráter não apenas legalista, mas de justiça no caso concreto, e para isso é imprescindível a fundamentação, coerência e racionalidade nos argumentos que embasam as decisões.

Deste modo, a fundamentação, tão aludida na Lei 13.105/15 (CPC/15), foi um aperfeiçoamento no processo legislativo brasileiro. Ela passa a ser, mais do que nunca, requisito essencial de uma decisão judicial equilibrada, que se constitui tanto por casos fáceis como por casos difíceis. Foi um grande avanço para a ordem jurídica global, pois possibilita ao Poder Judiciário incidir em mais acertos, que erros ou dúvidas em sua atividade jurisdicional, uma vez que deverão ser observados os requisitos legais da fundamentação. As decisões, as quais deverão ser bem fundamentadas, assim como seus argumentos, poderão ser mais justas e equilibradas, trazendo ao jurisdicionado maior segurança.

Há alguns questionamentos a respeito da incidência desses requisitos trazidos pelo novo CPC, no que tange ao princípio da razoável duração do processo, estabelecido tanto no artigo 5º, LXXVIII da CF/88 como no artigo 4º do CPC/15. A discussão gira em torno de quanto mais fundamentadas as decisões, mais moroso ficará o processo, o que vai de encontro com a celeridade da tramitação. No entanto, no artigo 4º do CPC/15, o prazo razoável e a solução integral do mérito são requisitos aferidos juntamente com a atividade satisfativa, efetivando-se o princípio do devido processo legal. Não basta a aplicação literal das normas, há que se observar a qualidade na satisfação dos litígios.

O fato de o artigo 489 determinar que as decisões sejam devidamente motivadas e fundamentadas, inicialmente, pode parecer que demandará mais trabalho aos magistrados, devido às especificidades a serem atendidas como cumprimento do novo dispositivo legal. Todavia, o resultado deste ofício pode vir a facilitar e até mesmo agilizar os procedimentos e os processos, pois uma decisão bem fundamentada prescinde questionamentos, dúvidas, contradições, omissões, obscuridades e até mesmo os recursos ficam mais adstritos a qualquer argumentação contrária. Destaca-se aqui o princípio da proporcionalidade delineado por Gilmar Mendes:

No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e o reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também aos juízes e legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria ideia de Estado de Direito pela íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela Constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual é indissociável da ponderação de bens e, ao lado da adequação e da necessidade, compõe a proporcionalidade em sentido amplo. (MENDES, 2010, p. 181 – 182)

O artigo 489 do CPC/15 é de suma importância e converge com a teoria da argumentação jurídica. Ele estabelece que os fundamentos são uns dos elementos essenciais da sentença em que serão analisadas questões de mérito e de direito. O parágrafo primeiro do artigo 489 elenca seis proibições para a fundamentação de qualquer decisão judicial, o que não existia no código de 1973. O mesmo artigo em seu parágrafo segundo dispõe que no caso de colisão entre as normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Como as decisões judiciais devem se pautar sob a ótica racional, quando embasadas neste artigo, viabilizam um cenário jurídico mais igualitário, estável, harmônico e justo. Pois, os critérios a serem considerados e observados fazem com que a fundamentação seja mais sólida e apropriada, dialogando verdadeiramente às circunstâncias reais.

Através do discurso jurídico e da fundamentação das decisões promovem-se os princípios que regem a argumentação jurídica e também o princípio da boa-fé, orientado no parágrafo terceiro do 489. Para Hassemer (1972, p. 467) é premente a necessidade de aplicar a teoria da argumentação na ciência jurídica. Nesse sentido, Rottleuthner (1973, p. 188) defende a opinião de que “como disciplina normativa, a ciência jurídica deve ser entendida como uma teoria de

argumentação”. Portanto, as decisões devem ser pautadas na racionalidade para se alcançar um processo justo e equânime.

A teoria da argumentação jurídica, quando aplicada da forma como é preceituada por seus criadores, amolda-se perfeitamente a um Estado Democrático de Direito, que preconiza a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, possivelmente é o caminho para abarcar uma sociedade tão diversa com mais igualdade e justiça.

O princípio da dignidade da pessoa humana é bem definido por Miguel Reale (1963, p. 69 e 73) em sua concepção metafísica e é um princípio considerado de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional em que se fundamenta a República Federativa do Brasil, no artigo 1º da CF/88. Segundo o autor toda pessoa é única e, por isso, há um conjunto de pontos a serem observados em caso de aplicações normativas universais:

Toda pessoa é única e nela habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples momento de um ser transpessoal ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo “monstro frio”: “coletividade”, “espécie”, “nação”, “classe”, “raça”, “ideia”, “espírito universal”, ou “consciência coletiva”. (REALE, 1963, p. 69 e 73)

Portanto, em qualquer diálogo e relação processual que envolva cidadãos, há um conjunto de valores e princípios a serem respeitados mutuamente e principalmente nas suas particularidades. Um diálogo autêntico se baseia no equilíbrio das fundamentações e de discursos equitativos para ambas as partes envolvidas no processo dialógico. A importância desse equilíbrio na dialética alerta também para seu valor na construção de um mundo mais humanizado.

Esta humanização seria alcançada no mundo jurídico através da dialética impecável de uma argumentação harmoniosa. Não restam dúvidas que o diálogo, atividade central dos juristas, desempenha um papel tão importante (ou mais) quanto as leis. A argumentação fundamentada pode transcender o plano normativo na interpretação e aplicação do Direito, mesmo porque, por mais analítica que seja nossa ordem legislativa, ela pode não contemplar completamente o plano fático.

Na visão de Alexy (2017, p. 160), a teoria perelmaniana do auditório universal, local ideal para a prática da boa argumentação, em que todos os participantes têm iguais direitos de uma

situação ideal de fala, é também considerado “humanidade ilustrada”. O princípio da universalidade que norteia esse auditório traz a importância da participação de todos envolvidos diretamente na argumentação em condições de igualdade e se vincula diretamente com o imperativo categórico de Kant. Não fosse ilustrado e utópico, esse auditório seria o ambiente ideal para dirimir os conflitos da realidade mundana, no qual o Juiz Hercules de Dworkin decidiria com base na racionalidade das argumentações da forma ideal de justiça. Um cenário incontestável da plena aplicação dos princípios da segurança jurídica e da confiança.

O fato é que, quando se fala em Estado, Direito, legislação e justiça, muito embora essas palavras pareçam estar diretamente interligadas, não significa que ao se aplicar determinada norma no plano do Direito, estará se efetivando, de forma plena, a justiça. Neil MacCormick (2006, p. 312-315) destaca ser natural que a teoria do direito se coadune com a teoria da legislação, mas não há razão para que uma englobe a outra e que os critérios de validade, utilizados pelos magistrados, devem ser objetivamente aplicados a uma norma social e não pessoal.

Então, quando ocorrem lacunas ou colisões dos instrumentos normativos, o juiz deve se pautar nos ensinamentos da argumentação das decisões judiciais, não apenas elencados no CPC/15 como nas obras que ensinam a teoria da argumentação jurídica e sua aplicabilidade. Isso, certamente, poderia evitar a intercorrência em erros e injustiças, que prolongam a atividade jurisdicional *ad eternum* e que ofendem os princípios do Estado Democrático.

CONCLUSÃO

O presente artigo delineou a importância da teoria da argumentação jurídica e a efetivação dos princípios de um Estado Social Democrático de Direito. Sustentou que há forte relação e interdependência entre a argumentação jurídica e o direito. Verificou as contribuições positivas trazidas para uma sociedade tão plural com a devida aplicação e fundamentação, pelos juízes e aplicadores do discurso jurídico no caso concreto. Demonstrou que a construção de argumentos sólidos e consistentes reforçam o sentido dos textos normativos e a própria ideia de democracia, fortificando um Estado Democrático de Direito.

Ficou demonstrada a importância da fundamentação nas tomadas de decisões, as quais adjudicam direitos aos cidadãos, trazendo mais segurança e confiança nas relações conflituosas. Certificou-se que com a aplicação apropriada da teoria da argumentação jurídica, torna-se viável colocar fim às demandas que, possivelmente, se prolongariam no tempo e poderiam retornar como novas demandas por não terem sido solucionadas satisfatoriamente.

Apresentou a necessidade de um maior cuidado argumentativo para a aplicação do Direito e a inserção do discurso jurídico jusfilosófico favorecendo as relações processuais mais equânimes. Este estudo revelou que a ordem jurídica, para adjudicar direitos, deve recorrer não apenas a preceitos legais, como também aos princípios, aos axiomas e às técnicas argumentativas.

Com a inserção da teoria da argumentação jurídica na legislação brasileira, CF/88 e (CPC/15), pôde-se perceber sua extrema importância para a busca da consolidação de um Estado Democrático mais efetivo, justo e igual. A ordem jurídica pode vir a ganhar mais confiabilidade, estabilidade e segurança, a partir do momento em que se inserem elementos e requisitos legais que norteiam as decisões e as vinculam a normas, que ao serem aplicadas na *práxis* levarão maior equilíbrio às relações sociais.

Por fim, inferiu-se que com a devida aplicação do discurso jurídico, se torna mais viável o impedimento de decisões judiciais arbitrárias, já que os intérpretes e aplicadores da norma estarão adstritos em suas decisões a preceitos principiológicos. Nesse sentido, concede-se aos cidadãos decisões mais justas, sem obscuridade, sustentando os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da igualdade, do devido processo legal e principalmente o princípio da justiça em um Estado Social Democrático.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica.** Introdução à edição brasileira: Cláudia Toledo. Tradução de zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2001.

_____. **Teoria da Argumentação Jurídica.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito: Teorias da Argumentação Jurídica** (Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy, e outros). São Paulo: Landy, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. **Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. **Jurisprudência - Decisões monocráticas.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28STF+E+O+ARTIGO+489+DO+CPC%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y86fpjnb>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. **Jurisprudência - Decisões da Presidência.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28STF+E+O+ARTIGO+489+DO+CPC%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y86fpjnb>. Acesso em: 17 ago. 2018.

FERNANDES, Jorge Luís Batista; FERNANDES, Fernanda Braga. **Teoria da argumentação jurídica: uma breve abordagem desde os primórdios até os dias atuais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40541/teoria-da-argumentacao-juridica-uma-breve-abordagem-desde-os-primordios-ate-os-dias-atuais>. Acesso em: 15 ago. 2018.

HABERMAS, J Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo/ Jürgen Habermas; tradução de Guido A. de Almeida.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HASSEMER, W., **Juristische Argumentations theorie und juristische Didaktik,** em: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 2 (1972), pp. 467-480.

MACCORMICK, Niel. **Argumentação Jurídica e teoria do direito/Niel MacCormick**; tradução Waldéa Barcelos; revisão de tradução Marylene Pinto Michael. – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Retórica e o Estado de Direito/Niel MacCormick**; [tradução Conrado Hübner Mendes]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica** / Chaïm Perelman: tradução de Verginia K. Pupi. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

ROTTLEUTHNER, H., **Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik**, Frankfurt a. M. 1973.

TOLEDO, Cláudia. **O pensamento de Robert Alexy como sistema**. In: TOLEDO, Cláudia. O Pensamento de Robert Alexy como Sistema. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 35-56.

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



ROSA, Waleska Marcy; VALVERDE, Graziella Montes. A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM UM ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO (A APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015). **Lex Humana**, v. 11, n. 1, jan.-jul. 2019. ISSN 2175-0947. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1604>>
