



A IMPORTÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E INTERDISCIPLINARIDADE PARA O ESTUDO DO DIREITO

Mariana Teixeira Santos Moura

marianatsmoura@gmail.com

Doutorado em Derecho, Economía y Sociedad - Universidad de Salamanca, USAL

Professora Titular da UNEB

<http://lattes.cnpq.br/7948562440356111>

RESUMO

Parte-se do pressuposto de que o Direito é um texto refletido em leis, em uma complexa semântica de diálogos, fruto de relações humanas, cuja conversa com todas as disciplinas que o cercam formam a textualidade de humanidades em que o estudante, futuro jurista, operador nessa tessitura, deve estar apto a partir de uma formação humanista, muito além de um jurista legalista, que seja capaz de intervir e contribuir com o aprimoramento das soluções pré-jurídicas e jurídicas perante os conflitos sociais. O acadêmico do Direito necessita aprender a arte da argumentação jurídica, para bem empregá-la desde a formação acadêmica e profissional, de modo dialógico, utilizando as ferramentas textuais, específicas e apropriadas para esse fim, além daquelas que consistem apenas nas leis. Só assim, no futuro, no exercício de sua profissão, independentemente da função que venha a desempenhar no meio jurídico, direta ou indiretamente, estará apto para bem incumbir-se de suas tarefas no campo do Direito. Desse modo, essas práticas textuais, próprias da arte da argumentação, são adequadas para tradução das leis como texto jurídico. Isso se fará mediante o emprego correto das técnicas de interpretação textual, bem como das fontes do Direito. Portanto, tem-se o texto do Direito adequado e ajustado às novas demandas, de acordo com o caso concreto. Enquanto objetivo geral, parte do contexto de que, sabendo que a questão a ser solucionada, via de regra, está imersa em uma textualidade interdisciplinar que circunda ou de onde emerge o próprio problema a ser solucionado juridicamente, tem-se como objeto específico detectar o caso concreto nesta imersão, para análise do fato jurídico e tradução via argumentação que esses dois aspectos – interdisciplinaridade e argumentação jurídica –, merecem destaque, utilizando-se da revisão bibliográfica atinente ao tema, pela qual tentaremos abordar neste artigo científico.

PALAVRAS-CHAVE: argumentação jurídica; interdisciplinaridade; pós-positivismo; introdução ao estudo do direito; hermenêutica jurídica; direitos fundamentais.

THE IMPORTANCE OF LEGAL ARGUMENTATION AND INTERDISCIPLINARITY FOR THE STUDY OF LAW

ABSTRACT:

It starts from the assumption that Law is a text reflected in laws, in a complex semantics of dialogues, the result of human relationships, whose conversation with all the disciplines that

surround it form the textuality of humanities in which the student, a future jurist, operator in this fabric, must be able from a humanist training, far beyond a legalistic jurist, who is able to intervene and contribute to the improvement of pre-legal and legal solutions in the face of social conflicts. The legal scholar needs to learn the art of legal argumentation, to use it well from academic and professional training, in a dialogic way, using the textual tools, specific and appropriate for this purpose, in addition to those that consist only of the laws. Only then, in the future, in the exercise of his profession, regardless of the role he will play in the legal environment, directly or indirectly, will he be able to properly undertake his tasks in the field of Law. In this way, these textual practices, typical of the art of argumentation, are suitable for the translation of laws as a legal text. This will be done through the correct use of textual interpretation techniques, as well as the sources of law. Therefore, the text of the Law is adequate and adjusted to the new demands, according to the specific case. As a general objective, it starts from the context that, knowing that the question to be solved, as a rule, is immersed in an interdisciplinary textuality that surrounds or from which the problem itself to be legally solved emerges, its specific object is to detect the specific case in this immersion, for analysis of the legal fact and translation via argument that these two aspects - interdisciplinarity and legal argumentation -, deserve to be highlighted, using the bibliographic review related to the theme, which we will try to address in this scientific article.

KEYWORDS: legal argumentation; interdisciplinarity; post-positivism; introduction to the study of law; legal hermeneutics; fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo visa alcançar como público-alvo os estudantes de graduação em Direito, com o objetivo de despertá-los para a importância da argumentação jurídica como ferramenta indispensável ao profissional que se dedica a essa área. Da mesma forma, busca provocar o interesse do acadêmico para a ampliação de sua visão, desde os primeiros contatos com os textos das disciplinas introdutórias ao estudo do Direito, aproveitando-os com mais afinco, de modo a se introduzir na prática da interdisciplinaridade.

Esse procedimento será útil doravante, otimizando tempo e dedicação à graduação, aperfeiçoando, deste modo, a aprendizagem do pensamento jurídico, e o processo de adequação à vida acadêmica, que passa por transformações vertiginosas na área da tecnologia virtual no campo pedagógico e no campo de ação do próprio Direito, ou seja, em sua prática. Vale ressaltar que a instituição do Direito está toda informatizada em sua natureza prático processual.

Além disso, o Direito se transforma constantemente, com modificações das leis e das formas de interpretação-aplicação; logo, o pensamento jurídico será o eixo que guiará o ator jurídico na empreitada profissional que ora se inicia.

Em boa parte, as ideias pensadas para este artigo são legatárias das concepções tratadas por Eduardo Bittar, em seu vasto estudo do Direito e Filosofia do Direito, mais detidamente

sobre a linguagem jurídica, bem como sobre os fundamentos que desenvolve sobre a Teoria do Humanismo Realista e a relevância tanto para a Teoria do Direito quanto para sua Introdução, haja vista seus esforços acadêmicos na pesquisa e docência.

É do interesse deste artigo sensibilizar, igualmente, quanto à necessidade de aprimorar o senso crítico do estudioso do Direito, sobretudo daquele que inicia a jornada na graduação, tentando desvendar a grandiosidade do conhecimento jurídico, caminhando passo a passo, sem perder o contexto do todo. Todavia, indo em busca da especificidade do Direito sem, contudo, perder contato com as disciplinas que dialogam e oferecem suporte intelectual para a compreensão de seu próprio nicho.

A compreensão crítica do Direito se impõe diante da paradigmática situação que se encontra: uma disciplina secular a ser tratada e ensinada em tempos revoltos, em uma contextualização líquida, nos termos empregados por Zygmunt Bauman, lidando com a diluição e deterioração de conceitos aparentemente sólidos que circundam ou integram o próprio Direito.

Por outro lado, depara-se com o desafio de introduzir no estudo do Direito os fundamentos dos direitos humanos, apresentando-os, teórica e matizadamente, de modo a demonstrar sua relevância, ao tempo em que, claramente, se demonstra o trabalho de construção teórica desses direitos. A partir dessa tarefa, é possível implementar gradualmente a consolidação cultural do respeito ao ser humano, do reconhecimento social e jurídico desses valores constitucionais.

O panorama que comumente é apresentado no estudo do Direito nas faculdades é um modo reducionista que gera uma visão distorcida da realidade. Embora o aprendizado das leis positivadas sejam necessárias para compreender o Direito e para preparar, teoricamente, os futuros profissionais da área, não é suficiente para torná-los aptos a atuar no campo jurídico, fazer frente à realidade que se apresenta nos variados campos que o diploma de bacharel universitário faculta. Em decorrência, faz-se imprescindível ampliar a visão do Direito em toda sua extensão constitucional, pois deve-se afirmar que o Direito é muito mais do que o contido nos códigos de leis. De fato, para bem saber e não apenas conhecer, é necessário compreender a importância de se inteirar e refletir sobre a interdisciplinaridade que o circunda e o penetra, para saber operá-lo.

Parte-se do pressuposto de que o Direito é um texto refletido em leis, em uma complexa semântica de diálogos, fruto de relações humanas, cuja conversa com todas as disciplinas que o cercam formam a textualidade de humanidades em que o estudante, futuro jurista, operador nessa tessitura, deve estar apto a partir de uma formação humanista, muito

além de um jurista legalista, que seja capaz de intervir e contribuir com o aprimoramento das soluções pré-jurídicas e jurídicas perante os conflitos sociais.

O acadêmico do Direito necessita aprender a arte da argumentação jurídica, para bem empregá-la desde a formação acadêmica e profissional, de modo dialógico, utilizando as ferramentas textuais, específicas e apropriadas para esse fim, além daquelas que consistem apenas nas leis. Só assim, no futuro, no exercício de sua profissão, independentemente da função que venha a desempenhar no meio jurídico, direta ou indiretamente, estará apto para bem incumbir-se de suas tarefas no campo do Direito.

Desse modo, essas práticas textuais, próprias da arte da argumentação, são adequadas para tradução das leis como texto jurídico. Isso se fará mediante o emprego correto das técnicas de interpretação textual, bem como das fontes do Direito. Portanto, tem-se o texto do Direito adequado e ajustado às novas demandas, de acordo com o caso concreto.

Enquanto objetivo geral, parte do contexto de que, sabendo que a questão a ser solucionada, via de regra, está imersa em uma textualidade interdisciplinar que circunda ou de onde emerge o próprio problema a ser solucionado juridicamente, tem-se como objeto específico detectar o caso concreto nesta imersão, para análise do fato jurídico e tradução via argumentação que esses dois aspectos – interdisciplinaridade e argumentação jurídica –, merecem destaque, utilizando-se da revisão bibliográfica atinente ao tema, pela qual tentaremos abordar neste artigo científico.

2 O PÓS-POSITIVISMO E A BUSCA DE UMA LÓGICA PRÓPRIA PARA O RACIOCÍNIO JURÍDICO

Situamos o processo de cientificidade do Direito na passagem do século XIX para o XX, no contexto junto a outras ciências que seguiram autores como Augusto Conte e sua dedicação em estabelecer uma metodologia própria e um objeto de estudo definido para que um saber alcançasse o *status* de ciência. Nesse momento, a norma é “pinçada” entre outros fenômenos sociais para que o Direito emergja como ciência cuja(s) teoria(s) se estabeleça(m) no entorno normativo. Seguindo a visão de Foucault (2007, p. 475): “Certamente, não resta dúvida de que a emergência histórica de cada uma das ciências humanas tenha ocorrido por ocasião de um problema, de uma exigência, de um obstáculo de ordem teórica ou prática”.

Sem a pretensão de aprofundar sobre o tema, mas esclarecer a escolha da norma como objeto científico do Direito, cujo contexto de sua positivação impôs regras iniciais teorizadas por eminentes juristas, entre eles, Hans Kelsen (2005, p. 624), que explica o pensamento

jurídico à época, em sua *Teoria Geral do Direito e do Estado*, como tentativa de alavancar o Direito ao condão de ciência, dando-lhe poder consubstancial para tal:

O jurista positivista, quando estabelece a norma fundamental, é guiado pela tendência de reconhecer como Direito objetivo o maior número possível de atos empiricamente conhecidos que devem ter como significado subjetivo atos jurídicos. Estes atos - criadores e executores de Direito - constituem a chamada realidade histórico política. Assim, a norma fundamental significa, em certo sentido, a transformação de poder em Direito.

Para fins de contextualização, a sociedade líquida em que nos encontramos é tema composto de variadas características e profundas análises no campo da sociologia, em especial as análises empreendidas por Zygmunt Bauman (2010, p. 26), cuja abordagem nos levou a pensar a sociologia sem fixidez, mas como conhecimento que liberta e assim. De acordo com Bauman: “O pensamento sociológico, como poder anti-fixação, é, dessa maneira, um poder em seu próprio direito. Ele torna flexível aquilo que pode ter sido a fixidez opressiva das relações sociais e, ao fazer isso, abre um mundo de possibilidades. A arte de pensar sociologicamente consiste em ampliar o alcance e a efetividade prática da liberdade”.

Com esses dois pontos introdutórios desta seção, queremos demonstrar que o Direito, nesse contexto, também busca caminhar com leme seguro em “areia movediça” de transição que provavelmente tenha perdurado mais do que o previsto pelos próprios teóricos do chamado pós-positivismo. E, aqui, uma vez que aí perdura, encontrar a lógica para o pensamento jurídico a que se pretende ao longo deste artigo e encontrar os caminhos de sustentação necessários para melhor se estudar o Direito.

Importante e oportuna a observação de Pietro Perlingieri (2007, p. 2) que não se trata apenas de transformar estruturas preestabelecidas, mas da capacidade do Direito atuar nas exigências sociais, fruto de demandas e necessidades para tornar possível, com seus instrumentos, a transformação social: “pode exercer uma dupla função, dependendo do fato de se propor a simplesmente conservar as situações presentes na sociedade, adaptando as próprias regras às de natureza social preexistentes; ou a modificar a realidade criando novas regras”.

No que tange à hermenêutica jurídica e os desafios enfrentados pelas teorias pós-positivistas (DANTAS, 2005), é possível considerar, junto a autores como J. Habermas, Robert Alexy e Ronald Dworking, que o Direito contemporâneo depara-se com essa “liquidez” generalizada para atuar na sua seara jurídica no enfrentamento de casos concretos aí inseridos e dar uma solução que o próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição lhe impõe (art. 5º, XXXV, Constituição Federal de 1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

Aliás, há muito está superado o princípio *in claris cessat interpretatio*, como nos explica Paulo Nader (2010, p. 265-267), quando se pensava que um texto bem redigido dispensava a tarefa do intérprete, sendo que, por mais claro que seja, o texto pode o ser para uns e ainda oferecer dúvidas para outros. Logo, o trabalho hermenêutico de interpretação sempre se impõe como tarefa do ator jurídico: “O mundo jurídico pode ser vislumbrado como uma grande rede de interpretações. Os profissionais do direito estão, a todo momento, interpretando a ordem jurídica” (SOARES, 2010, p. 16).

Com efeito, a busca do hermeneuta é encontrar o caminho do meio, seguindo entre caminhos movedições de transformação social constante e transição que o próprio Judiciário opera no contexto pós-positivista, sem retroceder ao clássico positivismo, mas também evitar as ciladas da arbitrariedade de decisões que careçam da devida fundamentação, como será analisado na seção 3 deste artigo. Assim, na lição de Magalhães Filho (2015, p. 26): “É preciso que a hermenêutica jurídica, contrariamente ao positivismo legalista, liberte o intérprete de uma visão estática da norma, mas sem entregar o sentido às decisões arbitrárias”.

Nesse sentido, as razões de criar algumas técnicas de interpretação ou métodos hermenêuticos foram para estabelecer balizas para que os atores jurídicos as seguissem, de forma mais segura e com parâmetros, na condução dos argumentos jurídicos presentes nas peças processuais e nas sentenças. Entre tantas classificações propostas, reunimos as formuladas por Magalhães Filho (2015, p. 62-77): a interpretação gramatical (ou literal), que promove uma análise morfológica e sintática do texto normativo; a lógica, pela qual se estuda as leis extraíndo a vontade do legislador para tanto, seguindo a sugestão de Friedrich Schleiermacher; a sistemática, interpretação responsável pela unidade e coerência do ordenamento jurídico; a filológica que considera os textos normativos à luz da tradição ou sentido histórico das palavras; a histórica, feita pelo exame do contexto histórico da sua elaboração; a teleológica ou finalística, cujo fim social ou *telos* é o que se busca atingir; e a interpretação sociológica, que em si busca alcançar os objetivos eficaz, atualizador e transformador da norma.

De forma geral, as teorias pós-positivistas têm descrito o sistema jurídico pelas características de ser aberto, dinâmico e lacunoso. Na concepção de Maria Helena Diniz (2010, p. 448): “É de se ver, portanto, que a teoria das lacunas não deve ser analisada sob uma consideração estática do direito, porque isso traz como consequência uma visão errônea do fenômeno. O direito deve ser considerado sob o prisma dinâmico, em constante mutação, sendo, assim, lacunoso, no nosso entendimento”.

Ainda, sobre o problema das lacunas, ao mesmo tempo em que se menciona *lacuna* a respeito da ausência de norma, também se refere à completude, quanto a ausência de lacunas, como explica Bobbio (2007, p. 259) em sua *Teoria Geral do Direito*: “Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular cada caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do sistema”. Assim, em um primeiro momento, poderíamos pensar que a previsão de técnicas de preenchimentos das lacunas do Direito, com as chamadas fontes do Direito, seria a solução ficcional para a garantir essa completude.

Portanto: “Se, nas visões positivistas, a noção de sistema jurídico vem colada às noções de fechamento, logicismo, acabamento, completude, consistência, com ênfase no papel do legislador e na razão legislativa, este tipo de concepção veio perdendo espaço de justificação no campo da *Teoria do Direito* contemporânea” (BITTAR, 2019, p. 455). Como resultado, a atual conjuntura demanda algo mais ao sistema jurídico que a este extrapola, ou seja, as respostas para sua completude ou precisão encontram-se no diálogo com outras dimensões de saberes.

Com essa digressão, não se pretende enveredar para o argumento de que o conflito de normas diante de conflitos sociais seja elemento novo para o jurista, posto que já lhe é tão previsível a ponto de ter legislação própria que visa suprir tais dificuldades, a exemplo do art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Em verdade, a intenção de trazer este tópico no presente artigo é considerar que o sistema jurídico não está pronto e acabado, sendo a tarefa do legislador sempre limitada no que se refere à complexidade social e, ainda, à incapacidade de antever todas as situações possíveis de serem contempladas pelo aparato das fontes do Direito. Daí, no pós-positivismo, ser tarefa do sujeito da interpretação estabelecer a ponte entre o caso concreto a ser solucionado pelo Judiciário e o ordenamento jurídico que tem à disposição. Assim: “O intérprete constitui o sentido jurídico, que é imanente à *intentio* do legislador ou da obra em si, mas isso o faz não arbitrariamente, mas sim de acordo com parâmetros que cumpre sejam destacados” (BITTAR, 2006, p. 116).

A técnica de ponderação acerca da colisão de princípios constitucionais, proposta por Robert Alexy e seguida por outros autores como Gomes Canotilho, indica que para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento perante à colisão (DIMOULIS, 2012, p. 212-213). Para tanto, o foco do ator jurídico dirige-se às situações concretas, nas quais as teorias pós-positivistas enquadram a aplicação do conjunto de leis, de modo a preservarem, inclusive, a humanização das relações.

Em especial, faz-se importante para a compreensão da lógica do pensamento jurídico no pós-positivismo ressaltar que a solução de conflitos por meio da linguagem é marca da nossa humanidade: “Fazer de cada um de nós o *homo juridicus* é a maneira ocidental de vincular as dimensões biológicas e simbólicas constitutivas do ser humano” (SUPIOT, 2007, X). Portanto, a linguagem simbólica é que permite o preenchimento de lacunas entre o campo abstrato da validade e o concreto da facticidade, em que todos os campos estão permeados pela textualidade da lei.

Nesse contexto, importa operar com o raciocínio jurídico, visando a realização da interpretação, da aplicação e da resolução de problemas práticos, para concatenar as ideias do “ser” e o “dever ser”, cujo caso concreto expõe suas diferenças (BITTAR, 2019, p. 474). Como ferramenta ou instrumento de integração do sistema jurídico, “o que se chama de raciocínio jurídico nada mais é do que este padrão de transposição do *complexo universo da validade* (certeza jurídica) ao *complexo universo da facticidade*, visando a proporcionar a aplicação do sistema jurídico (correção jurídica)” (BITTAR, 2019, p. 475).

Para tanto, vale a pena trazer a renomada explicação de Ferraz Jr. (2009, p. 44) sobre a relação do “dever ser” com a *decidibilidade*, problema que remonta ser central à ciência do Direito: “Ora, esta situação modifica o *status* científico da Ciência do Direito, que deixa de se preocupar com a determinação daquilo que materialmente sempre foi Direito com o fito do descrever aquilo que, então, *pode ser* direito (relação causal), para ocupar-se com a oportunidade de certas decisões, tendo em vista aquilo que *deve ser* direito (relação de imputação). Neste sentido, o seu problema não é propriamente uma questão de verdade, mas de *decidibilidade*”.

Os limites da legislação formam o tema que acompanha a Teoria do Direito, sendo papel do Judiciário, aqui compreendido no exercício de todos os seus atores, promover a subsunção do fato ao enunciado normativo e concretizar as normas gerais ao caso concreto: “O Direito passa a ser construído *a posteriori*, em uma mescla de indução e dedução, atento à complexidade da vida, que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente” (DIDIER JR., 2021, p. 73).

A Constituição Federal indica em seus artigos 127 a 135 os atores jurídicos com *munus público* para exercer o raciocínio jurídico em seus atos de fala na defesa dos interesses da justiça. O tema não é recente, remonta aos primórdios da *Teoria Pura do Direito*, quando Hans Kelsen (2006, p. 263) já destacava a respeito do papel da jurisprudência, em que a norma perpassa o caminho dos três poderes para alcançar seu desfecho: “Do ponto de vista de uma consideração centrada sobre a dinâmica do Direito, o estabelecimento da norma individual

pelo tribunal representa um estágio intermediário do processo que começa com a elaboração da Constituição e segue, através da legislação e do costume, até a decisão judicial e desta até a execução da sanção”.

Em síntese, a busca por uma lógica própria para o raciocínio jurídico tem sido o desafio do pós-positivismo quantos aos limites do arbítrio hermenêutico diante dos caminhos da interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto. O ajuste de tais balizas é a problemática que desafia a Teoria do Direito contemporânea (BITTAR, 2019, p. 533).

3 IMPORTÂNCIA DA INTERDISCIPLINARIDADE OU DIÁLOGO ENTRE CIÊNCIAS/SABERES

A passagem ou encontro da teoria jurídica do pós-positivismo com a demanda contemporânea de estabelecer um diálogo da ciência jurídica com outros saberes sem, contudo, esquecer a importância da construção histórica do saber tecnológico do Direito (FERRAZ JR., 2008, p. 59) é um movimento que há de ser observado diante do contexto anteriormente indicado, para refletir e formular a crítica que trazemos de Eduardo Bittar (2019, p. 31):

Durante o tempo em que o “paradigma positivista” de compreensão do papel da Ciência do Direito vigorou, acabou-se por direcionar o olhar para o Direito na perspectiva de um “tecnicismo jurídico”, que veio amolecendo o caráter de Ciências Humanas da Ciência do Direito. Isso veio provocando um perigoso processo de desligamento - enquanto autoalienação epistemológica - da Ciência do Direito com as demais Ciências Humanas e Sociais. Disso, resultou uma compreensão equivocada de Ciência do Direito, agora ossificada na autocompreensão do universo das leis, isoladas dos demais fatores circundantes do mundo social, do mundo subjetivo e do mundo objetivo. Daí a importância contemporânea de rever esse ponto, para devolver à Ciência do Direito sua qualidade de Ciência Humana e Social, mantida a sua autonomia científica, considerando que os métodos mais contemporâneos da Ciência permitem que a autonomia de um campo de conhecimento seja mantida, enquanto se praticam diálogos estratégicos com os demais saberes, de cujas conquistas em suas especialidades não se pode abrir mão para ampliar e fortalecer as descobertas mais recentes do conhecimento científico.

Nesse sentido, o próprio Eduardo Bittar (2019, p. 43) defende uma Teoria Contemporânea do Direito construída a partir do diálogo com outras ciências normativas, em um esforço de reconstrução da própria Teoria Geral do Direito, em que a interdisciplinaridade se impõe na recepção de contributos com outras áreas do saber, como a filosofia, a sociologia, a linguística e a economia. Também Norberto Bobbio (2007, p. 33) já a seu tempo anunciava em *Da estrutura à função* que: “Nunca, tanto quanto hoje, a ciência jurídica sentiu a necessidade de estabelecer novos e mais estreitos contatos com as ciências sociais”.

Por extrapolar o objeto deste artigo, optamos por evitar o aprofundamento da Teoria do Humanismo Realista na Teoria do Direito; portanto, apenas nos deteremos ao aspecto vocacional para a interdisciplinaridade a partir da visão crítica que prioriza, como transfronteiriça e integrada de base humanista e social. Em síntese, difere das abordagens da Teoria Tradicional do Direito, trazendo a Ciência do Direito para o diálogo contemporâneo com as disciplinas e realidades que o cercam. Assim, mais uma vez nos apoiamos no conceito de Eduardo Bittar (2019, p. 47):

Por isso, a *Teoria do Humanismo Realista* se constitui sobre as bases de um *humanismo social, democrático e republicano*, segundo o qual a Ciência do Direito deve: cultivar no Direito uma forma de exercício da responsabilidade ativa pela *cidadania* e pela *justiça social*; tomar e compreender a Ciência do Direito em sua *incompletude*, em meio às demais Ciências Humanas; manter acesa a curiosidade *transfronteiriça* nas humanidades; cultivar de forma permanente o estado de *criatividade* e renovação *metodológica* dos saberes jurídicos; promover a visão *aberta* e *ampla* acerca da pessoa humana, tomada na vida social; incentivar a *visão integrada* acerca dos múltiplos fatores que codeterminam a condição humana; tomar a lei como meio para escopos mais amplos de garantia de *justiça social* e *dignidade humana*.

De fato, ao tratar sobre a Hermenêutica dos Direitos Humanos, Bezerra Leite (2010, p. 67) atenta para o fato de que a Hermenêutica Jurídica contemporânea, para ser pensada e aplicada, tende a abandonar os apegos excessivo aos métodos ou técnicas interpretativas já mencionadas na seção 1, impondo-se a interdisciplinaridade capaz de alcançar o caso concreto: “A interpretação mais adequada passa a ser, portanto, aquela que melhor conjuga as proposições normativas e as condições econômicas, políticas e sociais em questões. E, também, dentro desta nova ótica interpretativa, amplia-se a importância do Poder Judiciário e dos operadores do Direito em suas funções transformadoras e em seu exercício hermenêutico crítico, concretizador, reivindicatório e emancipatório”.

Em termos pragmáticos, Alexandre de Moraes (2011, p. 3) amplia a compreensão sobre a proteção à *dignidade humana* e o papel do Judiciário neste intento: “Ressalta-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral”. Por fim, para arrematar essa análise sobre a contribuição dos Direitos Humanos para o pensamento jurídico contemporâneo, apreende-se o esclarecimento de Sarlet (2009, p. 459):

Levarmos a sério os direitos fundamentais significa, portanto, estarmos cientes de sua posição e significado na arquitetura constitucional. No que diz com a eficácia dos direitos fundamentais propriamente dita, há que ressaltar o cunho eminentemente principiológica da norma contida no art. 5º, §1º, da nossa Constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma), que outorguem a máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais (seja qual for a categoria a qual pertençam e consideradas as distinções traçadas) milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz.

Em outra abordagem sobre a relevância do diálogo entre os saberes, Ferraz Jr. (2008, p. 28) considera a importância da dogmática do Direito ser estudada a partir de uma análise zetética: “Uma introdução ao estudo do direito é uma análise *zetética* de como a dogmática jurídica conhece, interpreta e aplica o direito, mostrando-lhe as limitações”. Neste sentido também a lição de Venosa (2010, p. 21) vislumbra o trabalho em progresso do próprio Direito: “Como se nota facilmente, a magnitude do Direito reside, justamente, no fato de muitas teorias, com ou sem excessos, exporem convenientemente e logicamente o pensamento jurídico sem que nenhuma seja definitiva. Em Direito, não há pensamento concluído. A cada ponto, em cada exame da fenomenologia jurídica, preponderará um outro pensamento, mas todos terão sua parcela importante e integrante da ciência”.

Em razão disso, é de relevante importância o papel da interdisciplinaridade, ou seja, a abertura que a proposta interdisciplinar oferece as próprias teorias do Direito, para pensarem de forma cada vez mais abrangente a própria ciência, refletindo sobre si mesma, empregando uma visão crítica que ilumine seus conteúdos de *per se* dogmáticos – também aqui cumprindo seu papel –, mas capaz de interagir com outros saberes e, assim, atualizando o pensamento jurídico a cada exigência contextual contemporânea.

A interdisciplinaridade vem sendo reconhecida como proposta viabilizante de diálogos fecundos, mais completa e segura para pensar o Direito, a partir das demandas impostas pelo prevalente império do Direito Constitucional, a exemplo do Direito Processual Civil contemporâneo, o qual, segundo Fredie Didier Jr. (2021, p. 39), “deve ser compreendido a partir da resultante das relações entre o Direito Processual e a Teoria Geral do Direito, o Direito Constitucional e o respectivo Direito material. É preciso estabelecer um diálogo doutrinário interdisciplinar”. Assim, a comunhão de saberes transcende aos “muros” do Direito e há de ser uma integração sistêmica em si mesmo.

Ainda que não seja nenhuma novidade a relevância da chamada “constitucionalização do Direito”, vale destacar que as normas ditas processuais não devem ser compreendidas apartadas de seu conteúdo fundante e integrador, sobretudo a partir do norte principiológico que guia todo o ordenamento jurídico, inclusive quando os princípios se apresentam tanto na Constituição Federal como nos códigos específicos como ocorre com o devido processo legal, “sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais” (DIDIER JR., 2021, p. 68) que orbitam ao seu redor.

Nesse sentido, tal como mencionado na seção 1 do presente artigo, como norma fundamental, é base norteadora de todas as demais leis do ordenamento brasileiro, cujo descumprimento sofre a pena ser declarada sua inconstitucionalidade: “A constitucionalidade

das leis é a total obediência destas aos dispositivos e princípios contidos na Constituição Federal” (SECCO, 2009, p. 267).

Mesmo temas tradicionais no sentido dogmático, a exemplo das fontes do Direito, submetem-se a mudanças significativas: “E, neste período, de intensas transformações, pode-se perceber que: a) a *Teoria tradicional das fontes do Direito* sofreu franca erosão, em função da crise do paradigma legalista positivista, causando um estado de desbussolamento no Direito; b) a *Teoria tradicional das fontes do Direito* passa a ter de se modernizar, para acompanhar o ritmo das transformações do próprio Direito; c) a *Teoria tradicional das fontes do Direito* tenha de se abrir ao diálogo interdisciplinar, para integrar as conquistas das demais Ciências Sociais, das Ciências Normativas do Direito, e, também, do próprio estado da arte da *Teoria contemporânea do Direito*” (BITTAR, 2019, p. 265-266).

A visão integrada do Direito, quase que metafóricamente ao movimento de rotação e translação, em que se vê como sistema próprio que gira em si e, ao mesmo tempo, sofre o empuxe ao diálogo interdisciplinar, propõe uma reconstrução das fontes do Direito em que a classificação estática entre fontes diretas e indiretas está superada diante da prática textual do Direito. “À parte da consideração de que esta diferenciação se encontra defasada, é importante, neste ponto, o esforço de libertar a *teoria das fontes do Direito* do vício de sua *estatalidade*, conferindo-se maior crédito à experiência discursiva do Direito como um todo, enquanto prática social. Desta forma, a presença ou não do *poder de vinculação* deixa de ser um critério forte para a declaração de que uma fonte *é* ou *não é* uma *fonte do Direito*” (BITTAR, 2019, p. 268).

O próprio Código de Processo Civil (CPC) atual, após a reforma da lei 13.105, de 16 de março de 2015, traz a jurisprudência/precedente como fonte formal do Direito, pela inteligência dos artigos 927, §2º (democracia ativa), 502 c/c 503 e 506. Aqui vale a experiente reflexão de Fredie Didier Jr. (2021, p. 216-217):

O processo jurisdicional, como espécie de processo, é também um meio de produção de norma jurídica. Sucede que ele não produz apenas a norma jurídica do caso concreto, como se costumava imaginar. O processo jurisdicional também serve como modo de produção da norma jurídica geral construída a partir do exame de um caso concreto, que serve como padrão decisório para a solução de casos futuros semelhantes. O estudo do processo jurisdicional não pode prescindir desta constatação. A disciplina jurídica do processo deve sempre levar em conta que são dois os produtos normativos que podem advir de uma decisão judicial.

Assim, e já encaminhando a passagem para a próxima seção, sinalizamos a necessidade da concepção o mais interdisciplinar possível, para que o ator jurídico alcance excelência em seu trabalho, inclusive para desenvolver seu pensamento jurídico e saber contextualizar a argumentação jurídica que apresentará, sob pena de incidir mesmo em

deficiência técnica do Direito: “O jurista que não se conscientizar da grande necessidade de, para ser técnico do direito, ir muito além do simples conhecimento de Códigos e processos, terá com certeza uma atuação temerária colocando em xeque o ideal de justiça e a própria harmonia social, além de trazer insegurança jurídica no momento da aplicação do direito” (MACIEL, 2004, p. 40).

4 A RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA PARA O DIREITO

Com efeito, o tema da argumentação jurídica não constitui grande novidade para o Direito. Contudo, a abordagem que propomos aqui se concentra no contexto do pensar o Direito de forma crítica, como verificado no transcurso deste artigo, assim como defendido pela Teoria do Humanismo Realista, bem como no diálogo colaborativo que a interdisciplinaridade impõe à própria oxigenação do Direito, tal como acabamos de verificar. Assim, a argumentação jurídica servirá de ponte entre esse contexto e o tecnicismo que o próprio processo jurídico exige para a efetivação do Direito ou sua jurisdição.

A argumentação possui certa polissemia, sobretudo quando se confunde com a ideia de argumento, muitas vezes empregada como sinônimo de disputa, mas aqui queremos destacar o sentido de suporte de ideias: “‘dar um argumento’ *significa ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión*. Aqui, un argumento *no* es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni si trata simplemente de una disputa. Los argumentos son intentos de *apoyar* ciertas opiniones con razones” (WESTON, 2007, p. 11).

Valendo-se da explicação preliminar de Ferraz Jr. (2009, p. 299): “A regra suprema do discurso decisório jurídico é a do dever de prova: quem fala e afirma responde pelo que diz. Para ser racional, o discurso decisório tem de estar aberto à possibilidade de questionamento. Se, num momento final, a decisão jurídica *termina* as questões conflitivas, pondo-lhes um fim, isso não quer dizer que, durante todo o processo, ela não seja argumentada. Da argumentação para a obtenção das decisões cuida a teoria da argumentação jurídica”.

A argumentação pressupõe o diálogo nas bases da jurisdição, sob pena de retrocesso: “Na medida em que a ausência do argumento e do processo de racionalização pode significar a expressão de mero poder ou autoridade, ou o uso da violência e da força, ou a imposição baseada em ideologias que encobrem a verdade” (BITTAR, 2019, p. 538).

Assim, segue-se a ressalva de Ferraz Jr. (2008, p. 310-311), quanto ao emprego da expressão argumentação jurídica, no mesmo sentido em que aplicamos neste artigo: “Usam-

se, muitas vezes, indiferentemente as palavras *argumento* ou *argumentação* no sentido de raciocínio mediante o qual se intenta provar uma tese ou refutá-la, persuadindo ou convencendo alguém de sua verdade ou validade. Num sentido estrito, porém, optamos por considerar *argumentação* como um tipo específico de raciocínio em oposição à demonstração, ou seja, como um procedimento típico que corresponde ao raciocínio persuasivo jurídico, reservando a palavra *argumento* para expressar o que se costuma chamar de *prova formal*".

Ao falar em jurisdição, há de se ressaltar a composição das normas jurídicas presentes no Executivo, Legislativo e Judiciário como condições do exercício da jurisdição. Sendo que no campo do Direito processual, onde pragmaticamente se impõe a argumentação jurídica, "importa destacar a concepção do processo como método de exercício da jurisdição" (DIDIER JR., 2021, p. 41). Além do que o encaminhamento do processo há de implicar uma lógica jurídica segundo a qual o que está no começo também se encontra no fim, sendo que "a petição inicial é um projeto de sentença: contém aquilo que o demandante almeja ser o conteúdo da decisão que vier a acolher seu pedido" (DIDIER JR., 2021, p. 694).

As questões que chegam ao Judiciário (aqui empregado como regra de efetivação da jurisdição) acodem por meio de um ator jurídico interlocutor e seus pares, além do próprio órgão Judiciário que proferirá a decisão, cuja demanda emerge de uma realidade das mais complexas. Daí a abordagem proposta de aferir desta realidade a sua máxima compreensão, para então saber bem propor ou defendê-la, além de justificá-la na prolação da decisão, tendo na argumentação jurídica uma ferramenta própria de cumprimento dos requisitos legais de fundamentação que demonstrem em todo seu processo o pensamento jurídico que envolve ou emerge em seu aspecto jurisdicional. A esse respeito, refletimos junto a Eduardo Bittar (2019, p. 48):

Aliás, o que se chama de "realidade" não é, enquanto totalidade, acessível ao conhecimento unidisciplinar. As porções de realidade iluminadas pela Ciência são recomponíveis com o auxílio dos múltiplos esforços empreendidos nos diversos campos do saber que se interconectam para fornecer um "quadro de realidade". E é com este "quadro de realidade" que se opera na prática diuturna do Direito. Ao jurista é útil operar com ele, na medida em que irá trabalhar com atos e fatos jurídicos, tomando decisões individualmente/socialmente impactantes e podendo promover transformação social, sempre considerando esse transfundo "quadro de realidade" sobre o qual se manifestam suas ações. O recurso ao "humanismo" é o recurso à complementariedade de saber que, de forma interdisciplinar, pode fazer face à complexidade multicromática da realidade e, aí sim, exercer a tarefa de colaborar para oferecer uma abordagem teórica do Direito em suas conexões com a sociedade.

Como exposto, a ideia de tornar acessível o conhecimento que carrega a decisão proferida pelo Judiciário é exercício da sua função social prevista constitucionalmente, todos os atos do processo, inclusive e principalmente a sentença deve conter a devida argumentação,

sendo o juiz um *argumentante comum*, como ensina Víctor Gabriel Rodríguez (2005, p. 265), em sua obra *Argumentação Jurídica*:

Com suas convicções pessoais, que não são puramente emocionais, mas *também* o são, construiria seu texto fundamentados como forma de justificar às partes a razão de seu decisório, no sentido de convencê-las (o que não significa agradá-las) de que ele, quem decide, está correto. Assim, o juiz está, em certa medida, também adstrito à regra de que *os raciocínios que o levaram a determinado convencimento não necessariamente coincidem com aqueles que levam o ouvinte ou leitor a aderir a esse mesmo convencimento*.

Ressalte-se a importância, para quem pretenda aprofundar o tema, da contribuição do filósofo do Direito Michel Villey, bem como do valor de sua obra *A formação do pensamento jurídico moderno*, na qual faz uma digressão ampla sobre o humanismo e anuncia que “A jurisprudência humanista abre a via do pensamento jurídico moderno” (Villey, 2005, p. 436). Junto a isto, o recurso ao Judiciário como exercício da jurisdição remonta ao pensamento socrático e platônico sobre a justiça, tão caro a Hans Kelsen (2008, p. 507-508), ao que remontamos a sua obra *A ilusão da justiça* a alusão que faz da necessidade de se recorrer ao Judiciário diante de uma lide, como se busca ao médico quando doente:

Não pode haver expressão mais clara do caráter básico inteiramente idealizante da filosofia platônica do que o fato de, no *Górgias*, Sócrates comparar a jurisdição pelos tribunais – isto é, a aplicação das leis positivas ao caso concreto –, e particularmente a imputação da pena, à medicina: assim como os doentes são levados ao médico, os que cometem injustiças são conduzidos aos juízes, a fim de que sejam punidos e, através da pena, curados, por assim dizer, do mal da injustiça. Também aqui é o direito positivo que Platão tem em mente.

Retomando, ainda, o tema das fontes do Direito já tratados anteriormente, a questão da textualidade do Direito se imbrica com a argumentação jurídica nesse viés: “deixa-se de, pelos caminhos abertos pela metáfora da “fontes do Direito” de se buscar à “essência” ou à “origem” dos direitos, para enfatizar a pesquisa sobre quais são os *recursos plurais, textuais e discursivos* à disposição dos atores jurídicos para solucionar conflitos sociais, acompanhando-se uma tendência teórica que ocupa a *Teoria do Direito*, e, também a *Lógica Jurídica*, desde a metade do século passado” (BITTAR, 2019, p. 268). A textualidade da lei há de ser compreendida como vias de expansão da interpretação jurídica, ainda que nos limites da positividade que garante, inclusive, os postulados de domínio da lei e do corolário de certeza quanto aos comportamentos exigíveis, na lição clássica de Ferraz Jr. (2009, p. 84):

Ora, neste quadro limitado, quer-nos parecer que o conceito de lacuna, do ângulo argumentativo, é antes de mais nada um recurso hermenêutico da ciência jurídica cuja função é permitir-lhe o caráter de procedimento persuasivo, que busca uma decisão possível, mais favorável (decidibilidade). Sem ele, nos limites da positividade, o intérprete estaria sem defesas contra uma estrita legalidade, pois não teria meios de cobrir o conflito entre a dura letra da lei e as exigências peculiares da equidade.

A LINDB, em seu art. 5º, invoca a finalidade da aplicação da lei a atender aos fins sociais e dirigidas à promoção do *bem comum*. Na exegese de outras leis que a seguem, no sistema jurídico, salienta a redação do CPC, destacando-se seus arts. 8º, 11 e 489 em que figura a argumentação jurídica como ferramenta de concretização das exigências da publicação e fundamentação da sentença, que corresponde ao desfecho de todo o processo que perpassa igualmente pelo emprego do raciocínio jurídico e da argumentação jurídica. Neste contexto, reproduz-se aqui o §1º do art. 489 do CPC a efeito de ilustração:

Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos nos processos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem embargo, o CPC enfatiza e exige nas peças processuais a presença do fundamento jurídico, que não se confunde com a fundamentação legal – essa inclusive dispensável, conforme entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, enunciado n. 218: “A indicação do dispositivo legal não é requisito da petição inicial e, uma vez existente, não vincula o órgão julgador”. O novo paradigma trazido pelo CPC ressalta a importância do saber empregar o argumento jurídico, visto que este funciona como elo entre os fatos jurídicos e o fundamento jurídico relacionado: “Tem o autor de, em sua petição inicial, expor todo o quadro fático necessário à obtenção do efeito jurídico perseguido, bem como demonstrar como os fatos narrados autorizam a produção desse mesmo efeito (deverá o autor demonstrar a incidência da hipótese normativa no suporte fático concreto)” (DIDIER JR., 2021, p. 698).

Assim, os questionamentos já abordados nas seções anteriores, a respeito da busca do pós-positivismo em promover avanços para alcançar a justiça do caso concreto, se coadunam com a lógica do raciocínio jurídico. A inteligência do art. 489, § 1º do CPC condiciona o ato decisório à nulidade por ausência de motivação e argumentação, em uma vedação expressa ao arbítrio das decisões judiciais, incompatíveis por si mesmas com o Estado Democrático de Direito: “racionalizando o discurso jurídico e qualificando a atuação jurídica para o caso concreto e para eventuais outras situações similares e futuras. Este modelo remonta ao

pensamento de Jürgen Habermas” (BITTAR, 2019, p. 571). Trata-se, portanto, de uma garantia de segurança jurídica em sua concepção mais ampla a ser garantida pelo Judiciário.

Junto a isso, abordando, novamente, uma questão mais técnica do processo civil, o emprego da ferramenta da argumentação jurídica no discurso jurídico está previsto no art. 319, III do CPC, ao tratar da causa de pedir como requisito de validade da petição inicial. Logo, utilizando-se da metáfora dos conjuntos matemáticos, a argumentação jurídica deve estar contida no conjunto maior da fundamentação:

Fundamentação, aqui, compreendida em sentido amplo, a abranger não apenas a alegação da causa de pedir (próxima e remota), tal como já examinado, mas também a *argumentação jurídica*, ou seja, o conjunto dos instrumentos retóricos para convencimento do órgão julgador acerca da juridicidade do fato e da correção dogmática da interpretação do Direito proposta pelo demandante. (...) Petição inicial que se limite a afirmar a causa de pedir, sem trazer a argumentação jurídica respectiva, é inepta. O inciso III do art. 319 do CPC, portanto, impõe que a petição inicial seja fundamentada, com a alegação da causa de pedir e com a exposição da respectiva argumentação jurídica (DIDIER JR., 2021, p. 701-702).

Aproximando ainda o quanto já mencionado sobre o pós-positivismo, com a relevância da CF/88, como norte às normas de interpretação, bem como o quanto aqui mencionado sobre a necessidade processual de fundamentação das decisões judiciais, enquanto norma individualizada ao caso concreto, extraímos a seguinte lição de Fredie Didier Jr. (2021, p. 213): “o princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a constituição”.

Com efeito, além do exposto ao longo desse artigo, costura-se também o tema do raciocínio jurídico almejado no pós-positivismo, com a relevância da argumentação jurídica, do seguinte modo:

Assim, o *raciocínio jurídico*, fundado na argumentação, se constitui como um importante mecanismo de realização das exigentes condições de interação que se dão em espaços institucionalizados voltados para a realização e concretização da justiça. É desta forma que a *argumentação* se define como a atividade que fornece *razões*, ou seja, que fornece argumentos que são retoricamente convincentes mas não necessariamente logicamente vinculantes, permitindo-se, desta forma, equiparar a *ação discursiva* no contexto da troca simbólica dos espaços de justiça com os elementos que haverão de influenciar e alterar os resultados de uma *decisão jurídica* (BITTAR, 2019, p. 574).

Ademais, desde os anos 1950, as teorias da argumentação contemporânea foram incrementadas pela tópica jurídica e a nova retórica. Viehweg em sua *Tópica e jurisprudência*, publicada em 1953, resgata a tópica e a propõe como adequada forma para o Direito equacionar suas questões, sendo o mais importante a ser considerado nesta seção a aproximação da argumentação jurídica: “Ao sopesar os diversos argumentos, a tópica oferece

uma forma de abordar e pensar o problema, caso a caso, e não uma infalível resposta científica. A tópica é um estilo de pensar e não um método científico” (BITTAR, 2005, p. 407). Em síntese:

A tópica se caracteriza por perguntas e respostas acerca de um problema e que após um processo de argumentação geram conclusões tidas como lugares-comuns, ou seja, passam a ser pontos de vistas aceitos. Mas sendo uma argumentação uma controvérsia para possibilitar um acordo ou consenso entre as partes, o papel da autoridade judicial é central e não pode faltar neste procedimento dialógico o aspecto ético. Quem se envolve numa situação discursiva assume deveres, que garantem a confiabilidade e a racionalidade do discurso, tais como a fundamentação e esclarecimento entre outros (CADEMARTORI, 2009, p. 72).

Nesse sentido, a tópica e a argumentação jurídica não prescindem da composição demonstrativa do raciocínio jurídico empregado, tanto quanto a fundamentação, que consiste no encontro da previsão legal demonstrado o enlace com o fato jurídico apresentado no caso concreto, como verificamos, se trata de uma exigência do CPC. Como resultado, o saber das letras das leis separadas ou reunidas nos códigos possui importância cada vez mais relativa se o ator jurídico não for capaz de concatená-las por meio de sólidos argumentos jurídicos, tal como exigido pelo CPC e o alcance do caso concreto pretendido no pós-positivismo. Então, pensar o Direito em sua dimensão mais ampla é o que tem indicado a pesquisa deste artigo jurídico como sendo ferramenta de maior relevância como raciocínio jurídico operacional.

Junto a isso, a contribuição da retórica para o Direito remarca o quanto falamos sobre a ponderação de princípios, quando se tem de empregar um raciocínio decisório, uma escolha precisa que o ator jurídico há de fazer devido a eleição de um princípio e não outro a ser empregado diante de um caso concreto que lhe aproxima pelo valor demandado, e na condução de todo o processo no exercício da jurisdição. Assim, o uso da retórica nos é explicado pelo Prof. de Retórica da Universidade de Pádua Adelino Cattani (2003, p. 11-12):

Gran parte de las decisiones que tomamos presentan análogas ventajas y desventajas; por tanto, se impone una valoración ponderada en la balanza de la sensatez. Incluso los juicios más teóricos nos obligan con mucha frecuencia a elegir entre varias posibilidades, a comparar distintos factores, a veces incompatibles entre sí, y a renunciar a unas cosas por otras, todo lo cual se resuelve finalmente en una ponderación, en sentido literal, que muestre de qué parte se inclina la balanza.

Outro aspecto importante a destacar é a contribuição de Chaïm Perelman (2005, p. 8) sobre a argumentação e a nova retórica. Entre outras, sem dúvida, a importância de considerar o auditório, ou seja, no cenário jurisdicional, saber a quem o ator jurídico se dirige deve fazer parte do seu pensamento, figurando como ferramenta indispensável a seu trabalho de flexibilizar neste ajuste direcionado para melhor se fazer compreender e, assim, carrear os fatos que apresenta e/ou defende: “Mudando o auditório, a argumentação muda de aspecto e,

se a meta que ela visa é sempre a de agir eficazmente sobre os espíritos, para julgar-lhe o valor temos de levar em conta a qualidade dos espíritos que ela consegue convencer”.

Eduardo Bittar (2019, p. 577) chega a indicar os cinco princípios balizadores do discurso jurídico para a argumentação jurídica e, a partir daí e da sua compreensão, se insere o raciocínio jurídico com articulador/dinamo do pensamento jurídico. Compreendendo os princípios da correção (respeitar as regras jurídicas e princípios jurídicos, além das demais fontes do Direito, dando preferência à sua aplicação); da inovação (innovar o Direito, em caso de limitação da legislação; assim, se é possível inovar é necessário sustentar racionalmente a inovação); da limitação processual (respeitar os limites do caso concreto, e das provas dos autos); da consequência (refletir acerca dos efeitos da decisão jurídica sobre as partes, afetados e/ou envolvidos no caso concreto, levando-se em consideração as consequências da atuação judicial e o alcance da decisão jurídica); e da ética (seguir a ética profissional que define os limites de atuação de um *ator discursivo*, quando investido de determinado papel actancial).

Com maior razão, o ensino e a doutrina jurídicos têm sido defendidos por autores como Fredie Didier Jr. (2021, p. 51), cuja experiência teórica e prática como processualista civil nos remete e ajuda a compreender os novos dispositivos do CPC (arts. 8º, 322, §2º, 489, §§2º e 3º, e 926) sobre as "normas de interpretação", tema tão caro à doutrina jurídica a respeito das já mencionadas técnicas de interpretação e aplicação do Direito, onde a argumentação jurídica encontra guarida na hermenêutica jurídica e as fontes do Direito, temas esses que vem sendo “costurados” no presente artigo científico.

A exigência do CPC reúne os temas abordados neste artigo em que o pensamento do Direito à luz do pós-positivismo deve se expandir na interdisciplinaridade intra e extramuros do Direito. Neste contexto, destaca-se a necessidade do ator jurídico de se paramentar com o conhecimento das fontes do Direito e saber empregá-las ao caso concreto com a devida fundamentação, através da argumentação jurídica, capaz de alcançar ao caso concreto na exposição perante o Judiciário e que proporcionará o exercício da jurisdição com a culminância da decisão judicial. Em contraste, na própria inépcia da petição inicial que prematuramente encerrará o processo, como prevê o art. 330, §1º, I, do CPC. Em síntese:

O autor tem de apresentar a sua fundamentação (causa de pedir + argumentação jurídica) de modo analítico, tal como ela é exigida para a decisão judicial (art. 489, §1º, CPC), sob pena de inépcia. A parte não pode expor as suas razões de modo genérico; não pode valer-se de meras paráfrases da lei (art. 489, §1º, I, CPC); não pode alegar a incidência de conceito jurídico indeterminado, sem demonstrar as razões de sua aplicação ao caso (art. 489, §1º, II, CPC) etc. O dever de fundamentação analítica da decisão judicial implica o ônus de fundamentação analítica da postulação. A regra se estende a qualquer postulação, inclusive as do réu (DIDIER JR., 2021, p. 711 - 712).

Portanto, o CPC incorpora em grande medida as exigências da argumentação e da nova retórica como ferramentas para que o jurista desempenhe o seu papel social transformador, tal como a CF/88 lhe incumbe. Com efeito, essa comunhão não é recente, mas remonta as origens gregas e suas instituições políticas que formaram os primórdios do Judiciário, assim como os demais poderes de Estado, sendo que toda essa construção cultural há de ser observada também na atualidade: “Já é de nosso conhecimento que o raciocínio jurídico retórico grego está estritamente associado ao raciocínio jurídico. O raciocínio retórico emergiu de um contexto jurídico, uma vez que a função do Direito é unicamente função social e, portanto, política” (HENRIQUES, 2008, p. 125).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como considerações finais, sem pretensão de haver esgotado o tema proposto nesse artigo, mas apenas iluminar algumas questões que nos tem inquietado sobre o pensamento jurídico, o mais amplamente possível, sobretudo pensando na formação do acadêmico de graduação em Direito, esperamos ter demonstrado a relevância de pensar a ciência do Direito de forma integrada, incluindo a proposta interdisciplinar, tanto dentro como fora de seu campo de atuação, no diálogo com outros saberes, além de usá-la no raciocínio jurídico para captar o caso concreto.

Ao lado disso, saber utilizar as técnicas de interpretação e as fontes do Direito para traduzir o fato jurídico pela argumentação e fundamentação tal como prevista no CPC. Valendo-se ainda da tópica e da argumentação jurídica como demonstrativo seguro do raciocínio jurídico, acompanhando não a justificação da base legal que a ampara, posto que vimos estar superado tal requisito apenas, mas forjar o encontro da previsão legal demonstrando o enlace com o fato jurídico apresentado no caso concreto.

Essa nova exigência do CPC, tal como verificamos no presente artigo, faz com que o ator jurídico seja o profissional que transcenda o mero saber das letras das leis separadas ou reunidas nos códigos, e que esteja apto a concatená-las por meio de sólidos argumentos jurídicos, tal como exigido pelo CPC e o alcance do caso concreto pretendido no pós-positivismo.

Para tanto, destacamos ainda, nesse contexto, a compreensão sobre as nuances da linguagem jurídica e os fundamentos que desenvolve sobre as Teorias Contemporâneas do Direito como a Teoria do Humanismo Realista. Redimensionamos o Direito como os saberes que o ladeiam, oferecendo uma visão interdisciplinar e crítica das clássicas categorias de

fontes do Direito e mesmo as técnicas de interpretação e aplicação do Direito no pós-positivismo.

Destacamos o Direito como um texto refletido em leis, em uma complexa semântica de diálogos fruto de relações humanas em que o ator jurídico deve saber fazer a interface entre a casuística que se apresenta e a tradução para o auditório que há de apresentar a demanda via argumentação e retórica convincente, independentemente da função que venha a desempenhar no meio jurídico, direta ou indiretamente.

Enfim, destacar a importância de pensar o Direito em sua dimensão mais ampla foi o que nos guiou na pesquisa desse artigo jurídico, como ferramenta de maior relevância como raciocínio jurídico operacional.

Por fim, o escopo principal desse artigo foi esclarecer quanto a imperiosa necessidade que deve nortear a vida acadêmica de formação jurídica, quanto à segurança possível no que diz respeito ao alto nível de exigência de se adquirir o saber jurídico e os saberes das diversas áreas com as quais o Direito dialoga, para bem desempenhar seu papel jurídico, constitucional e social em cenários de liquidez sociológica, sem perder o eixo que a ciência do Direito lhe oferece para atuar, juridicamente, na sociedade hodierna. Além de despertar o interesse para o zelo com a linguagem jurídica, sem a qual não se logrará nenhum êxito acadêmico nem profissional.

6 REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Linguagem Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Introdução ao Estudo do Direito: humanismo, democracia e direito*. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOBBIO Norberto. *Da estrutura à função*. Novos Estudos de Teoria do Direito. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Tradução: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e argumentação neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

CATTANI, Adelino. *Los usos de la retórica*. Madrid: Aranzadi, 2003.

DANTAS, David Diniz. *Interpretação constitucional no pós-positivismo*. Teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Salvador: JusPodivum, 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 2009.

FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas*. Tradução Salama Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HENRIQUES, Antonio. *Argumentação e discurso jurídico*. São Paulo: Atlas, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. 4ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. Tradução: Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LEITE, Carlos H. Bezerra. *Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACIEL, José Fabio Rodrigues. *Teoria Geral do Direito: segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Curso de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRÍGUES, Victor Gabriel. *Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica formal*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SECCO, Orlando de Almeida. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas*. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WESTON, Anthony. *Las claves de la argumentación*. Traducción de Jorge F. Malem Seña. Barcelona: Ariel, 2007.

Aceito em: 27/06/2024