

**TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: A ADPF 54 –
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
E A ADI 3.510 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
NA PERSPECTIVA DE CHAÏM PERELMAN**

*THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION: THE ADPF 54 – CLAIM
OF NONCOMPLIANCE WITH A FUNDAMENTAL PRECEPT AND
THE ADI 3,510 – DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY
FROM THE PERSPECTIVE OF CHAÏM PERELMAN*

ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Doutor em Filosofia, História e Educação pela UNICAMP. Especialização em Direito Tributário pelo IBEJ. Bacharel em Direito pela UTP. Licenciado e Bacharel em História pela UFPR. Professor no PPGD do Centro Universitário Internacional (Curitiba, Paraná, Brasil). Professor de Economia Política e Psicologia Jurídica nas Faculdades de Direito da UFPR, UNINTER e UTP; de Filosofia e História do Direito na Escola da Magistratura do Paraná (EMAP); e no Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Pesquisador do Grupo "Direito, História e Poder Judiciário", do PPGD-UNINTER. Pesquisador do Núcleo "História, Direito e Subjetividade", do PPGD/UFPR. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-2256-6833>].
andre.p@uninter.com

ROBERTA SANDOVAL FRANÇA NOGAROLLI

Mestra em Direito Constitucional na linha de pesquisa: Jurisdição e Processo na Contemporaneidade pelo PPGD UNINTER. Bacharela em Direito pela UFPR. Integra o Grupo do Neurolaw – Grupo de Estudos Interdisciplinares entre Direito e Neurociência – PPGD/UTP. Pesquisadora vinculada ao projeto de iniciação científica: Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas e ao Projeto de iniciação científica Constitucionalismo Digital e Democracia – PPGD/UNINTER. Professora dos cursos de especialização na pós-graduação/UNINTER. Advogada.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2992964027887555>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-7910-531X>].
robertafr@terra.com.br
DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.22.souza.nogarolli>].

Recebido em: 26.10.2021 | Received on: Oct. 26th, 2021
Aceito em: 05.02.2022 | Accepted on: Feb. 5th, 2022

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: O presente trabalho se propõe a observar a teoria da argumentação conforme pensada por Chaïm Perelman e, empiricamente, analisa a aplicabilidade dessa teoria pela Corte Constitucional brasileira em dois casos paradigmáticos, os julgados da ADPF 54 e da ADI 3.510. O centro da teoria argumentativa proposta está na racionalidade argumentativa desenvolvida para persuadir ao auditório particular e para convencer ao auditório universal. Portanto, para essa teoria é fundamental a ideia de auditório. A Nova Retórica rompe com o pensamento positivista da época e dá base à liberdade argumentativa racional pelo julgador, contudo, não o isenta da justa motivação. Antes, dispõe que é na racionalidade da fundamentação decisória que reside a sua essencialidade e a fonte de sua legitimação.

PALAVRAS-CHAVE: Lógica formal – Lógica jurídica – Teoria da argumentação – Chaïm Perelman – Nova Retórica.

ABSTRACT: The present work aims to observe the argumentation theory as thought by Chaïm Perelman and, empirically, analyzes the applicability of this theory by the Brazilian Constitutional Court in two paradigmatic cases, those judged by ADPF no. 54 and ADI no. 3510. The center of the proposed argumentative theory is in the argumentative rationality developed to persuade the particular audience and to convince the universal audience. Therefore, for this theory, the idea of an audience is fundamental. The New Rhetoric breaks with the positivist thinking of the time and provides a basis for rational argumentative freedom by the judge, however, it does not exempt him from just motivation. Rather, it states that it is in the rationality of the decisional foundation that its essentiality and the source of its legitimacy reside.

KEYWORDS: Formal logic – Legal logic – Theory of argumentation – Chaïm Perelman – New rhetoric.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A razão de ser da teoria da argumentação. 2.1. Da lógica formal à lógica jurídica: a origem do pensamento da nova retórica. 2.2. O lugar da argumentação jurídica. 3. A argumentação jurídica na contemporaneidade. 4. A argumentação jurídica na ADPF 54 e na ADI 3.510. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Da¹ leitura de qualquer periódico jornalístico atual, o que se percebe é a existência de uma crise democrática que se apresenta de um modo mais intenso e mais dramático na América Latina. As considerações do direito dadas pelo eixo euro-américa não podem mais ser assimiladas sem a percepção das diferenças

-
1. Como citar esse artigo/*How to cite this article*: SOUZA, André Peixoto de; NOGAROLLI, Roberta Sandoval França. Teoria da argumentação jurídica: a ADPF 54 e a ADI 3.510 na perspectiva de Chaïm Perelman. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 27-50, jul./set.2022. DOI: [10.48143/rdai.22.souza.nagarolli].

SOUZA, A. P. DE; NOGAROLLI, R. S. F. Teoria da argumentação jurídica: a ADPF 54 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a ADI 3.510 – Ação Direta de Inconstitucionalidade na perspectiva de Chaïm Perelman. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 22. ano 6. p. 27-50. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2022. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.22.souza.nogarolli].

constitucionais, sociais e culturais dos territórios. No Brasil, de um lado se vê um forte ataque às cortes constitucionais que, em vista do desenho constitucional, são instadas a ocupar espaços próprios dos outros poderes, tratar de assuntos também políticos na defesa da constituição, exercendo o seu papel contramajoritário. Tal como ocorrido recentemente no Mandado de Segurança 37.760 julgado pelo STF, no qual se determinou a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito.

Essa realidade traz para plano presente a necessidade do debate em torno do papel do juiz e da qualidade da decisão judicial. A crítica que fazem alguns juristas, magistrados e membros da sociedade em geral é quanto a legitimidade democrática das cortes constitucionais e quanto ao seu caráter contramajoritário. Entretanto, essas questões parecem superadas pelo próprio desenho da Carta Constitucional. A legitimidade dos juízes constitucionais não se resume ao processo de representação popular porque está na força racional dos argumentos empregados nas decisões proferidas. O caso é saber qual a qualidade da decisão proferida².

A questão que se põe é a de que tipo de justiça se quer ter. Se em deferência aos demais poderes ou se ampliando o conteúdo normativo para respeitar os valores e os princípios constitucionais escritos e não escritos. E nos *hard cases*? Nos casos dilemáticos ou de antinomias? Qual a postura a ser tomada e defendida? De tal sorte que na contemporaneidade, em face dos fatos em curso no cotidiano dos Estados, especialmente os países da América Latina, não se pode entender como moralmente aceitável que o poder judiciário se omita de sua função institucional de dizer o direito, quando provocado, entregando ao cidadão todas as promessas constitucionais³.

Certo é que, a função dos julgadores é exercida em textos escritos e proposições orais voltadas a um determinado auditório que por vezes exclui do diálogo parte da população que não compreende o sentido e o alcance das leis. Nesse espectro, este artigo se propõe a refletir sobre a argumentação jurídica como concebida pela primeira geração de filósofos do direito que a ela voltaram o olhar para ao final fomentar a consideração de que a argumentação jurídica é importante ferramenta de construção da paz social e da segurança jurídica.

2. VALE, André Rufino do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais* – São Paulo: Almedina, 2019. p. 41.

3. Roa, Jorge Ernesto. *El Rol Del Juez Constitucional Em El Constitucionalismo Transformador Latinoamericano* Max-Planck-Institute MPIL Research Paper Series n. 2020-11. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3571507]. Acesso em: 20.05.2021.

Dos julgados analisados, com argumentos, lógicos jurídicos, racionais, os intérpretes da Constroem um direito integro e coerente capaz de convencer a um amplo auditório, composto pelos pares, pelas partes e pela sociedade civilmente representada. O que, serve, portanto, para a legitimação da própria Corte julgadora. A posição das teses jurídicas argumentativas de cada um dos atores foi respeitada não enquanto lógica formal, cujas provas se sustentam a simples análise do verdadeiro ou falso. Mas, enquanto método de interpretação próprio da teoria da argumentação que aceita os preceitos quase possíveis, possíveis ou prováveis.

A teoria da argumentação jurídica se propõe à superação do positivismo jurídico pela noção de um racionalismo crítico que transcenda o debate acerca dos juízos de valor e de realidade e alcance o convencimento, não coercitivo, de um auditório universal. Aquele no qual se reconheça a melhor decisão para o caso concreto porque é a que mais se aproxima da verdade. De modo que, nesse contexto, é de se perseguir pela existência de um juiz que reconheça a realidade sociocultural de seu povo e pretenda a garantia dos valores constitucionais. A função jurisdicional não se reveste apenas da função de dizer o direito, mas, de dizer o único direito para o caso concreto o que somente é possível se considerada a existência de uma lógica jurídica racional própria a permeá-lo.

A qualidade decisória alcançada com a argumentação jurídica serve, ao mesmo tempo, de fonte de legitimidade da decisão e da corte que a emana, o que assegura e preserva os anseios democráticos porque conduz à pacificação social, evita retrocessos em matéria de direito e consolida a segurança jurídica.

6. REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis*, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.
- BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 2002.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54*. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 abr. 2012. 433p. Disponível em: [<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>]. Acesso em: 06.08.2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510- DF*. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 mai. 2008. 134p. Disponível em: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>].
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- KLARMAN, Michael J. How Brown changed race relations: the backlash thesis. *The Journal of American History*, vol. 81, issue 1, June 1994.

- KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Democracia constitucional, ativismo judicial e controle judicial de políticas públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. (Orgs.) *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo. Ed. Fundação Perseu Abramo, 2016.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Direito das famílias e proibição de retrocesso social. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. 3.ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1996.
- PERELMAN, Chaïm. *Considerações sobre uma lógica jurídica*. Trad. Cassio Scarpinella BUENO. p. 1-10. Título original: *Ethique el Droit, Editions de l'Universite de Bruxelles*. 1990. p. 636-648 Disponível em: [www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-2.pdf]. Acesso em: 08.08.2020.
- PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a Nova Retórica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- VALE, André Rufino do. *Argumentação Constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais*. São Paul: Almedina, 2019.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Constitucional

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Teorias e doutrinas da argumentação: a argumentação no novo CPC brasileiro, de Vitor de Paula Ramos – *RePro* 307/53-70.