

FAFINA VILELA DE SOUZA

**A RACIONALIDADE ARGUMENTATIVA DO DISCURSO DECISÓRIO A PARTIR
DA NOVA RETÓRICA DE PERELMAN**

**Dissertação apresentada à banca
examinadora da Universidade Federal
do Paraná, como exigência parcial para
a obtenção do título de Mestre em
Direito em Mestrado Interinstitucional
com a Faculdade de Direito do Sul de
Minas.**

**Orientador: Professor Doutor César
Serbena**

CURITIBA

2006

Dedico a vitória deste título de Mestre a você, *Ronaldo*: sacerdote do meu lar, varão que me completa, marido que me acompanha com alegria e bom humor e me incentiva em todos os projetos. Sentir que você está ao meu lado, com amor, para ajudar-me com as cargas desta trajetória, tornam a caminhada mais suave. A você, não só os meus beijos de reconhecimento de gratidão, mas principalmente o meu amor cheio de paixão.

A Autora

AGRADECIMENTOS

Ao Espírito Santo de Deus, por revelar-me a doce presença de Deus em mim e deixar que suas Verdades gotejem como orvalho sobre o meu coração, dando-me sabedoria, discernimento e firmeza para superar, com os olhos erguidos para o futuro, as adversidades nesta caminhada acadêmica. Obrigada, em Nome de Jesus, por abrir os meus olhos espirituais e capacitar-me a reconhecer a Sua glória nas minhas vitórias.

Ao Professor Doutor Ivan Guérios Curi e ao Professor Doutor César Serbena, pela forma segura e firme com que me mostraram o caminho das pedras. Professor Ivan, pelas primeiras orientações e incentivo quanto ao tema no projeto e, na continuidade, o Professor Serbena, pela disponibilidade e simpatia, pelas críticas valiosas e direcionamentos consistentes que me permitiram caminhar com segurança.

À Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), na pessoa do Dr. Carlos Abel Guerzoni, pela oportunidade de ter enriquecida minha carreira docente pela participação neste Minter com a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação da UFPR, com quem tenho renovado a paixão pela docência, o espírito de competência e o respeito pelo conhecimento continuado.

Aos colegas do Mestrado, pelo compartilhamento não só das lutas nestes dois anos e meio de convívio, mas também das alegrias e sugestões “habermasianas”.

Aos meus alunos da FDSM, pela motivação constante ao aperfeiçoamento do entendimento de novos paradigmas na metodologia jurídica e reflexão sobre a ação responsável do professor.

Aos meus pais que, na simplicidade de suas vidas, ensinaram-me o caminho da retidão e da honradez, confiaram em mim e deram-me todas as chances para realizar sonhos que nem eu mesma sabia que os teria. Imagino a alegria dos senhores se, aqui, com vida, pudessem receber o meu amoroso abraço de reconhecimento e gratidão eterna. Sinto muitas saudades...

Aos meus filhos: Sylvia, Álvaro, Guilherme e Luísa -heranças do Senhor para a minha vida - pelo amor com que profetizam para mim palavras de vitória e honra. Os desafios desta caminhada tornam-se vencíveis quando eu me lembro da preciosidade que são vocês:

- Sylvia, por permitir-me amá-la como “filha do coração” e receber a retribuição dessa dedicação em forma de respeito, confiança, zelo e consideração. Fazer parte da sua vida como “mãe” enche-me da paz que só o Senhor pode dar, pois Ele conhece meu coração e me dá liberdade para expressar o amor que tenho por você.

- Álvaro, pela sua capacidade de conhecer-me em profundidade, expressar-me seu amor e fazer-me sentir honrada como mãe. Com você tenho aprendido a valorizar ainda mais o convívio com nossa família, em vez de pensar apenas o quão valiosa ela é. Obrigada, filho, pelas oportunidades de compartilhar projetos, lutas, sonhos e vitórias.

- Guilherme, pela singularidade do seu amor por mim, sua atenção, sua espirotuosidade, seu cuidado com meu bem-estar e minha felicidade. Por você, filho,

aprendi a buscar, primeiro em Deus, coragem e direcionamento para lutar e vencer os gigantes da vida.

- “Luly”, pelas suas mais variadas formas de demonstrar por mim o seu amor “bigger than the Universe combined”. Suas atitudes firmes, sua determinação em realizar seus sonhos na direção do Senhor fazem-me sentir mãe idônea e feliz. Sinto-me revigorada e com a mente clara após cada fala com você, filha.

Às minhas netas “do coração”, Sarah e Sofia, pela alegria que me trazem cada vez que tenho que parar de escrever para dar-lhes atenção e amor de “Vó do coração”. A retribuição do amor de vocês é um renovo a cada dia para mim.

À pastora Georgina, à bispa Lourdes e à missionária Alessandra, por me sustentarem com orações e exortações em concordância com a Palavra de Deus, que ampliam e avivam minha visão espiritual com relação à vida.

À querida Kaká, companheira de oração, amiga confidente, meu braço direito na administração da minha casa. Pude desenvolver meu projeto com serenidade porque a rotina doméstica tem sido respeitada com sua dedicação ao trabalho. Obrigada pela sua lealdade e compreensão.

Ao meu genro Júlio e às minhas noras Catherine e Driellen, por entenderem meu momento e respeitarem meu distanciamento durante este tempo de estudo intenso.

À Helly-Anne e ao Mocy; à Eliana e ao Rubens, por receberem nossa filha Luísa –“ Luly” - aí em São Paulo e proporcionarem-lhe estabilidade, proteção, segurança e esteio de “família”. Vê-la integrada a quem a acolheu com tanto amor e zelo permitiu-me desenvolver esta dissertação com serenidade.

À Universidade do Vale do Sapucaí (Univás), nas pessoas dos magníficos Reitores, Professor Dr. Carlos de Barros Laraia (até maio de 2006) e Professor Dr.

Virgínio Cândido Tosta de Souza (atual), que de forma compreensiva e incentivadora permitiram-me, sem qualquer constrangimento, cumprir todas as exigências no desenvolvimento deste programa de Mestrado.

À querida Cris, minha Secretária na Univás, pela compreensão nas vezes em que o cansaço físico me abateu e me fez ficar mais “caladinha”. Meu trabalho durante este período do Mestrado flui regularmente porque pude contar com sua dedicação e presteza. Obrigada pelo seu carinho e lealdade.

Ao Professor Mestre Benedito Afonso, amigo leal, companheiro fiel e competente na Direção da Univás. Sua disponibilidade, solidariedade, confiança e seu exemplo motivam-me a perseverar com determinação.

À Professora Doutora Mirian, amiga leal em todo tempo e exemplo de vida na Academia. Obrigada pelas manifestações de confiança, admiração e respeito pelo meu trabalho, pela competência em apontar-me caminhos e pela liberdade em fazer críticas sempre valiosas.

Aos funcionários técnico-administrativos com quem trabalho na Univás-Fafiep por compreenderem minha angústia neste desafio e continuarem a demonstrar confiança, amizade e respeito.

Aos Professores Coordenadores dos Cursos da Univás- Fafiep, que mais de perto acompanharam esta minha trajetória, respeitaram minhas mudanças de horário, meus momentos de estudos e incentivaram-me com o testemunho vitorioso de seus desafios vencidos nas especializações *stricto sensu*.

Á Ana Flávia, ao Matheus e ao Daniel (CPD/ Laboratórios Informática Univás) pela paciência e apoio nas constantes consultorias. Minha gratidão.

Á Lucinéia (FDSM), pela presteza e carinho no apoio à formatação deste trabalho. Com você, pude visualizá-lo pronto. Meu abraço carinhoso.

Sobre tudo o que deve guardar, guarda o teu coração,
porque dele procedem as saídas da vida.

Provérbios – 4: 23 – Escrituras Sagradas

SUMÁRIO

RESUMO	x
ABSTRACT	xi
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I	
1.1 DIREITO: INSTÂNCIA DE MECANISMOS DE DECISÃO	15
1.2 A DOGMÁTICA DA DECISÃO	19
1.3 ATO DECISÓRIO: LIMITAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DO JUÍZO DELIBERATIVO.....	21
1.4 O PAPEL DO JUIZ REAL NA CONSTRUÇÃO DO JUÍZO DELIBERATIVO.....	26
1.5 TENDÊNCIAS DISCURSIVAS JUSPOSITIVISTAS E TENDÊNCIAS PÓS- POSITIVISTAS.....	37
CAPÍTULO II	
2.1 A LINGUAGEM E O DISCURSO DO DIREITO	56
2.2 O UNIVERSO DO DISCURSO JURÍDICO	62
2.3 O DISCURSO JURÍDICO-DECISÓRIO	73
CAPÍTULO III	
3.1 A PRETENSÃO DE VALIDADE NO DISCURSO JURÍDICO DECISÓRIO SOB A ÓTICA DA RACIONALIDADE LÓGICO-DEDUTIVA	79
3.2 A RECUSA DA CONCEPÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO DECISÓRIO COMO OBRA DE MERA SUBSUNÇÃO	82
3.3 DA TRADIÇÃO GREGA DA RETÓRICA À NOVA RETÓRICA DE PERELMAN.....	84

3.4	ASPECTOS RELEVANTES DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE PERELEMAN.....	89
3.5	CONSIDERAÇÕES SOBRE OS MODOS BÁSICOS DE RACIOCÍNIO E O DIREITO	100
3.6	RELAÇÃO ENTRE A VIRADA ARGUMENTATIVA E A VIRADA HERMENÊUTICA NA CONSTRUÇÃO DO DISCURSO DECISÓRIO	106
CAPÍTULO IV		
4.1	O RESGATE DE OUTRAS RACIONALIDADES NO DISCURSO DECISÓRIO.....	110
4.2	A RACIONALIDADE ARGUMENTATIVA NO DISCURSO JURÍDICO PÓS - POSITIVISTA	114
4.3	O JUIZ DA DECISÃO NA PERSPECTIVA DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO.....	116
4.4	O DISCURSO JURÍDICO-DECISÓRIO ARGUMENTATIVO A PARTIR DA NOVA RETÓRICA.....	120
4.5	ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS E O DISCURSO DECISÓRIO.....	128
	CONCLUSÃO.....	141
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	152

RESUMO

A reabilitação da retórica por Perelman, com a proposta da Teoria da Argumentação a partir da Nova Retórica, desencadeia movimento crítico, de tendência pós-positivista, na teoria da decisão judicial, em que o discurso é reconhecido em sua natureza dialética e visto em sua dimensão pragmática: o compromisso do juiz do processo deixa de ser apenas com os meios de sustentar a validade do seu discurso decisório, fruto de mera subsunção dedutiva do direito posto e passa a ser, também, com sua eficácia e sua dialogicidade, com uma concepção de sistema jurídico aberto. O espaço decisório torna-se um terreno de resolução de controvérsias, e não, de conclusões verdadeiro-falsas. Seu discurso insere-se numa troca interlocutória em que não se pode evitar os debates, por isso não há hierarquia entre os dois modos básicos de racionar. Consideram-se tanto as possibilidades oferecidas pelo raciocínio lógico, quanto pela racionalidade argumentativa, com linguagem e técnicas aptas a tratar e analisar os argumentos que governam as decisões; técnicas essas capazes de lidar com uma lógica de convencimento concreto, com uma lógica de valores éticos, compatível com o senso comum, portanto uma lógica jurídica, com regras específicas e com critérios de adequabilidade e ponderação.

Palavras-chave: Nova Retórica; Tendência Pós-positivista; Ato Decisório; Linguagem; Discurso Decisório Dialógico; Modos Básicos de Racionalidade; Adesão de Argumentos; Validade; Eficácia; Lógica de Valores; Chaïm Perelman

ABSTRACT

The rhetorical rehabilitation by Perelman, with the proposal of the Argumentation Theory from a New rhetoric, triggers a critical movement, of a post-positivist tendency, into the judicial decision, in which the discourse is recognized in its dialectical nature and seen in its pragmatic dimension: the judge's process commitment is not only with ways of supporting the validity of his ruling discourse, result of a mere deductive conception and turns to be also, with its efficacy, its dialogistic, with a conception of open juridical system. The deciding space becomes a controversies solution arena and not only one for true-false conclusions. His discourse gets through an interlocutory change on which it is not possible to avoid the debates, that is why there is no hierarchy among basic ways of thinking as well as the ones offered by argumentative rationality, with language and techniques able to treat and analyze the arguments that rule the decisions; techniques that are also able to deal with a concrete convincing logic, with an ethics value logic, compatible to the common sense, so a juridical logic with specific rules and suitability and with deliberation criteria.

Key-words: New Rhetoric; Post-positivist tendency; ruling act; language; dialogic ruling discourse; basic ways of rationality; spirits adhesion; argument adhesion; values logic; validity; efficacy; Chaïm Perelman.