

# TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: INSUFICIÊNCIAS DO MÉTODO LÓGICO-DEDUTIVO E A PROPOSTA DE UMA RACIONALIDADE PRAXE

MORGANA NEVES DE JESUS<sup>1</sup>

## 1 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A nova projeção de direitos processuais com o advento da lei 13.105 de 16 de Março de 2015, em especial, na órbita do estabelecimento de critérios precisos e determinados para a construção da fundamentação judicativo-decisória, busca imprimir legitimidade e imperatividade ao ato decisório, através da delimitação do arbítrio do juiz e respeito aos ditames irradiados horizontalmente, ditos de dignidade constitucional.

Obrigatoriedade da motivação dos atos decisórios, diante das novas tendências da processualística contemporânea, tem sido entendida como princípio garantidor dos direitos fundamentais dos litigantes contra atos arbitrários e injustificados da ordem jurisdicional, em observância a forma democrática, ínsita no Estado de Direito<sup>2</sup>, enquanto modelo que assegurar o devido processo legal, enquanto imperativo da sistemática jurisdicional de resolução de conflitos de interesses.<sup>3</sup>

A formação da decisão judicial perpassa por uma lógica operativa complexa, integrada por questionamentos de ordem histórica, racional e crítica, principiológicas, que norteiam a consciência do Juiz que, através do entrelaçamento desses elementos, realiza a decisão-opção.<sup>4</sup>

A constitucionalização do processo propicia a ampla controlabilidade endoprocessual das decisões processuais por meio da regulação procedimental e exoprocessual, através do princípio de publicidade dos atos decisórios, o que implica a submissão de aferição da legitimidade dos provimentos judiciais à opinião pública<sup>5</sup>, enquanto destinatários diretos e indiretos dos efeitos da decisão escolhida, a fim de fortalecer a

---

<sup>1</sup>Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito Processual Civil (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo.

<sup>2</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual*: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 87.

<sup>3</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 1-23 passim.

<sup>4</sup>Ibidem, p. 8.

<sup>5</sup>DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo código de processo civil: visão panorâmica. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 47-71, jan.-fev.-mar. 2013, passim.

confiança na tutela jurisdicional.<sup>67</sup>

A proposta do Código Civil Projetado é sanar algumas deficiências constantes no processo de elaboração da decisão judicial em observância aos postulados do Estado Democrático de Direito, permitindo uma maior participação dos jurisdicionados e dos demais atores diretos e indiretos dos efeitos da decisão judicial, de forma dialógica<sup>8</sup>, participativa, em observância ao princípio do contraditório,<sup>9</sup> sendo essa uma das intenções primordiais do legislador do anteprojeto, diante da ausência constante no ainda vigente código.

Com efeito, a busca pela controlabilidade, com fito de garantir respeito ao contraditório, através da obrigatoriedade de justificação das decisões judiciais, a partir da análise dos critérios projetados pela sistemática do Código de Processo Civil de 2016, delimita teoricamente os passos para conhecer as razões de uma decisão reconhecer ou não direitos. Contudo, tais critérios, são por demais, insuficientes ainda, na praxe, postos que não se sabe ao certo a extensão de sua aplicação, os seus efeitos. Sendo ainda uma projeção ao qual a doutrina e praxe jurisdicional devem explorar para medir o seu real grau de aceitabilidade e erroneidade.

## **2 PROPOSTA DE UM MÉTODO INDUTIVO-PRÁTICO DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PELO MÉTODO LÓGICO-DEDUTIVO PARA A RESOLUÇÃO DE CASOS COMPLEXOS**

O pano de fundo democrático do estado de direito coopera para um cenário cada vez mais arraigado de mecanismos legais e valorativos, que visam medir, de forma certa, a resolução dos conflitos sociais. Sua pacificação.<sup>10</sup>

Na construção de justificação das decisões em casos difíceis, a base argumentativa é permeada por critérios principiológicos e analógicos, de forma a garantir uma solução adequada ao caso.<sup>11</sup>

A estrutura jurídica processual, impregnada de princípios constitucionais, de uma

---

<sup>6</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual*: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 90.

<sup>7</sup>ALVES, José Euclides e FIRNADI, Renata Colaço Fransani. O novo CPC e o reconhecimento da motivação judicial como instrumento de efetividade jurídica na sociedade da informação. *Revista FMU Direito*. São Paulo, ano 29, n. 43, p.79-101, 2015, passim.

<sup>8</sup>CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil segun el nuevo codigo*. Vol. 1. Tradução: Santiago Sentís Melendo. Prólogo: Hugo Alsina. Editora: “El Foro”. Buenos Aires, p. 333-345 passim.

<sup>9</sup>PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di diritto processuale/coordenação* G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno LIII (seconda serie), n. 3, luglio/settembre. 1998, p. 678-679 passim.

<sup>10</sup>DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo código de processo civil: visão panorâmica. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 47-71, jan.-fev.-mar. 2013, p. 8.

<sup>11</sup>MACCORMICK, Niel. Argumentação Jurídica e teoria do direito/Niel Maccormick; tradução Waldéa Barcelos; revisão de tradução Marylene Pinto Michael. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, 23-91, p.215.

lógica sistêmica, permite, diante da amplitude interpretativa, discursiva, a existência de escolha, pelo juiz, da decisão que acha conveniente para o problema.<sup>12</sup>

O processo de fundamentação é reticular, alinear, dedutivo e indutivo.<sup>13</sup>

A lógica dedutiva implementada pela teoria padrão da argumentação jurídica que influencia grande parte da doutrina sobre teoria da decisão, não comporta, de forma adequada critérios que expresse como o jurisdicionado fundamenta de fato suas decisões.<sup>14</sup>

Diante da insuficiência da racionalidade puramente teórica dedutiva, apresenta-se uma razão prática, de viés comunitário de integração, que visa uma concreta-situacional ponderação da normativa, que não se fecha em uma absoluta transitividade formal, mas se realize validamente referenciado no contexto integrante em que se desenvolva seu sentido, a sua correlata preferência, os seus limites de justificação, com respeito ao limite epocal, sociocultural, de constante metamorfose vital, inerente a sua humanidade.<sup>15</sup>

Desta forma, prima-se por um paradigma judicativo-decisório ante um paradigma de mera aplicação silogística do direito, em busca de uma mediação normativa constitutiva do direito<sup>16</sup>, partindo-se do concreto, valorando-o com princípios horizontalizados pela nova tendência constitucional do processo, bem como normas que direcionam as regras de julgamento, busca-se construir uma solução aos casos particulares, bem como difíceis, a fim de cumprir o papel de tutelar os conflitos de interesse social, resultando, assim, na retomada de legitimação, através da pacificação social.

A crise de legitimação do direito não se aloca na insuficiência do direito enquanto dogma jurídico, mas sim na incapacidade desse sistema ser reflexivo das demandas sociais. Há ausência de sentido no direito, e esse não se exprime da lei nua, sem significado, estática, mas sim dentro de um processo prático de criação, que lhe permita um caráter de justiça.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Euclides e FIRNADI, Renata Colaço Fransani. O novo CPC e o reconhecimento da motivação judicial como instrumento de efetividade jurídica na sociedade da informação. *Revista FMU Direito*. São Paulo, ano 29, n. 43, p.79-101, 2015.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: . Acesso em: 8 ago.2015.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil segun el nuevo codigo*. Vol.

---

<sup>12</sup>DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 51.

<sup>13</sup>*Ibidem*, p. 216.

<sup>14</sup>*Ibidem*.

<sup>15</sup>NEVES, Antonio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993 p. 78.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p.53.

1. Tradução: Santiago Sentís Melendo. Prólogo: Hugo Alsina. Editora: “El Foro”. Buenos Aires, p. 333-345 passim.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Os princípios no projeto do novo código de processo civil: visão panorâmica. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 47-71, jan.-fev.-mar. 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*/ Ricardo Luis Lorenzetti; Bruno Miragem, tradução; Cláudia Lima Marques, notas. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

NEVES, Antonio Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di diritto processuale*/coordenação G. Chivenda, F. Carnelutti e P. Calamandrei. Anno LIII (seconda serie), n. 3, luglio/settembre. 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.