

A SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA

TCC: Apresentado e Aprovado

Recebido: 06/11/2010, Bery.

FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUIS

NÚCLEO DE APOIO DE MOEMA

JABOTICABAL – SP

2010

IRENE DE LOURDES PAOLI

A SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Educação São Luis, como exigência parcial para a conclusão do CURSO de Pós-Graduação Lato Sensu em língua portuguesa, compreensão e produção de texto.

Orientador: Professor Doutor Luiz Roberto Wagner

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUIS
NÚCLEO DE APOIO DE MOEMA
JABOTICABAL - SP**

2010

AGRADECIMENTOS

Este trabalho de especialização em pós-graduação somente foi possível graças à colaboração de muitas pessoas que me apoiaram e serviram de inspiração.

Inicio agradecendo a professor Luiz Roberto Wagner, pelo carinho e incentivos constantes.

Aos professores, pela dedicação e disponibilidade nos momentos de orientação e esclarecimentos de dúvidas.

À minha querida filha, pelo amor e carinho que me dedica e por suas opiniões sempre construtivas e pertinentes.

O sorriso é uma “fórmula de beleza” mais eficaz que qualquer cosmético. Qualquer pessoa fica com a fisionomia mais bonita, luminosa e cheia de vivacidade quando treina sorrir. Além disso, o hábito de se manter risonho (a) resulta em surpreendente melhora da saúde, porque equilibra a secreção hormonal. Sentimentos bons como contentamento e gratidão fazem surgir “expressão de alegria” no corpo todo. **(SEICHONO-IE, 2009).**

RESUMO

Este trabalho de conclusão do curso de pós-graduação, procura apresentar quão importante é a simplificação da linguagem jurídica, demonstrando todos os recursos do convencimento e deve ser compreendida como uma atividade lingüística que ocorre em várias situações, dos tribunais à sala de aula, constituída por uma concepção científica do direito. Objetivamos com este estudo compreender as características da linguagem jurídica, bem como aprender o ato de argumentar simplificadamente, pois a todo e qualquer discurso subjaz uma ideologia, na acepção mais ampla do termo. A partir desse estudo, devemos levar em conta que não basta escolher premissas nas quais se apoiarem; cumpre prestar atenção, uma vez que a força do argumento se deve em grande parte à sua possível resistência às objeções, a tudo quanto o auditório admite mesmo ao que não se tem nenhuma intenção de usar, mas que poderia vir opor-se à argumentação. O raciocínio dialético é considerado paralelo ao raciocínio analítico, mas trata do verossímil em vez de tratar de proposições necessárias. É em função do auditório que qualquer argumentação se desenvolve. Para abordarmos todos esses aspectos mencionados, o trabalho foi dividido em três capítulos. *O capítulo 1 intitula-se, "A Simplificação da Linguagem Jurídica",* que nos mostra, sob a reserva de uma ambigüidade que pesa sobre todas essas características, uma linguagem de grupo, técnica e tradicional, apontando a dificuldade na compreensão da linguagem jurídica experimentada pelo leigo. *No capítulo 2,* apresentaremos *"Metodologia e Lógica Jurídica",* mostraremos as pesquisas e lógica no ordenamento jurídico. *No capítulo 3,* *discorreremos sobre "A Interpretação do Direito",* onde abordaremos a importância da fundamentação nas decisões judiciais, nos processos de legitimação e as sentenças

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA	11
1.1 CARACTERÍSTICAS DA LINGUAGEM JURÍDICA	11
1.2 LEITURA E COMPREENSÃO NO PROCESSO DE PRODUÇÃO TEXTUAL	11
1.3 TIPOS TEXTUAIS	12
1.4 A LINGUAGEM	13
1.5 LINGUAGEM JURÍDICA – A RESTRIÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA	13
1.6 LINGUAGEM JURÍDICA E SUA RELAÇÃO COM A LÓGICA	15
1.7 A LINGUAGEM VERSUS EXPRESSÃO DO DIREITO	16
1.8 SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA	16
2 METODOLOGIA E LÓGICA JURÍDICA	20
2.1 LÓGICA JURÍDICA:	20
2.2 DIVISÕES DA METODOLOGIA JURÍDICA:	21
2.3 MÉTODO E CIÊNCIA	21
2.4 MÉTODO E CIÊNCIAS HUMANAS	22
2.4.1 <i>Ciências humanas:</i>	22
2.5 MÉTODO E CIÊNCIA JURÍDICA	23
2.5.1 <i>Ciência jurídica:</i>	23
2.6 MÉTODO E DISCURSO JURÍDICO-CIENTÍFICO	23
2.6.1 <i>Discurso jurídico científico:</i>	24
2.6.2 <i>Texto científico do discurso jurídico</i>	24
2.6.3 <i>Exercício do jurista em práticas textual:</i>	24
2.7 MÉTODO, DISCURSO JURÍDICO E INTERPRETAÇÃO	24
2.8 O CONHECIMENTO E DISCIPLINAS DOGMÁTICAS/FONTES JURÍDICAS	25
3 INTERPRETAÇÃO DO DIREITO	27
3.1 EM BUSCA DE UMA NOVA INTERPRETAÇÃO	27
3.2 A LÓGICA DO RAZOÁVEL	27
3.3 REQUISITOS DA ARGUMENTAÇÃO	31
3.4 INSTRUMENTOS DA ARGUMENTAÇÃO	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

Este trabalho terá como objetivo nos mostrar que não há dúvidas de que a linguagem jurídica causa desconforto nas pessoas, sobretudo quando seu responsável se apresenta como advogado, juiz ou promotor. Assim, vão logo comentando como essas pessoas falam difícil, principalmente em nosso país, em que a maioria é semi-alfabetizada.

A lei só alcança inteiramente sua finalidade quando redigida de forma clara, concisa, direta e objetiva, acessível aos leigos, aos seus destinatários, enfim, à população. Sua clareza deve ser de molde a, tanto quanto possível, afastar exegeses diferentes e, como não raro acontece, até antagônicas. Não se pretende, contudo, que a norma elaborada seja imune a interpretações, porque tal, além de inviável, obstaculizaria a criatividade, a evolução e a transformação do direito, da qual a interpretação é a maior força propulsora.

Graças a esta é que a lei, aplicada ao caso concreto, sai de sua imobilidade, vivifica-se, cumpre afinal sua destinação social. A norma é tanto mais funcional que útil e próxima do povo quanto mais inteligível e facilmente compreendida pela comunidade, para a qual é produzida. Na hierarquia de importância de qualquer linguagem, seja escrita ou falada, a primazia não cabe à correção gramatical, ao vernáculo, ou a quaisquer outras exigências, mas sim à clareza da redação.

Essas regras e raciocínio aplicam-se a toda atividade jurídica, quer seja na área acadêmica, científica, didática, forense ou profissional. Não obstante, operadores do direito, magistrados, membros do ministério público, advogados,

professores, impregnados, em grande parte, de tecnicismo e excessivo apego ao formalismo, costumam utilizar, em escritos e pronunciamentos orais, linguagem rebuscada, erudita, requintada, adjetivada, recheada de locuções latinas e citações no original de autores estrangeiros.

Essa deformação profissional deu-se com um jargão forense vulgarmente apelidado de "juridiquês", que, não raro, embora revestido de bom português, mostra-se descuidado com a clareza da redação. É sabido que inteligibilidade, espírito de síntese, redação escorreita e objetividade não são qualidades encontradas na maioria dos arrazoados forenses e sentenças judiciais. Por concluir, com base em pesquisa, que na maneira difícil de expressar reside um dos fatores que distanciam o judiciário da população, a associação dos magistrados brasileiros acaba de lançar a "campanha nacional pela simplificação da linguagem jurídica", da qual faz parte um livro contendo um glossário com as expressões técnicas mais usuais nos meios forenses e as respectivas traduções.

É comum ao legalista, ao cultor da técnica processual, ao virtuoso do vernáculo e do direito, o excessivo apego à formalística, a ponto de sacrificar a essência à forma, sobrepor a letra ao espírito da lei, o formal ao real, o que faz de quem possui tal formação um tecnicista, um positivista. O apego à letra da norma leva os partidários dessa corrente de pensamento a sustentar que a lei contém todo o direito, quando na verdade a norma é apenas uma parte do direito, certamente sua menor e menos importante porção. Porque a lei, muitas vezes, é injusta, conflita-se com a justiça, obriga seu aplicador ou intérprete a fazer uma opção entre ela e o direito, o qual, este sim, traz em si, insito, o conceito de equitatividade, do justo, do social e humano.

Não bastam que os textos legais sejam redigidos por profissionais, técnicos, especialistas, legisladores ou não, a serviço do poder competente. É indispensável que na forma e no conteúdo se revistam de clareza, simplicidade, concisão e objetividade, de maneira a ser compreendidos por qualquer cidadão, qualquer pessoa do povo. A observância dessa regra, além do efeito pedagógico, num país em que há grandes contingentes de analfabetos e semi-analfabetos, minimizaria a rigidez e a incongruência da regra de que a ninguém é lícito alegar ignorância da lei, preceito que, para as camadas de excluídos, soa como paradoxo e cruel ironia.

Não é incomum que operadores jurídicos, por força de distorções do meio, da cultura, do costume, no afã de ostentar conhecimentos e dominar a técnica do

direito, tornem-se exímios conhecedores do processo, das práticas forenses, da jurisprudência e dos códigos. Escravizam-se ao formalismo e à tecnicidade, como se a técnica fosse um fim em si mesma e não instrumento de operacionalização e efetividade de direitos postos. Aqueles que sofrem de tais distorções costumam sobrepor a legalidade à legitimidade, o formal ao real, a lei ao direito. Mais do que a criatura humana com suas necessidades, sofrimentos, angustias, só enxergam a letra fria da lei, o formalismo, a estrita aplicação e execução da norma, enfim, as tecnicidades e os rituais, que aplicam como autômatos, mecanicamente. Vêem as partes, não como seres reais, humanos, e sim como meras figuras processuais, agem como se o direito estivesse a serviço da técnica, e não o inverso.

Magistrados que, por vaidade, se preocupam mais em exibir conhecimentos técnicos e cultura jurídica do que com a presteza da prestação jurisdicional, procuram sempre justificar o atraso de seu trabalho com a alegação de que buscam a qualidade e não a quantidade de seus julgados. Em relação à maioria dos juízes tardinheiros, essa justificativa de que qualidade é incompatível com a diligência, a celeridade, não passa de mera exculpa.

A solução do processo em tempo razoável, que sempre foi um direito negado ao litigante, galgou patamar constitucional. O importante para o jurisdicionado não é o brilho nem a dimensão e a exaustão dos fundamentos da decisão, mas sim a presteza com que é proferida e o senso de justiça nela expresso, antes sucinta, mas rápida a prolação da sentença, do que demorada, longa e bem fundamentada. O essencial é que o prolator do julgado esteja convencido de que fez justiça, ainda que em breves linhas. Mais do que um aplicador da lei e um cultor da verdade, o juiz é um produtor de justiça, que a demora nunca deixa seja integralmente feita.

Ao tecnicista e ao positivista não importa que o estado de direito esteja a serviço de um regime de força, autoritário, ilegítimo, não democrático. Sua postura é a de dócil escravo dos códigos, da legislação, dos ritos processuais. Seu perfil é de um profissional despojado de sentimentos humanos e de preocupação social, julgadores desse jaez costumam ser frios, assépticos, insensíveis, fazem a letra de a lei prevalecer sobre o direito, sobre a justiça e princípios axiológicos. Para eles, o que não está nos autos não existe no mundo.

Inerente à formação de tais operadores do direito, sejam professores, magistrados, promotores, advogados, doutrinadores, a incapacidade de transmitir a

seus alunos, jurisdicionados, clientes, leitores - para o que é necessário o uso de uma linguagem direta, singela, acessível, objetiva - os conhecimentos adquiridos e acumulados, como se só os tivessem aprendido para uso próprio, pessoal. Por isso, são incapazes de comunicar e difundir o que sabem. A maior virtude do professor, do expositor, do cientista, do escritor - não importa quão sábio seja - é se fazer compreender por quem o escuta ou o lê. Pouca ou nenhuma valia cultural ou social têm o saber, conhecimentos que não são transmitidos, ensinados, disseminados, quando mais não seja porque morrem com quem os possui. O saber tem importante função pedagógica, prospectiva e social, que se esvai se não for comunicado, transmitido, compartilhado.

Uma exposição oral ou escrita, quando direta, clara, simples e objetiva, não importa a complexidade da matéria versada, torna o tema interessante, atraente, inteligível, assimilável. A clareza, a brevidade, a objetividade, a simplicidade de estilo, que em alguns parecem um dom, não são virtudes fáceis de adquirir.

O tecnicismo, praticado com abstração de todos os outros aspectos e elementos inerentes ao direito, da mesma forma que o "cientificismo", sobrepõe o apego e o culto da técnica ao interesse social e político, constitui um desvirtuamento e uma deformação do papel e da função da própria técnica. O tecnicista e o positivista costumam bem conhecer as leis, os códigos, a jurisprudência. Mas se ignoram o caráter predominantemente social do direito e sua natureza interdisciplinar, sua feição axiológica é juiz ou advogado pela metade, meio profissional e meio cidadão.

1 A SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA

1.1 Características da linguagem jurídica

A linguagem do direito é, sob a reserva de uma ambigüidade que pesa sobre todas essas características, uma linguagem de grupo, técnica e tradicional. Esta ambigüidade de que se fala resulta de ser a linguagem jurídica ao mesmo tempo culta (na sua origem), popular (por destinação, e técnica (na sua produção). Sua juridicidade a especializa quando a finalidade é a de se destinar a todos.

Em que pese às características técnicas da linguagem jurídica, convém deixar assentado seu caráter público, tendo em vista a destinação geral que as leis reservam, sendo certo que existe na sociedade o sentimento de que a linguagem jurídica fica restrita a um grupo, consistindo no meio de comunicação de uso interno.

O domínio da linguagem jurídica por um grupo é um "fato de posse". O "fato lingüístico e sociolingüístico" é que a comunicação está sob a influência quase exclusiva do emissor, não somente porque ele é lingüisticamente o agente da expressão e, fundamentalmente o autor da mensagem, mas porque ele domina, por profissão, tanto a expressão, como o código (no sentido lingüístico) e o referente no sentido jurídico do termo. A característica técnica ocorre justamente porque o direito nomeia todos os elementos que o pensamento jurídico destaca da realidade, conferindo-lhes a qualidade de fato jurídica. (PETRI, 1999, p.33).

1.2 Leitura e compreensão no processo de produção textual

A variedade de enunciados lingüísticos existentes no discurso, tomado em sentido amplo, somados a fatores situacionais, criam um universo a ser desvendado

pelo leitor/receptor. O conhecimento prévio possibilita a construção do sentido idealizado pelo o autor, facilitando a compreensão.

"A constatação de que diferentes leitores podem interpretar de forma diversa os fatos apresentados no mesmo texto evidencia que de um leitor para outro, ou mesmo em momentos diferentes do mesmo leitor, a bagagem cognitiva armazenada durante o percurso de vida de cada um desempenha um papel muito importante no processo de leitura." (PETRI, 1999, p.19).

O conhecimento literal do significado de determinadas palavras também não é suficiente para a compreensão dos textos, pois os empregos possíveis variam de acordo com as intenções do locutor e circunstâncias em que produzidos. A partir dessas assertivas é possível concluir pela improcedência da afirmação de que a interpretação é única e verdadeira.

Nesse sentido ensina Petri (2009, p.23), "é a partir dos objetivos de leitura e do constante confronto entre o conhecimento prévio do leitor e os dados do texto que se constrói o sentido, que se processa a compreensão. Sendo assim, ao realizar uma leitura com fins específicos e ao procurar adotar os diferentes níveis de leitura, o indivíduo estará a caminho não só de um melhor desempenho no que se refere à compreensão de um texto, como também estará desenvolvendo sua capacidade de produção textual, na medida em que as atividades de leitura e escrita são essencialmente processos similares de construção e significação.

1.3 Tipos textuais

Em princípio cumpre estabelecer que um texto não se apresente como um agrupamento aleatório de palavras, uma vez que o falante pretende transmitir uma mensagem com a finalidade de interação entre emissor e receptor, através do conhecimento lingüístico, do conhecimento da situação comunicativa e suas regras, do conhecimento dos vários gêneros textuais, dos diversos níveis de linguagem e do conhecimento de outros textos. De acordo com a classificação mais tradicional os textos podem ser:

- Narrativo – é aquele que tem como elemento fundamental um fato;
- Descritivo – é o tipo de texto em que são explicitadas as características de um ser ou objeto, variando a produção com o objetivo pretendido e repertório de quem escreve;

pelo leitor/receptor. O conhecimento prévio possibilita a construção do sentido idealizado pelo o autor, facilitando a compreensão.

"A constatação de que diferentes leitores podem interpretar de forma diversa os fatos apresentados no mesmo texto evidencia que de um leitor para outro, ou mesmo em momentos diferentes do mesmo leitor, a bagagem cognitiva armazenada durante o percurso de vida de cada um desempenha um papel muito importante no processo de leitura." (PETRI, 1999, p.19).

O conhecimento literal do significado de determinadas palavras também não é suficiente para a compreensão dos textos, pois os empregos possíveis variam de acordo com as intenções do locutor e circunstâncias em que produzidos. A partir dessas assertivas é possível concluir pela improcedência da afirmação de que a interpretação é única e verdadeira.

Nesse sentido ensina Petri (2009, p.23), "é a partir dos objetivos de leitura e do constante confronto entre o conhecimento prévio do leitor e os dados do texto que se constrói o sentido, que se processa a compreensão. Sendo assim, ao realizar uma leitura com fins específicos e ao procurar adotar os diferentes níveis de leitura, o indivíduo estará a caminho não só de um melhor desempenho no que se refere à compreensão de um texto, como também estará desenvolvendo sua capacidade de produção textual, na medida em que as atividades de leitura e escrita são essencialmente processos similares de construção e significação.

1.3 Tipos textuais

Em princípio cumpre estabelecer que um texto não se apresente como um agrupamento aleatório de palavras, uma vez que o falante pretende transmitir uma mensagem com a finalidade de interação entre emissor e receptor, através do conhecimento lingüístico, do conhecimento da situação comunicativa e suas regras, do conhecimento dos vários gêneros textuais, dos diversos níveis de linguagem e do conhecimento de outros textos. De acordo com a classificação mais tradicional os textos podem ser:

- Narrativo – é aquele que tem como elemento fundamental um fato;
- Descritivo – é o tipo de texto em que são explicitadas as características de um ser ou objeto, variando a produção com o objetivo pretendido e repertório de quem escreve;

- Dissertativo – é o texto em que se pretende expor idéias acerca de um determinado tema, cuja estrutura permite sejam identificadas três fases: a introdução ou proposição da teses, o desenvolvimento ou apresentação de argumentos favoráveis ou contrários e a conclusão.
- Argumentativo – assemelha-se à dissertação, contudo o emissor deve posicionar-se em relação ao tema, articulando os argumentos de modo a envolver e persuadir o receptor/leitor acerca da veracidade, objetivando, assim, conquistar sua adesão.

1.4 A linguagem

A linguagem pode ser conceituada como o conjunto de signos empregados pelo homem na expressão e transmissão de suas idéias e pensamentos, possibilitando a prática de atos variados desencadeando reações e comportamento tendentes ao estabelecimento de vínculos e compromissos até então inexistentes.

Além da visão tradicional da linguagem de simples exteriorização do pensamento, a concepção moderna, prevista na parte final da definição acima, permite concluir que a linguagem proporciona também a interação entre o indivíduo e a sociedade em que ele atua. A doutrina assevera que a linguagem é considerada efeito e condição do pensamento; efeito por traduzir com palavras e fixar o pensamento e condição, pois, quanto maior o conhecimento das palavras, mais claro se mostrará o pensamento.

1.5 Linguagem jurídica – A restrição ao acesso à justiça

No direito, assim como em outros setores do conhecimento, desenvolve-se uma linguagem particular, específica, onde se guardam palavras e expressões que possuem acepções próprias. No mundo do direito, a palavra é indispensável. Todos empregam palavras para trabalhar, mas, para o jurista, elas são precisamente a matéria-prima de suas atividades.

As leis são feitas com palavras, como as casas são feitas com tijolos. O jurista, em última análise, não lida somente com fatos, diretamente, mas com palavras que denotam ou pretendem denotar esses fatos. Há, portanto, uma parceria essencial entre o direito e a linguagem.

O profissional do direito, enquanto ciência jurídica busca a univocidade em sua terminologia, convive com um número limitado de palavras polissêmicas, exemplo clássico é o termo "Justiça" que tanto exprime a vontade de dar a cada um o que é seu, quanto significa as regras em lei previstas, e ainda, o aparelhamento político-jurídico destinado à aplicação da norma do caso concreto.

Naturalmente que, à medida que o nível de especialização aumenta mais complexo torna-se o vocabulário utilizado, ampliando, desse modo, o espaço que separa a linguagem comum e conseqüentemente, torna-se difícil, para os que não estão no meio jurídico, compreender as matérias tratadas nestes tipos de textos. A linguagem jurídica é, pela doutrina, considerado mais extenso que a linguagem forense ou judiciária, assim compreendida como aquela existente nos processos, cuja finalidade é a aplicação do direito.

Na concepção de Nascimento (1998, p.255), a linguagem jurídica é gênero do qual a linguagem forense é espécie, sendo esta a linguagem do advogado, ao passo que aquela abarca também a linguagem legislativa, a linguagem da jurisprudência, a linguagem dos contratos etc.

Mesmo na linguagem judiciária é possível identificar traços particulares nos documentos elaborados pelos sujeitos que participam do processo. Assim, as petições elaboradas pelos advogados não se confundem com aquelas do ministério público, que por sua vez diferem das sentenças, acórdãos e arestos.

Segundo Nascimento (1998, p.56), chama-se arestos as decisões judiciais não susceptíveis de reforma, proferidas em forma de julgamento definitivo pelos tribunais superiores. A dificuldade de compreensão da linguagem jurídica por quem não é do meio apresenta-se como um obstáculo, em princípio, intransponível.

Surge para o leigo um sentimento de "estrangeirismo", ainda que se trate de um auditório culto. Desta forma, é possível reconhecer a existência da linguagem do direito, dado o caráter particular de suas proposições, cujos enunciados dão corpo ao chamado discurso jurídico. A Clareza, a concisão, a precisão, a formalidade, e a impessoalidade são fundamentais na linguagem jurídica. Tais elementos não são sinônimos de rigorismo formal, de tal modo que a linguagem forense esteja enclausurada num formalismo vocabular específico, cujo acesso somente seja permitido a iniciados.

De tais considerações cabe deduzir que todo jurista deve ser um bom gramático, porquanto a arte de falar e escrever com propriedade é noção elementar

de gramática. A missão principal do jurista é contribuir para a realização da justiça, na decisão a realidade da justiça está objetivada nas palavras do magistrado. Ao redigir, ordenam-se idéias e acontecimentos. Quanto melhor conhecermos o necessário instrumento para isso - as palavras - com maior precisão nos expressará e comunicará. A palavra está aqui entendida em tudo que lhe diz respeito: seu significado preciso, sua forma correta e sua apropriada inserção em estruturas sintáticas simples e complexas.

1.6 Linguagem jurídica e sua relação com a lógica

A estética funcional da linguagem jurídica como expressão lógica decorre do estudo constante da arte de pensar levando em consideração a brevidade (ordenação), a clareza (facilidade na compreensão pelo receptor) e a correção (nula ou mínima incidência de erro).

“Embasando as qualidades da linguagem do direito está à gramática, lato sensu. Não há advogado sem gramática, visto como a intelecção ou interpretação das leis, sentenças, acórdãos, contratos, escrituras e testamentos se reduz à análise do texto à luz da gramática.” (NASCIMENTO, 1998, p. 256).

No universo de métodos de interpretação destaca-se a denominada interpretação gramatical, em que o aplicador do direito busca no sentido literal ou gramatical dos termos da norma a real intenção do legislador quando da edição da lei. Cumpre esclarecer que norma e lei são termos distintos no universo jurídico. A lei é o ato legislativo genérico e abstrato editado em observância aos requisitos formais e materiais previstos na constituição federal. A norma é o comando que o legislador introjeta na lei ou no artigo. A linguagem técnica pode ser informativa, assim considerada aquela encontrada em livros didáticos, dirigindo-se à inteligência; será lógica quando o seu objeto for convencimento, como ocorre com a linguagem forense baseada em argumentos, expressão verbal do raciocínio e busca a razão, o pensamento em movimento.

Não resta dúvida de que o estudo de cada ciência inicia-se com a apreensão quanto ao significado dos termos, sendo suficiente para maioria das ciências, contudo o direito exige ainda a necessidade do operador ordenar o pensamento expresso pela linguagem. Pode-se então concluir que a linguagem é a expressão do pensamento, enquanto a lógica a sua ordenação.

1.7 A linguagem versus expressão do direito

"Talvez nenhuma arte liberal necessite mais da forma verbal adequada que a advocacia, isso porque o jurista não examina diretamente os fatos, porém fá-lo mediante uma exposição deles, e essa exposição é, necessariamente, de textos escritos ou depoimentos falados." (NASCIMENTO, 1998 p.03).

É evidente, via de regra, que as pessoas que pensam bem escrevem ou falam bem. Partindo para o universo do direito, verifica-se que os advogados e juízes que estudam os processos do pensamento (objeto da lógica) conjuntamente com a expressão material do pensamento (linguagem) desempenham melhor suas atribuições. A constatação de que diferentes leitores podem interpretar de forma diversa os fatos apresentados no mesmo texto evidencia que de um leitor para outro, ou mesmo em momentos diferentes do mesmo leitor, a bagagem cognitiva armazenada durante o percurso da vida de cada um desempenha um papel muito importante no processo de leitura. (PETRI, 1999 p.19).

1.8 Simplificação da linguagem jurídica

Os pareceres, sentenças, petições, etc., são escritos de uma forma tal que se torna impossível à compreensão desses textos por alguém que não faça parte do meio jurídico. E esse parece ser mesmo o propósito dos produtores desses textos: dificultar a compreensão para quem não faz parte da casta jurídica.

Segundo o CPC (Art.295). Parágrafo único. Considera-se inapta a petição inicial quando:

- Faltar-lhe pedido ou causa de pedir;
- Da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- O pedido for juridicamente impossível;
- Contiver pedidos incompatíveis entre si.

Na ausência de pedido o raciocínio não se completa, de forma que o legislador não confere ao juiz a possibilidade de presumir a pretensão do autor. A falta de causa de pedir atinge a fundamentação e, conseqüentemente, o próprio direito que se pretende ver reconhecido. Em outras palavras, não pode uma pessoa pleitear indenização por acidente de veículo quando seu advogado deixa de narrar o

fato e suas circunstâncias. Ou ainda, o locador não pode despejar por falta de pagamento o inquilino sem mencionar o inadimplemento dos aluguéis.

A impossibilidade jurídica do pedido consiste na ausência de norma que abrigue o direito pretendido, como, por exemplo, ação de cobrança de dívida de jogo ou aposta; da mesma forma não se pode cobrar os valores emprestados por ocasião do jogo ou aposta. O direito considera a dívida de jogo ou aposta uma obrigação natural, e não jurídica razão pela qual seu pagamento fica condicionado à vontade do devedor.

A incompatibilidade de pedidos impede que o juiz conceda, em caso de procedência da ação, a tutela pretendida pelo autor. Não é possível pedir a execução de uma obra, que deva ser feita especificamente por determinada pessoa, falecida após a celebração do contrato, e a nulidade do contrato.

As análises acima efetuadas vêm apenas corroborar a tese de que o advogado deve também conhecer os processos de formação do raciocínio, sob pena de indeferimento liminar da peça que permite a instauração do processo, consoante expressamente dispôs o legislador no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do código de processo civil.

Verificado o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. (Art.284 do CPC).

Se parece um exagero, então seria bom que se apresentassem argumentos realmente convincentes para justificar o uso pelos meios jurídicos de uma linguagem extremamente barroca e recheada de expressões em latim ou em outras línguas estrangeiras, quando a situação requereria exatamente o contrário: uma linguagem o mais simples e objetiva possível, para que qualquer usuário do sistema judiciário possa compreender.

Não há, por exemplo, qualquer razão plausível que explique o uso na constituição, nas leis e nos demais textos jurídicos, de expressões como *ex tunc*, em vez de efeito retroativo; *habeas corpus*, em vez de direito à liberdade; *ad hoc*, em vez de substituição temporária; *in loco*, em vez de no local; *juis sanguinis*, em vez de direito de sangue; e tantos outros usos igualmente pedantes, a não ser o exercício de uma linguagem que possa separar iniciados e não-iniciados.

Na promoção da separação fundamental entre quem faz e quem não faz parte do mundo jurídico, entra em ação um conjunto de elementos, que são tão mais eficazes quanto menos são percebidos como aparatos de segregação.

O que se critica, é o rebuscamento gratuito, oco, em um expediente muitas vezes providencial para disfarçar a pobreza das idéias e a inconsistência dos argumentos. O direito deve sempre ser expresso num idioma bem-feito; conceitualmente preciso formalmente elegante, discreto e funcional. O atual código civil, lamentavelmente, deixa, em vários momentos, a desejar em matéria de linguagem correta, clara e precisa.

Assim, o uso das formalidades excessivas dos ritos judiciários, o tratamento de doutor, exigência obrigatória para se dirigir a qualquer membro do universo jurídico, entre outros elementos, atuam em conjunto para reforçar sempre a idéia de que o universo jurídico é mesmo uma realidade à parte em relação ao resto da sociedade. Além do mais, e principalmente, esses elementos contribuem de forma significativa para criar uma absurda barreira entre o mundo do direito e as pessoas comuns, em potencial usuário da prestação jurisdicional. Nesse processo de violência simbólica que "protege" o mundo jurídico do acesso de grande parte da população nada é tão eficaz quanto à linguagem jurídica.

Trata-se da maneira específica que magistrados, advogados, promotores e outros do ramo do direito têm utilizado a linguagem e que, a despeito de qualquer argumento a favor, só tem servido para negar o acesso ao universo jurídico à maioria da população do Brasil.

A linguagem serve para comunicar, mas há casos, e parece ser este o caso da linguagem jurídica, em que ela serve exatamente para não comunicar. Na maneira de escrever dos meios jurídicos há todo um cuidado em moldar a linguagem e ornamentá-la de uma maneira tal que ela passa a ser um código, cuja compreensão está ao alcance apenas do pequeno grupo que faz parte do universo jurídico. O poder judiciário e o ministério público passam por uma onda de transformações que, visam torná-los mais eficientes, transparentes e democráticos; para isso foram criados, por exemplo, o conselho nacional do ministério público e o conselho nacional de justiça. Seria um grande começo se a questão da linguagem jurídica fosse colocada na pauta desses órgãos como um problema a ser solucionado.

Existe uma campanha pela simplificação da linguagem jurídica, utilizada por magistrados, advogados, promotores e outros operadores da área do direito têm como principal objetivo sensibilizar esses profissionais quanto à importância do uso de um vocabulário mais simples, direto e objetivo para aproximar a sociedade da justiça brasileira e da prestação jurisdicional. Resistências não vão faltar, já que além de pressupor uma redivisão de poder, a democratização do acesso à Justiça pela transformação da linguagem jurídica também acabaria mexendo com a vaidade intocada de muitos membros desse universo.

2 METODOLOGIA E LÓGICA JURÍDICA

Os apontamentos aqui lançados tão somente expõem, de forma sintética, alguns elementos constituidores desta lógica e pesquisa jurídica, com estatuto teórico, relações, semelhanças e diferenças. A lógica jurídica e metodologia da pesquisa jurídica se assemelham, mas não são ramos do conhecimento idênticos.

2.1. Lógica jurídica:

- Lógica formal;
- Estudam as leis ideais do pensamento;
- As formas da linguagem e de organização do pensamento;
- As formas pelas quais se alcançam as conclusões dos raciocínios;
- A lógica estuda a verdade e a falsidade com as quais se constitui o raciocínio para o alcance de suas conclusões.

Das Divisões da lógica: Lógica formal ou geral (ou menor): são as que determinam as leis gerais do pensamento derivadas da própria forma estrutural deste pensamento (a priori), com a abstração feita da matéria empiricamente recebida; Lógica material, especial, lógica aplicada ou metodologia geral (ou maior): São aquelas que determinam as leis particulares ou métodos especiais impostos ao espírito (a posteriori) pela natureza dos diferentes objetos a conhecer pelas ciências. Os métodos utilizados nas ciências naturais não podem ser os mesmos das ciências humanas; os das ciências humanas descritivas não podem ser os mesmos das ciências humanas normativas, etc.

Lógica jurídica ou lógica do direito: Origina-se da lógica formal geral, para estudar o raciocínio jurídico e seus meios de formação e expressão, para dizer validade ou da invalidade, da verdade ou da falsidade dos raciocínios; Lógica do raciocínio jurídico, metodologia do raciocínio jurídico (lógica) e metodologia do raciocínio jurídico: Parte da lógica jurídica propriamente dita, que cuida efetivamente da aplicação do raciocínio jurídico e dos reflexos de seu uso na prática quotidiana do discurso jurídico (no convencimento do juiz, no entrelaço de argumentos com a parte adversa)

Metodologia da pesquisa jurídica: É a busca científica por meio de fontes do estudo, para o alcance de resultados científicos; Trata-se de um conhecimento sobre os métodos (caminhos) e os meios de se praticar a ciência jurídica. (ATIENZA, 2002. p.36).

2.2 Divisões da metodologia jurídica:

Metodologia científica: É voltada para a aplicação do discurso científico, são os meios e métodos de investigação científica; Metodologia da ciência do direito; É a que Investiga, com enfoque reflexivo, quais as propostas e teorias que versam sobre o método da ciência do direito.

Metodologia do trabalho jurídico: É disciplina técnica, voltada às instruções práticas para técnicas de organização do trabalho jurídico científica, sendo utilizada como disciplina acessória de cursos de direito, onde se exige como condição de conclusão a apresentação de um trabalho de natureza jurídica.

Metodologia da pesquisa jurídica: É a que estuda os meios pelos quais se realizam a pesquisa, permitindo uma conjugação de instrumentos práticos e teóricos a serviço da compreensão da função da ciência e de sua importância na formação do estudante.

A metodologia jurídica não figura no rol das disciplinas obrigatórias, que identifica o conteúdo mínimo do curso jurídico. Porém, sua necessidade no currículo do curso de direito é imperativa, consiste no trabalho prático de levantamento de dados, de informações, uso e consulta de canais de comunicação e informação, cruzamento de dados e informações, elaboração de conclusões.

2.3 Método e ciência

De acordo com Atienza (2002, p.47) ciência é:

- *Conhecimento sistematizado, testado e organizado;*
- *Conhecimento certo das coisas por suas causas ou por suas leis;*
- *Resultado de um trabalho racional;*
- *Busca de validade universal e eficácia definitiva;*
- *Busca do saber, de identificação e explicação de causas dos fenômenos;*
- *Seleção de fontes de pesquisas, com condicionantes e cuidados, para garantir as verdades.*

Conclusões científicas têm grande importância social na elaboração de conceitos, que modelam terminologias e debatendo os problemas, fornecendo soluções e críticas de opiniões, com desenvolvimento de hipóteses e reorganização de idéias, destruindo modelos, e ideologias, iniciando revoluções e contestando estruturas políticas.

Condicionantes das conclusões científicas: É o caminho percorrido que pode ser feito por outras pessoas, tornando público e comum, com acessibilidade a todos, definindo rigor e critérios para o alcance dos fins, distinguindo o que é mera fabulação do autor e o que é algo objetivamente alcançável, adequando os meios e fins na realização do empenho intelectual. Com métodos para garantir isenção, certeza, e limites da criação científica.

2.4 Método e ciências humanas

2.4.1 Ciências humanas:

- *Material fundamentalmente sócio-cultural;*
- *O valor como fator de agregação de seus interesses;*
- *O valor é estudado, comentado, criticado e valorizado;*
- *Teoria sobre questões humanas;*
- *Largo campo de interesse de investigação.*

Métodos em ciências humanas: É o dialético, o positivista, e o sistemista, o estruturalista, funcionalista. "A aplicação desses métodos não mascara opções, escolhas, tendências e muito menos ideologias, tal situação é incontornável para todas as ciências, sobretudo para aquelas intituladas sociais ou humanas. Ao

menos, o método escora cientificamente uma posição assumida por aquele que se vale de um eixo de reflexão; pode-se concordar ou discordar dele."

2.5 Método e ciência jurídica

2.5.1. Ciência jurídica:

É a ciência normativa e aplicada, que faz parte das ciências humanas, por estar comprometida com a causa humana; Atenta a questões importantes de interesse humano, valores humanos (a liberdade, a moralidade, e o comportamento), lida diretamente com o fenômeno do poder instituído, observado normas estatais e os imperativos de conduta, trabalhando com estruturas institucionais, com sanções, repressão à conduta humana em sociedade, e comportamento humano; Reflexões de meios e fins, crítica-social, para solução de conflitos formais (jurídico-normativos) e materiais (sócio-institucionais). "Mas o desafio é grande ao se tentar definir o que seja a ciência jurídica, pois seria como adentrar o tenebroso abismo ontológico da definição do que seja o "jurídico" com relação ao "não-jurídico", isto é, significa o mesmo que definir o que é o direito, o objeto desta ciência."

Especificidades da ciência jurídica com sociologia teórica: São teorias de interpretações de fatos, ideologias, instituições, sistemas sociais, grupos e comportamentos sociais; Sociologia aplicada: É a base empírica eleita, que recolhe informações, estatísticas, e vivências sociais; Psicologia forense: É teórico investigativo da psicologia, com técnicas de conhecimento advindas de testes, experiências e vivências, com recursos gerados por outras ciências experimentais, como à biologia.

Filosofia do direito: É a investigação do conceito abstrato, servindo de reflexão, crítica, e dialética sobre as construções jurídicas, sobre os discursos jurídicos, sobre as práticas jurídicas, sobre fatos e normas jurídicas.

Antropologia jurídica: É o estudo comparado das relações etnológico-jurídicas, com verificação das possíveis relações e conseqüências dos sistemas jurídicos no tempo, no espaço e de acordo com grupos, tendências, organizações e culturas.

2.6 Método e discurso jurídico-científico

2.6.1 Discurso jurídico científico:

Tarefa do jurista: Tem o dever de decifrar o sentido jurídico, o texto jurídico tem influência sobre o legislador, aplicador, tribunais, operadores de direito. A linguagem para determinado auditório com incumbência de comunicar as mensagens e resultados. Atividade do sentido da linguagem são a destinação da transmissão do conhecimento, tratando de um saber fazer e ideologia do poder - do - saber.

2.6.2 Texto científico do discurso jurídico

A base para sua construção são textos anteriores, com elaboração de críticas, descrições, análises, explicações, e interpretações dos discursos normativos na jurisprudência. São os meios para um desempenho discursivo, com textos que se exterioriza com objetividade, contendo técnicas argumentativas, com formas de interpretação, trabalho reflexivo, uso de persuasão e linguagem formal.

2.6.3 Exercício do jurista em práticas textual:

- *Discurso texto/ normativo;*
- *Discurso texto/ burocrático;*
- *Discurso texto/ decisório;*
- *Discurso texto/ científico.*

2.7 Método, discurso jurídico e interpretação

Discurso científico tem como função produzir sentido jurídico, produzindo sentido às normas, teses, atos administrativos, decisões, e interpretações. São construídos através de compreensão, crítica e interpretação dos textos científicos. A construção crítica e interpretativa dos sentidos jurídicos pelo operador do direito deve ser verossimilhante e tendente à aceitação geral. Esta atividade pode ser chamada de exegese.

Exegese - atividade científica do jurista, usada em textos normativos, como exemplos: leis, regulamentos, portarias e resoluções. São práticas textuais burocráticas com procedimentos, despachos e utensílios. Criações decisórias como

a jurisprudência, interpretação das normas, e a derrogação. Produções e formações de sentido, com enunciados doutrinários, propostas científicas e críticas de discursos.

2.8 O conhecimento e disciplinas dogmáticas/fontes jurídicas

Conhecimento laico: não iniciados e em iniciação; Conhecimento técnico: operadores; Conhecimento científico: juristas. "A missão do sistema jurídico é tornar visível e mostrar a conexão de sentido inerente ao ordenamento jurídico como um todo coerente." Ciências normativas, verbo aplicar, direito constitucional, direito administrativo, direito tributário e outros. (HABERMAS, Jürgen.1991, p.56).

A reflexão necessária das argumentações produzidas na análise das normas, em especial, neste momento, dedicando-se à aplicação destas normas jurídicas, evidentemente enfrenta duas, se não mais, vertentes problemáticas quando da interpretação, produzida por juízes ou órgão representantes do poder do estado. Tratam-se dos fatos e do direito.

A opção pelos dogmas ou estabelecimento de critérios na aplicação das normas ao caso em concreto, sistematizando e até restringindo a vontade do aplicador do direito, impôs certa distância entre dois sistemas de argumentação existentes: este dogmático, onde casos abstratos sobre os limites da vida e liberdade dos integrantes da sociedade acabam por delimitar as conclusões para a melhor aplicação da norma; e o de solução de casos concretos, onde o aplicador do direito tem que utilizar da norma na solução de casos como sobre a viabilidade da aplicação de prisão ao devedor de pensão alimentícia.

Evidentemente que, em ambos os aspectos interagem os casos concretos e as soluções dogmáticas. Esse sistema de argumentação conduz à análise do processo de decisão do juízo, resultado do estudo e da abordagem valorativa entre as informações apresentadas no caso e as impressões inicialmente produzidas por este caso, em uma das perspectivas possíveis sobre o tema, dentro de um sistema de informação integrada. (FARIA, 2003, p.2).

Assim, em um sistema produtivo de decisões, temos que o acúmulo de informações ou provas fornecidas ao juízo segue um processo de avaliação e valoração dos elementos produzidos, em uma escala de importância e consideração pessoal do julgador, para integrar um julgamento pessoal e particular sobre as possibilidades e os limites da atribuição da responsabilidade. Trata-se de obter uma

conclusão que somente é finalizada com a integração da impressão inicial dos fatos e das circunstâncias pessoais que envolvem a natureza do julgador, como preconceitos, estado de espírito, experiências pessoais. (GUERRA FILHO, 1999, p.29).

Entretanto, todo este raciocínio lógico-jurídico exige que sejam definidas algumas bases argumentativas a respeito, visto que poderíamos identificar este sistema como um sistema jurídico de procedimentos, inclinado a uma predisposição ou pretensão à correção, ou seja, no âmbito dos conceitos de norma jurídica, decisão jurídica e direito, um elemento necessário em sua constituição que afirmaria sua existência como uma expressão do correto ou do verdadeiro, justo e racional.

3 INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

3.1 Em busca de uma nova interpretação

De grande importância é a questão da interpretação das normas, sobretudo em um momento como o atual, no qual são postos em questão de maneira veemente os paradigmas interpretativos tradicionais, que não são mais capazes de lidar com a ampla gama de novos conflitos surgidos nas sociedades complexas do início do século XXI

Em decorrência disso, é inegável a preocupação em formular propostas que venham a contribuir com todo o moderno debate acerca do impacto social das decisões judiciais. Daí, haver-se optado por tratar em princípio de duas teorias que fornecem uma importante base, para a crítica de uma interpretação puramente formal do direito: A lógica do razoável e a teoria da argumentação. (MENDONÇA, Paulo Roberto Soares, 2007, p.47).

3.2 A lógica do razoável

Aparentemente, o paradigma pluralista é capaz de resolver o problema da tomada de decisões “justas”, ao buscar explicações “sociológicas” para conflitos jurídicos. Todavia, Siches (1956), questiona o pluralismo ao considerá-lo fundado nos mesmo *a priori* lógicos do formalismo e por assumir a norma como preexistente, independentemente dos valores a ela posteriormente incorporados.

Segundo Siches (1956, p.52), existe uma proposta alternativa, que busca compatibilizar a busca da justiça do pluralismo, com uma fundamentação juridicamente construída das sentenças: a chamada lógica do razoável, que se assenta em duas teses básicas:

A primeira diz que não pode ser aplicado às normas de direito positivo os parâmetros da lógica tradicional, de fundo matemático e racional, devendo ser utilizada uma lógica diversa, característica da vida humana, a denominada lógica do razoável.

A segunda tese defende que a lógica do razoável não representa mais um método de interpretação do direito, sendo em verdade o método de interpretação jurídica, uma vez que se mostra perfeitamente apto a substituir procedimentos hermenêuticos tradicionais, fundados em uma "lógica racional".

De extrema importância é a distinção entre a lógica do razoável e uma lógica racional. No campo das ciências humanas e sociais não é admissível a pura e simples aplicação de uma lógica matemática, que ignora as peculiaridades das relações humanas, apesar desta ser exatamente a prática adotada pela lógica jurídica tradicional. (MENDONÇA, , 2007, p.53).

A proposta da "lógica do razoável" caminha exatamente no sentido oposto, ao afirmar que a interpretação do direito não deve estar restrita à mera aplicação de um raciocínio lógico-dedutivo, mas também ser extensiva aos aspectos fáticos que influenciam o sentido das normas.

Ao substituir a racionalidade pela razoabilidade, Siches (1956) de modo algum renuncia à utilização da lógica no processo interpretativo. Em verdade, encara a lógica tradicional apenas como mais uma das dimensões do universo lógico, no qual também se insere a "lógica do razoável".

Por adotar critérios valorativos e dados de experiência, a "lógica do razoável" demonstra ser mais adequada à interpretação das normas e capaz de evitar as distorções provocadas por uma aplicação automatizada de silogismos normativos.

Cumprido, porém lembrar, que a crítica de Siches (1956), recai sobre o emprego da lógica formal, no que concerne ao conteúdo das normas e não naquilo que está relacionado com a sua estrutura formal. Não há que se falar em abandono dos conceitos jurídicos, mas apenas na sua restrição ao âmbito puramente formal, deixando-se o campo material (relativo ao significado das normas) submetido à "lógica do razoável".

A proposta fundamental da lógica do razoável não é a da completa superação da lógica tradicional. Em realidade, o que busca Siches é a restrição do uso de métodos universalizantes somente a aspectos formais do direito, reservando para a lógica do razoável a construção do conteúdo das normas, a partir dos parâmetros fornecidos pelo contexto em que são aplicadas.

Partindo da premissa de que o papel do julgador deve ser sempre o de buscar uma solução justa para os litígios, as correntes pluralistas tentam desenvolver uma fundamentação logicamente aceitável segundo parâmetros formais, para decisões tidas de antemão como justas.

De certo modo, os métodos de interpretação adotados praticam uma inversão do processo lógico da sentença, uma vez que o juiz primeiramente utiliza critérios subjetivos de equidade, a fim de tomar a sua decisão, para somente em uma segunda etapa vasculhar a lógica tradicional, com o objetivo de obter algum artifício formal, que torne o seu entendimento inicial compatível com a lei.

Segundo Siches (1956), que defende a aplicação da lógica do razoável à interpretação do direito porque ela oferece uma saída para o referido impasse. A lógica do razoável é capaz de, ao mesmo tempo, superar os rígidos limites impostos pelos métodos silogísticos tradicionais e oferecer paradigmas interpretativos mais consistentes do que os de correntes como a Jurisprudência de interesses e a Jurisprudência sociológica.

A lógica do razoável não considera a norma simplesmente um referencial prévio para o caso concreto, mas a enquadra como um traço constitutivo do mesmo, não mais se trata de buscar uma interpretação de uma norma abstrata, que se mostre adequada a um fato social. Na realidade, busca-se a construção de uma norma específica para cada caso.

Segundo Siches (1956), que inverte o eixo da operação interpretativa, a qual passa a estar centrada no caso e não na norma e, com isso, faz com que a norma aplicável seja aquela realmente adequada ao fato existente e não apenas uma mera adaptação de uma lei genérica e abstrata. A decisão judicial passa então a apresentar um caráter construtivo, uma vez que atualiza o sentido da norma a cada causa julgada.

A literalidade do texto legal torna-se uma ferramenta secundária, o que torna desnecessário um esforço hermenêutico, no sentido de obter uma explicação "racional", para uma decisão que se considera de antemão como "justa". A decisão

originada pela aplicação da "lógica razoável" pode ser melhor classificada como "correta", porque é fundada em valores socialmente relevantes. (MENDONÇA, 2007, p.57).

Esta formulação representa um importante marco no campo da interpretação das normas, pois oferece por "empréstimo" às ciências naturais e matemáticas. Por limitar o conteúdo dos comandos normativos ao logos do razoável, característico das ciências humanas e sociais, a lógica do razoável. Desarticula o modelo "formalista-silogístico" e abre espaço para novas interpretações do direito, que incorporam os hermenêuticos aspectos históricos, sociais e axiológicos.

Quando se trata de demonstração, as conclusões resultam de um cruzamento entre juízos hipotéticos e mecanismos de comprovação prática. Tais mecanismos seguem a receita predeterminada de operações lógicas, que independem do campo de estudo. A chamada *prova* demonstrativa normalmente é imutável, desde que mantidas as mesmas condições ambientais e adotados os procedimentos previamente estabelecidos. Em função disso, essa prova independe de qualquer tipo de adesão por parte daqueles perante os quais ela se realiza, sendo válida por si só.

Em um processo de demonstração, basta indicar os pressupostos metodológicos que levaram a uma determinada conclusão, sem uma preocupação maior com os conteúdos axiológicos e de experiência que possam porventura tê-la influenciado.

Quando se trata das chamadas ciências humanas e sociais, os resultados obtidos são profundamente influenciados pelo meio em que a pesquisa é realizada, justamente neste ponto, se observa a grande limitação do uso da demonstração, como método de abordagem das ciências sociais.

O processo argumentativo apresenta natureza bastante diversa do processo demonstrativo, a começar pelo fato de que a demonstração prescinde de um interlocutor para que suas premissas sejam tidas como válidas. Seguidas as regras fixadas, a demonstração é tida como eficaz, desde que os resultados atendam à hipótese previamente estabelecida. Daí dizer-se que o processo pertinente à demonstração pode ser realizado até por uma máquina.

Por outro lado, a argumentação pressupõe um "encontro de mentes", isto é, uma relação entre atores diferentes, para que se torne efetiva. Daí surge às figuras do orador e do auditório. O orador é aquele que se dirige, oralmente ou mesmo por

escrito, a um interlocutor determinado, o chamado auditório ou audiência, que pode ser formado por uma ou mais pessoas, das quais se busca a adesão a uma idéia proposta.

Essa adesão é a finalidade maior do processo argumentativo, estando a eficácia do mesmo ligada diretamente a ela. Só há que se falar em argumentação quando há uma inequívoca identidade entre a tese proposta e o auditório, de modo a criar um vínculo entre o orador e seus interlocutores.

A argumentação se mostra bem mais adequada ao estudo das ciências humanas e sociais, por não trabalhar com uma lógica puramente formal, adotando procedimentos flexíveis, fundados em uma necessária interação entre o orador e o auditório. Diferentemente da demonstração, o discurso argumentativo destina-se a um auditório específico, cuja adesão é de vital importância. Em consequência disso, a argumentação tende a variar, conforme a composição do auditório e a natureza dos valores nele dominantes.

3.3 Requisitos da argumentação

- *Regras básicas* - as normas podem até fazer parte do cotidiano daquele grupo, sendo implicitamente aceitas por todos, apesar de não expressamente formuladas, contudo, a sua existência é fundamental;
- *Linguagem comum* - a linguagem demonstrativa se apresenta de maneira puramente formal, dedutiva, podendo ser simbólica, mas certamente padronizada e continuamente reproduzida de modo idêntico, em face de qualquer auditório;
- *Triunfo de uma causa* - enquanto a demonstração tem a pretensão de formar um conhecimento "verdadeiro, a argumentação tem como finalidade precípua a aceitação hegemônica de uma tese, por parte do auditório;
- *Permeabilidade do auditório* - nenhum argumento se estabelece sem a aceitação do auditório ou apenas através do uso da força. Nessa última hipótese, sequer se poderia cogitar de um processo argumentativo, mas apenas de uma imposição de idéias, pois é da essência da argumentação a contraposição de teses, a dúvida, o questionamento.
- *Discurso compatível com o auditório* - deve-se estar atento para o fato de que o processo decisório está submetido a outras variáveis, além do simples

exercício retórico. A própria argumentação sofre limitações de ordem institucional e cultural, de vez que o sucesso desse tipo de prática pressupõe a aceitação da decisão por parte daqueles a quem ela se destina e, para tanto, torna-se necessário que o discurso utilizado esteja de acordo com as expectativas dos ouvintes.

3.4 Instrumentos da argumentação

Presunções são "verdades formais", que não demandam prova a seu favor, muito embora a prova contrária seja possível no processo argumentativo. As presunções estão bastantes presentes na matéria jurídica, sendo em muitos casos inclusive criadas por normas jurídicas. Os processos de associação de idéias podem ser agrupados em três classes principais: a dos argumentos quase lógicos, dos argumentos fundados na estrutura do real e dos argumentos que fundam a estrutura do real.

- *Argumentos quase lógicos* – aproximam-se dos esquemas formais da lógica e da matemática, apesar de apresentarem traços peculiares ao campo da argumentação.
- *Argumentos fundados na estrutura do real* – são os argumentos vistos em função dos elementos fáticos que os fundamentam. No campo da argumentação, é indispensável à interação entre o auditório e o orador, sendo essa relação necessária estabelecida por argumentos fundados no real.
- *Argumentos que fundam a estrutura do real* – tais argumentos tentam fundar a estrutura do real, a partir de exemplos, ilustrações e modelos, ou ainda através de analogias. Esses argumentos, em especial, são de grande interesse para o estudioso do direito, pois, o direito trabalha constantemente com generalizações, com o objetivo de criar normas de conduta para a vida social.

Se, por um lado, a tarefa argumentativa compreende uma associação de idéias, a fim de buscar uma coerência no discurso; por outro, ela também recorre à chamada dissociação de idéias, que é verificada quando se pretende dar uma nova abordagem a um determinado fato, tomando em consideração as suas dimensões reais e abstratas.

A eficácia da argumentação utilizada, seja ela qual for, deve-se com certeza à solidez dos argumentos apresentados, mas não somente a ela, é vital que exista certa confiança do auditório naquele que expõe os argumentos e certa predisposição da audiência em ser convencida da tese exposta.

Além da boa interação com o auditório, o orador deve expor seu pensamento de uma maneira tal que lhe seja possível observar a repercussão de seus argumentos junto aos seus membros, permitindo a adaptação de sua forma de exposição ao figurino que se mostre mais eficaz naquele foro.

Tais preocupações adquirem extrema importância, quando se observa o conteúdo nitidamente subjetivo do processo de argumentação que não está fundado exclusivamente na prova, como no caso da demonstração, mas na relação persuasão versus valores dominantes; o que faz com que um argumento aceito amplamente em determinado auditório não o seja em outros que adotem costumes ou práticas diferentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nosso direito é freqüentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns.

Torna-se importante ainda ter em vista que todo e qualquer sistema jurídico está determinado pelo tempo. A historicidade é marca indelével do direito. Entender a defasagem de efetividade do processo estatal brasileiro é compreender as razões históricas para isto. É preciso, pois, repensar a tradição normativa pátria, reinterpretar as fontes do passado segundo um viés crítico dialético.

A teoria da argumentação tem a virtude de conciliar uma abordagem essencialmente teórica do direito, com uma discussão ligada à atividade decisória dos tribunais. Trata-se de uma teoria de grande importância no campo do direito, pois permite uma visão realista do papel dos tribunais. Por um lado, os reconhece como órgãos do estado, incumbidos de assegurar a prestação jurisdicional a todos, de modo idêntico; e por outro, os vê como instituições formadas por indivíduos, que decidem inspirados por indisfarçáveis convicções morais, políticas e ideológicas.

Aquilo que a princípio poderia ter a natureza de uma preocupação essencialmente acadêmica, ligada a um debate filosófico sobre elementos de retórica, revela-se um excelente instrumento para a análise do papel institucional do juiz. Isto se explica a partir da constatação de que a tarefa jurisdicional é exercida dentro de um processo que obedece exatamente às mesmas premissas básicas da teoria da argumentação.

Como ponto importante do trabalho aqui realizado, pode-se destacar o fato de que o magistrado não decide puramente fundado na lei positiva, mas atende à

expectativa de um auditório determinado que ultrapassa os estritos limites da comunidade jurídica, sendo na verdade composto por milhares (milhões) de pessoas que demandam certas atitudes dos tribunais.

Os magistrados sofrem influências de diversos campos, que vão desde o cultural ao político-ideológico. Em função disso, não há que se pensar na manutenção daquela imagem do juiz, como um elemento distante dos conflitos sociais e conflitos sociais e que decide segundo um processo lógico, estabelecido rigorosamente pela lei.

A lógica argumentativa, que está visceralmente ligada ao campo processual, penetra também no espírito do juiz, se traduzindo, em termos formais, pela sentença. Conforme já mencionado, a sentença tem inegavelmente um caráter imperativo. Todavia, o que se buscou priorizar na presente obra foi exatamente aquela sua dimensão retórica, como o coroamento de um complexo sistema de análise de provas e teses.

Portanto, não há o justo por natureza, mas um conceito de justiça construído socialmente, ligado diretamente a uma cultura jurídica. Em função disso, os juízos de equidade adquirem grande relevo no contexto da aplicação do direito, não sendo úteis apenas quando da existência de lacunas legislativas, mas no curso de qualquer tipo de procedimento decisório judicial.

O princípio do livre convencimento do juiz deve ser visto de modo amplo, não sob uma abordagem puramente técnica, mas como uma via para o recurso à equidade no direito. A apreciação das provas e a aquilatação da importância dos fatos é atividade diretamente ligada à razoabilidade do juiz e, como tal, expressa juízos de valor construídos ao longo de cada processo. O direito deve privilegiar a compreensão pessoal do juiz a respeito do caso concreto, justamente por guardar ele maior proximidade em relação aos fatos.

Não se trata absolutamente da defesa de um arbítrio irresponsável do juiz, mas de uma valorização do magistrado, como efetivo titular do poder de composição das lides. Obviamente, as premissas estabelecidas pelo estado de direito devem ser preservadas, a fim de que os tribunais não exorbitem as suas competências.

Todavia, hoje é imperiosa uma revisão do papel tradicional do juiz, a fim de que o judiciário possa ser um efetivo instrumento na promoção dos direitos de cidadania. Por fim, é pertinente uma defesa da importância do estudo da teoria da

argumentação para o direito brasileiro, sobretudo no que se relaciona com o poder judiciário.

A Teoria da argumentação pode funcionar como um excelente instrumento de análise do direito no Brasil, pois aqui, como em poucos lugares, se observa um conflito tão marcante entre justiça e legalidade. A cultura jurídica e o direito positivo brasileiros, em boa parte fundados em parâmetros tipicamente liberais, contribuem para um distanciamento extremo entre os tribunais e sociedade brasileira. A proposta de Perelman caminha no exato sentido de uma redução desse distanciamento.

Além disso, torna-se cada vez mais necessária uma discussão ética no direito brasileiro, sobretudo no que se refere ao poder judiciário. Sim, porque a já mencionada cultura liberal permanece bastante presente na esfera dos tribunais, gerando uma inegável crise de legitimação de suas decisões. Na realidade há um claro abismo entre a linguagem e os valores privilegiados pelas cortes e aqueles que afloram a todo momento no seio da sociedade brasileira.

Portanto, a discussão ora proposta, que aparentemente poderia expressar uma preocupação puramente acadêmica, tem potencial para transpor os limites das universidades e alcançar os tribunais. Somente uma verdadeira integração entre o judiciário e a sociedade é capaz de conduzir a um efetivo estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria de la argumentation Jurídica. Tradução de Manuel Atienza, Madrid, 1989.
- FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa. São Paulo, 1996.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direito Fundamental. São Paulo, 1999.
- HABERMAS, Jurgen. Comentários à Ética do Discurso. Tradução de Gilda Lopes Encarnação, Lisboa, 1991.
- MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. A Argumentação nas Decisões Judiciais. Rio de Janeiro, 2007.
- NASCIMENTO, Edmundo Dantes. Simplificação e Argumentação. São Paulo, 1998.
- NOÇÕES Básicas de Juridiquês. O Judiciário ao Alcance de Todos. Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica – AMB – São Paulo, 2007.
- PEREIRA, Cláudio José, Princípio da Oportunidade e Justiça Penal Negociada. São Paulo, 2002.
- PETRI, Maria José Constantino. Linguagem Jurídica. São Paulo, 1999.

SILVA, Marco Antonio Marques. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. São Paulo, 2000.