

As razões do direito : desafios da argumentação jurídica para a Justiça do século XXI

Graça Maria Borges de Freitas

1. Introdução: a importância do tema

Por fatores de distintas ordens, o tema da argumentação jurídica tornou-se um dos mais estudados e sobre o qual mais produção teórica tem sido feita na área da Filosofia do Direito nos últimos anos.

Há fatores políticos e sociais que justificam esse interesse, pois as mudanças ocorridas na sociedade contemporânea trouxeram consigo o aumento da litigiosidade e da complexidade das demandas judiciais.

Do ponto de vista político, a partir do final dos anos setenta, foi intenso o processo de redemocratização dos países ibero-americanos, cuja repercussão jurídica mais significativa foi o surgimento do constitucionalismo democrático em Portugal e Espanha e, a partir da década seguinte, também em países da América Latina, inclusive no Brasil, com a queda de várias ditaduras e a promulgação de novas constituições de feição democrático.

Esse fenômeno alterou as estruturas do Estado e, em consequência da ampliação de direitos fundamentais, sociais e políticos, também transformou a aplicação do Direito e o papel do próprio Poder Judiciário.¹

O direito produzido a partir daí, denominado de pós-positivista, mudou, seja diante da necessidade de regular situações novas ou mais complexas, seja pela dificuldade de formulação de consensos políticos em uma sociedade mais plural e, portanto, com maior número de interesses em conflito.

Esses fatores fizeram com que o Poder Legislativo transferisse ao Judiciário algumas decisões sobre o conteúdo das normas jurídicas, tanto nas questões envolvendo direitos fundamentais, cujas normas contêm forte carga principiológica, quanto na edição de normas infraconstitucionais abertas, dotadas de conceitos vagos ou conteúdo indeterminado, que pudessem ser adequadas à pluralidade de situações submetidas à apreciação judicial.

A consequência de uma ordem jurídica fundada em normas tanto baseadas em princípios quanto em regras, como a que se verificou com mais força a partir de então, foi a modificação do papel do juiz na construção e aplicação do direito.²

Ao ampliar as possibilidades de soluções jurídicas dos casos e de situações em relação às quais o direito passou a amparar novas pretensões e, ainda, diante da necessidade de concretizar normas abertas e principiológicas aplicando-as aos casos concretos, a necessidade de expor as razões do direito e de justificá-las explicitando os critérios adotados para a decisão também se ampliaram, o que trouxe maior interesse sobre o tema da aplicação das normas jurídicas e da justificação das decisões para filósofos, estudiosos do direito e seus profissionais.

2. A argumentação jurídica no constitucionalismo democrático

Malem Seña, em texto de título curioso que fala das mudanças históricas do conceito de virtudes do juiz e do significado político da motivação das decisões³, comenta que, em 1768, Carlos III, por meio da "Real Cédula 23", proibiu que os juízes de Maiorca motivassem suas decisões, o que tinha a finalidade de uniformizar o direito espanhol no particular, pois a prática já vigia no direito castelhano desde o século XV.

Havia razões pragmáticas para tal decisão, que era a economia dos trâmites processuais, mas também razões de ordem política, que era a não possibilidade de questionar as decisões dos juízes, que exerciam suas funções por delegação direta do poder do próprio rei:

Quien detentaba la potestad jurisdiccional era el soberano absoluto en virtud de imposición divina,

que a su vez delegaba a sus jueces y magistrados el ejercicio de tal potestad, aunque conservando su titularidad y el control sobre las decisiones de sus delegados. Si la legitimidad de la actividad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado le era concedido a los jueces por Dios, a través de la delegación del soberano, sus decisiones debían considerarse justas y, por lo tanto, no requerían ser fundadas. Un ataque a las sentencias constituía, en esse sentido, un ataque a la autoridade de los jueces y del monarca, en definitiva, un ataque a Dios. 4

Ressalta o autor que, se a justificação das decisões não decorria de nenhuma motivação ou do princípio da legalidade, elas tinham de se fundar no caráter moral da própria autoridade, ou na qualidade ética do juiz, transferindo-se, na falta de leis, para a figura do juiz a personificação da própria justiça, de modo que o controle das decisões recaía sobre a pessoa do juiz.

Ainda que hoje os magistrados também tenham exigências específicas de qualificações éticas para exercerem o cargo e sofram restrições para o exercício de algumas atividades na vida pública e privada e fiscalização dessas atividades por órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, com o surgimento do direito moderno, legislado, a necessidade de justificação das decisões torna-se patente como forma de controlar a própria atividade jurisdicional.

Nesse direito de base liberal, a função do juiz é entendida como de mero aplicador da lei (a boca da lei, no dizer de Montesquieu), de modo que a motivação era vista como forma de controlar o procedimento de subsunção dos fatos à norma jurídica, sendo negada a função criadora da aplicação do direito pelo Poder Judiciário nesse paradigma de Estado.

No constitucionalismo contemporâneo, o dever de motivar a decisão vai mais além do controle da legalidade em sentido estrito, prende-se à exigência de que as decisões observem a ordem constitucional. A explicitação das razões de fato e de direito que levaram à escolha e aplicação da norma para condenar ou absolver a parte demandada, está sujeita ao controle democrático das partes pela via do devido processo legal que, entre outras garantias, dispõe do duplo grau de jurisdição por meio do qual as razões da decisão podem ser questionadas e revistas.

Mas já que o dever de motivar as decisões antecede as mudanças constitucionais atuais, o que diferencia, então, o direito liberal, moderno, daquele fundado no constitucionalismo democrático? E quais diferenças se observa hoje no dever de fundamentar as decisões?

Aguiló Regla [5](#), comentando as características do processo histórico de constitucionalização da ordem jurídica, definido por Riccardo Guastini⁶ como uma questão de grau, e não de tudo ou nada, enumerou sete características do Estado de Direito fundado em uma ordem constitucional que, de modo resumido, seriam as seguintes:

- 1 - Conta com uma constituição rígida que incorpora uma série de direitos fundamentais. Quanto maior a rigidez constitucional (dificuldade de modificá-la), maior o grau de constitucionalização da ordem jurídica;
- 2 - Está prevista a prevalência da constituição sobre as leis e também uma reserva de matérias que somente podem ser derogadas ou modificadas com alteração da constituição (reserva constitucional);
- 3 - Se reconhece força normativa vinculante à constituição, o que supõe que todos os enunciados constitucionais, independentemente de sua estrutura e conteúdo, são normas jurídicas que obrigam os seus destinatários e, portanto, são autoaplicáveis. Desaparece, portanto, a velha categoria de "normas programáticas";
- 4 - Produz-se uma "sobreinterpretação" da constituição, ou seja, uma interpretação extensiva que foge da mera literalidade e da qual se extrai grande quantidade de normas e princípios implícitos;
- 5 - Considera-se que as normas constitucionais são suscetíveis de ser aplicadas diretamente por todos os juizes e em todos os tipos de casos (aqui acrescento que isso se aplica mesmo aos ordenamentos jurídicos em que prevalece o regime de controle concentrado), logo, as normas constitucionais se aplicam tanto nas relações com o Estado quanto nas relações entre particulares;

6 - Impõe-se o modelo de interpretação das leis conforme a constituição, devendo ser excluídas as interpretações possíveis que vulnerem ou sejam incompatíveis com a constituição (nos regimes de controle difuso é ainda possível ao magistrado declarar a inconstitucionalidade da norma diretamente);

7 - Produz-se uma forte influência da constituição no debate e no processo políticos que se traduz, entre outras coisas, por: a) tendência dos atores políticos de utilizar as normas constitucionais para argumentar e defender suas opções políticas e de governo; b) conflitos ou disputas políticas entre órgãos de distintos níveis do governo tendem a dirimir-se judicialmente, aplicando normas constitucionais; c) os juízes tendem a não mostrar autolimitação ou autorrestrição para apreciar as chamadas questões políticas.

Como bem lembra Aguiló Regla, embora o constitucionalismo democrático tenha trazido importantes avanços para superação das limitações do positivismo jurídico, não está infenso a críticas, pois, para muitos, deixa-se o "governo das leis" para estar submetido ao "governo dos juízes".

As mudanças atuais na aplicação do Direito não são apenas questão de grau, mas são inerentes a um novo paradigma de Estado que supera o liberalismo positivista, exigindo uma nova compreensão sobre o direito como alvo de permanente construção argumentativa.

É diante das possibilidades que a aplicação jurídica dos princípios abre à construção do direito, e em face das críticas relativas ao risco de decisionismo ou excessivo ativismo judicial, que o aumento da importância dos estudos da argumentação jurídica se faz presente e, com ele, o realce da própria importância do aprimoramento da formação dos magistrados e dos profissionais do direito em geral no mencionado tema.

3. Os novos desafios da argumentação no século XXI

Entendendo-se que o Direito resulta das práticas sociais em constante movimento e transformação, vemos que as normas positivadas mudam continuamente, muitas vezes sem alteração de texto.

A argumentação jurídica, portanto, trabalhará com o sentido normativo do direito dentro da ordem constitucional vigente, a qual também está em permanente construção.

Um exemplo recente da atualização jurisprudencial do sentido de uma norma jurídica foi a decisão do Supremo Tribunal Federal no Brasil⁷, que declarou que a norma constitucional que garante a união estável entre homens e mulheres deveria ser interpretada como aplicável também a casais do mesmo sexo, o que, por consequência, atrai a possibilidade de conversão da união estável em casamento, forma não explícita de matrimônio, literalmente falando, na legislação civil brasileira ou no texto constitucional.

Nenhuma alteração no texto normativo ocorreu no exemplo citado, mas as práticas socialmente existentes, aliadas aos princípios da isonomia e não discriminação contidos na constituição, tornaram odiosa e discriminatória a interpretação literal do seu texto, que foi reconstruído interpretativamente pela corte constitucional para adequar-se aos princípios implícitos da constituição.

Com normas principiológicas e dotadas de conceitos abertos ou indeterminados, a construção do sentido do direito é, portanto, um exercício constante de interpretação e argumentação.

Em função disso, novas fontes de direito podem ser utilizadas, como a jurisprudência de tribunais internacionais ou de outros países, para reconstrução de normas envolvendo direitos fundamentais, situação presente no constitucionalismo contemporâneo em face da forte carga valorativa dos direitos mencionados.

A utilização de audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal para ouvir a sociedade sobre temas que envolvem controvérsias de caráter ético, científico ou religioso também demonstra a

importância da argumentação no direito contemporâneo, bem como da participação social para construir o sentido mais adequado da norma.

A própria norma constitucional que criou a súmula vinculante não exclui a necessidade de debates sobre temas controvertidos, tanto que somente prevê a criação de tais súmulas em relação a questões para as quais as matérias já se encontram bem assentadas por decisões reiteradas na jurisprudência dos tribunais superiores.⁸

O direito processual contemporâneo também enxerga o processo como resultado da construção das partes, que, portanto, devem trazer para o judiciário seus argumentos e provas, ainda que em determinados casos e situações o juiz tenha poder diretivo na realização de diligências que possam ser úteis para solucionar a controvérsia.⁹

Além disso, o direito processual tem aberto espaço a formas negociadas de solução dos conflitos, sendo a tentativa de conciliação fase obrigatória no processo civil, como há muito já era no processo do trabalho.

Por outro lado, a complexidade das demandas judiciais decorre, muitas vezes, da discussão de matérias de ordem técnica para as quais é necessário determinar a realização de provas periciais, a exemplo, na Justiça do Trabalho, das ações indenizatórias envolvendo doenças ou acidentes do trabalho ou dos casos de indenização envolvendo inventos do empregado.

Nesses casos, para produzir a prova oral e interpretar a prova técnica, partes e magistrados necessitam conhecer aspectos técnicos da matéria para propor a quesitação, impugnar o laudo pericial e, no caso do juiz, fundamentar as decisões.

As discussões atuais sobre conhecimento técnico e argumentação jurídica também são úteis para aprimorar o processo probatório e decisório.

Assim, são várias as situações de aplicação do direito em que os estudos da argumentação jurídica são relevantes, o que realça a necessidade de repensar a formação dos profissionais do direito com vistas ao aprimoramento da argumentação em distintos contextos e para resolução de conflitos por meios diversos, especialmente para a solução negociada das controvérsias, o que ganha mais importância social e política em contextos de maior pluralismo ou multiculturalismo.

4. A importância de argumentação dentro das formas negociadas de resolução de conflitos

A importância da negociação atualmente se revela em diversos âmbitos políticos e jurídicos.

No Direito Internacional, observa-se que o multilateralismo é crescente. O domínio político e econômico de uma única potência mundial está em declínio, o que fortalece a pluralidade de vozes dos diversos atores internacionais.

Países com identidades diferentes, paradigmas jurídicos, sociais e econômicos distintos precisam definir ações conjuntas ou participar de soluções de conflitos multilaterais para as quais é preciso garantir a paridade de armas e meios.

Os ambientes de negociação precisam, portanto, ser mediados de forma a permitir que os processos de produção da vontade equilibrem as desigualdades de forças e tornem possível o alcance de uma solução justa e consensual.

Nas soluções alcançadas por via da mediação, a mesma preocupação deve estar presente, bem como nas soluções negociadas pela via judicial.

Juan Ramon Páramo¹⁰ indaga se há antagonismo entre razão estratégica e argumentação jurídica nas decisões negociadas para solução de conflitos jurídicos.

A demonização da razão estratégica impede o avanço da análise da sua importância nas discussões das soluções jurídicas negociadas.

É possível que as regras da lealdade processual sejam cumpridas, sem prejuízo do uso da razão estratégica pelas partes para perceber o momento e as condições ideais para negociar e cooperar.

As vantagens da conciliação são de diversas ordens, pois, para ambas as partes, reduz custo e tempo do processo. Além disso, permite que argumentos de ambas as partes sejam levados em conta na construção da alternativa que resolve cooperativamente a controvérsia, o que significa a participação demo-crática das partes na solução do litígio.

Para bem exercer a negociação, as habilidades jurídicas básicas são necessárias, mas é importante, também, desenvolver a capacidade de diálogo e de escuta.

Num direito cada vez mais marcado pelo pluralismo, multiculturalismo e pela diversidade, que não mais admite distinção dos cidadãos por sexo, etnia, orientação sexual, opinião política ou religiosa, a tolerância e o respeito à diversidade têm de ser incorporados na própria capacidade argumentativa.

Em relação ao magistrado, é fundamental garantir que a condução da negociação seja feita por regras imparciais, mas também com a utilização de procedimentos que garantam as condições de equidade de armas (equilíbrio da negociação) e que permitam às partes alcançar a solução cooperativa do litígio com a maior justiça possível.

Nesse processo, tanto as partes quanto o juiz deverão expor as razões e riscos jurídicos que favoreçam o alcance da solução consensual.

O juiz pode e deve argumentar com as partes sobre ônus da prova de cada um, os riscos da demanda, a qualidade das provas produzidas nos autos, a posição jurisprudencial dos tribunais superiores sobre a questão, argumentos esses que são de natureza eminentemente técnica e que podem fazer com que cada parte avalie a sua posição no conflito e construam a solução compartilhada.

Nos conflitos coletivos, a solução negociada também é positiva, seja pela via sindical, seja pelos órgãos legitimados para propor ações civis públicas, que podem obter resultados negociados extrajudicialmente, evitando demandas judiciais.

As formas extrajudiciais de resolução de conflitos são um campo potencial do uso da argumentação na construção da solução dos litígios, sobre as quais deixo de me aprofundar neste texto, pois já será objeto de outros capítulos do livro que tratarão de habilidades e conhecimentos necessários para a conciliação e a solução extrajudicial de controvérsias.

5. A importância da formação dos profissionais do direito para os novos desafios da justiça do século XXI

Malem Seña, em texto que trata dos saberes do juiz¹¹, afirma que é uma tarefa complexa enumerar quais os saberes são necessários para ser um bom juiz, mas não se furta a essa tarefa e propõe cinco grupos de conhecimentos que entende necessários, os quais também considero relevantes para qualquer profissional do Direito: conhecimentos em matéria de Direito; conhecimentos em matéria de fatos; conhecimentos em lógica; conhecimento da realidade; conhecimento em matéria linguística.

Tais conhecimentos devem propiciar o desenvolvimento de aptidões, habilidades e atitudes profissionais nos operadores do Direito, tarefa a que devem se propor as Faculdades de Direito, mas também as Escolas institucionais de formação das carreiras jurídicas (Escolas Judiciais, da Advocacia e do Ministério Público).

A posição do autor revela que a formação de um profissional do Direito, especialmente de um magistrado, deve ser interdisciplinar e ir além do conhecimento das normas, pois o direito se constrói por meio das práticas sociais historicamente datadas.

Os conhecimentos jurídicos não abrangem apenas o conhecimento das normas, mas do ordenamento jurídico e de sua aplicação. Os conhecimentos em matéria de fatos indicam a

necessidade de o magistrado e o profissional do Direito dialogarem com outros ramos do saber, especialmente em temas técnicos objeto de provas especializadas nos litígios.

A importância do conhecimento do contexto social pelo magistrado e da realidade na qual está inserido profissionalmente também é tratada pelo autor e por estudiosos da Sociologia do Direito como tema relevante.

Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos¹² chama a atenção para os riscos da falta de preparação da magistratura na sociedade atual¹³ e põe em relevo a importância dos sistemas de formação e recrutamento de magistrados e a necessidade, hoje em dia, de uma magistratura "culturalmente ilustrada", quer dizer, com um certo "distanciamento crítico" e "prudente vigilância pessoal no exercício de suas funções", destacando, a respeito da formação de magistrados:

[...] a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem, com vista a possibilitar-lhes um certo distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal no exercício das suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica.

Os fatos sociais que permeiam os litígios serão trazidos a juízo e o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma pluralidade de fontes que podem informar o magistrado na justificação das decisões ou as partes na formulação de suas pretensões, e que têm origem na prática social, como as regras da experiência e os usos e costumes regionais, o que é especialmente relevante no Direito do Trabalho.¹⁴

Numa Filosofia do Direito que defenda uma pretensão de correção normativa do conteúdo das normas, o conhecimento da realidade é fundamental, pois é relevante ter consciência de que o controle dos procedimentos é insuficiente para construção da melhor solução jurídica, por isso, o profissional do Direito não pode se furtar a inserir a discussão do Direito no meio social em que vive.

Manuel Atienza, uma de nossas grandes referências nas discussões atuais da argumentação jurídica, atenta para o fato de que o conhecimento das regras técnicas da argumentação, por si só, é insuficiente para produzir uma teoria crítica do Direito que contribua para avanços sociais.

Ao escrever um decálogo de propostas para uma Filosofia do Direito para o mundo latino¹⁵, o autor defende que:

Los aspectos más valiosos de las teorías críticas del Derecho giran en torno a la necesidad de insertar el Derecho (y la teoría del Derecho) en el medio social y plantearse su potencial de transformación social. Esa concepción (o una cierta manera de entenderla) muestra así la necesidad de que la teoría del Derecho incorpore ciertas categorías que generalmente quedan fuera del análisis (conflicto, trabajo, poder, necesidad social), asuma el carácter histórico del Derecho y de las categorías jurídicas y preste atención a los elementos desigualitarios e ideológicos del Derecho (también de los Derechos del Estado constitucional).

O mesmo mestre nos adverte em suas aulas que o desafio da construção do Direito na sociedade contemporânea não é apenas de forma, mas de unir forma e conteúdo com vistas à efetivação dos direitos garantidos pela ordem constitucional.

A proposta da argumentação jurídica na perspectiva desse autor é que para o Direito não é suficiente "decirlo bien", mas necessário "decir lo bien".¹⁶

A perspectiva de construir coletivamente o Direito nos traz esse desafio de acreditar na força dos bons argumentos e da necessidade de bem expressá-los e defendê-los para construir soluções melhores de forma cada vez mais compartilhada e cooperativa.

6. Conclusão

No paradigma jurídico do constitucionalismo democrático, o Direito é visto como prática social em constante movimento e construção, de modo que o Direito é Argumentação.

Admitir que o direito é construído argumentativamente não significa acreditar no relativismo do seu caráter normativo.

A construção coletiva do Direito é baseada numa ordem constitucional vigente e a ideia de integridade dessa ordem não é abandonada, mas essa integridade resulta, como na analogia de Dworkin, de uma construção coletiva, como num romance em cadeia.

Com textos dotados de conceitos mais abertos e indeterminados e de regras cujo sentido é completado pelos princípios explícitos e implícitos do ordenamento constitucional, a aplicação do direito torna-se mais complexa e os estudos de argumentação jurídica mais relevantes.

A formação dos profissionais do Direito, nesse contexto, necessita tanto de aspectos técnicos relativos aos procedimentos de aplicação das normas, quanto de Fundamentos do Direito.

Além disso, a formação interdisciplinar e a capacidade de dialogar com áreas de conhecimento distintas e contextos plurais e multiculturais são habilidades cada vez mais necessárias ao profissional do Direito que pretenda, com sua prática, contribuir para a efetivação das promessas da ordem constitucional vigente.

Tanto na formação de magistrados, quanto na formação dos demais profissionais do Direito, a lógica positivista precisa ser superada e a prática

133

jurídica tem de pensar o Direito como em constante movimento.

Esta obra construída a muitas mãos é um exemplo de contribuição coletiva para pensar os desafios da justiça e da sociedade nesse terceiro milênio e está em nossas mãos construir o Direito e as práticas jurídicas consentâneas com o nosso tempo.

Bibliografia

AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre derecho y argumentación*. Palma (Mallorca): Leonard Muntaner, 2008.

_____. *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Ariel, 2000.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*. Teorias da Argumentação Jurídica. São Paulo: Landy, 2003.

_____. *El Derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2009.

_____. *Una propuesta de Filosofía del Derecho para el mundo latino*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007).

DEMO, Pedro. *Argumento de autoridade X autoridade do argumento*. Interfaces da cidadania e da epistemologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antonio. *Teoria da argumentação jurídica*. Constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes no direito moderno. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2009.

DWORKIN, Ronald. *La justicia com toga*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FREITAS, Graça Maria Borges de. *Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a Constituição de 1988*. Revista da Escola Nacional da Magistratura, Brasília, v. 2, n. 4, p. 55-65, out. 2007.

_____. *Súmula vinculante e racionalidade jurídica do sistema de precedentes vinculantes no Brasil: uma proposta argumentativa para a edição de súmulas vinculantes no Brasil*. Alicante: Universidade de Alicante, 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Argumentação Jurídica) - Disponível em: .

LIFANTE VIDAL, Isabel. *Interpretación y modelos de Derecho*. Doxa n. 22, 1999, p. 171-193.

_____. *Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica*. In: LIFANTE, Isabel. (Org.) *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima: Palestra, 2010.

MALEM SEÑA, Jorge F. *¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?* DOXA - Cuadernos de Filosofía, n. 24, 2001, p. 379-403. .

MALEM SEÑA, Jorge F; EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier; ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *El error judicial*. La formación de los jueces. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón de. *Democracia, preferencias y negociación*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n. 2, 1999. Disponível em: .

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

_____. *Que formação para os magistrados nos dias de hoje?* Encontro sobre recrutamento, seleção e formação de magistrados, 2000, Lisboa. *Que formação para os magistrados hoje?* Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2000.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Dir. Científico); GOMES, Conceição (Coord.); PEDROSO, João (Coord.). *O Recrutamento e a formação de magistrados: uma proposta de reno-vação*. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa - Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2001, 2 v.

VIANNA, Luiz Werneck *et alii*. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

[1] Neste sentido, assinalamos, no Brasil, dentre outros, os estudos a respeito da judicialização da política de Werneck Vianna (VIANNA, Werneck *et alii*. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999).

[2] O que explica, em parte, a pressão pela instituição de súmulas vinculantes no Brasil, ao argumento da necessidade de aumentar a segurança jurídica.

[3] MALEM SEÑA, Jorge F. *¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?*. DOXA - Cuadernos de Filosofía, n. 24, 2001, p. 379-403.

[4] *Idem*, p. 381.

[5] AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre derecho y argumentación*. Palma (Mallorca): Lleonard Muntaner, 2008. p. 13-14.

[6] GUASTINI, R. *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*. Turín: G Giappichelli, 2006.

[7] Decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132.

[8] Como tratamos em outro texto (FREITAS, Graça Maria Borges de. *Súmula vinculante e racionalidade jurídica do sistema de precedentes vinculantes no Brasil: uma proposta argumentativa para a edição de súmulas vinculantes no Brasil*. Alicante: Universidade de Alicante, 2010. Trabalho de Conclusão de Curso - Especialização em Argumentação Jurídica. 33 f.), esse requisito constitucional nem sempre é observado pelo STF na edição de novas súmulas.

[9] Caso do [art. 765](#) da [CLT](#), justificado pela desigualdade econômica das partes e de acesso aos

meios probatórios.

[10] PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón de. *Democracia, preferencias y negociación*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n. 2, 1999.

[11] MALEM SEÑA, Jorge F. *Los saberes del juez*. In: MALEM SEÑA, Jorge F; EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier; ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *El error judicial*. La formación de los jueces. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. p. 95-125.

[12] SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 174.

[13] Fala da situação em Portugal, mas cujo alerta podemos estender a nosso país.

[14] Vide [art. 8º](#) da [CLT](#).

[15] ATIENZA, Manuel. *Una propuesta de Filosofía del Derecho para el mundo latino*. DOXA - Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30, 2007.

[16] Referência a necessidade do Direito de, não só, "Dizê-lo bem", mas de "Dizer o bem".