

A argumentação como pressuposto de validade da decisão judicial colegiada: uma contribuição sobre a necessária justificação discursiva para o julgamento de casos difíceis em Cortes e Tribunais

Argumentation as a prerequisite for the validity of collegial judicial decisions: a contribution to the necessary discursive justification of hard cases by Courts and Tribunals

Ricardo Tinoco de Goes 

RESUMO: O presente artigo investiga a argumentação jurídica como pressuposto de validade da decisão judicial colegiada, especialmente no julgamento de casos difíceis por Cortes e Tribunais. Valendo-se de metodologia fundada em revisão integrativa de literatura e partindo da teoria dos pressupostos processuais, sustenta-se que, assim como a relação processual e os atos que a integram dependem de requisitos próprios de validade, também a decisão colegiada exige, para além da fundamentação normativa, uma justificação discursiva que lhe confira legitimidade. Com base no procedimentalismo discursivo de Jürgen Habermas e na teoria dos discursos de aplicação de Klaus Günther, distinguem-se duas dimensões justificatórias complementares: a justificação interna, voltada à interlocução entre os membros do colegiado, e a justificação externa, dirigida à publicidade das razões perante os destinatários da decisão. São examinados os elementos constitutivos dessa argumentação (circularidade, simetria, progressividade, coerência, coesão, circunscrição temática, não circunscrição normativa e universalidade), propostos como parâmetros para a legitimação do julgamento *per curiam*. Conclui-se, de modo original e propositivo, que a argumentação jurídica, mais do que uma faculdade regimental, constitui verdadeiro pressuposto de validade substancial da decisão colegiada, apto a afastar o subjetivismo do julgador e a assegurar a justificabilidade pública exigida pela Jurisdição Democrática.

Palavras-chave: argumentação jurídica; decisão judicial colegiada; pressupostos processuais; justificação interna e externa; casos difíceis.

ABSTRACT: This article investigates legal argumentation as a validity requirement for collegiate judicial decisions, especially in the adjudication of hard cases by Courts and Tribunals. Drawing on a methodology based on an integrative literature review and departing from the theory of procedural requirements, it argues that just as the procedural relationship and its constituent acts depend on specific validity requirements, collegiate decisions also demand, beyond normative foundations, a discursive justification to achieve legitimacy. Grounded in Jürgen Habermas's discursive proceduralism and Klaus Günther's theory of application discourses, two complementary justificatory dimensions are distinguished: internal justification, focused on the dialogue among the members of the collegiate body, and external justification, directed toward the publicity of reasons to the addressees of the decision. The constitutive elements of this argumentation are examined (circularity, symmetry, progressiveness, coherence, cohesion, thematic circumscription, normative non-circumscription, and universality), which are proposed as parameters for the legitimation of *per curiam* adjudication. It original and proactively concludes that legal argumentation, rather than being a mere regulatory option, constitutes a true requirement for the substantial validity of collegiate decisions, capable of neutralizing the



adjudicator's subjectivism and ensuring the public justifiability demanded by Democratic Jurisdiction.

Keywords: legal argumentation; collegiate judicial decision; procedural requirements; internal and external justification; hard cases.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DE LEGE FERENDA: A TEORIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E A INSERÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM SUA CONTEXTURA; 3 A EXIGÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE PARA A JUSTIFICABILIDADE PÚBLICA DAS DECISÕES JUDICIAIS COLEGIADAS; 4 FUNDAMENTOS PARA AS JUSTIFICAÇÕES INTERNA E EXTERNA DA DECISÃO JUDICIAL, SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E O CONSENSO PELA FORÇA DO MELHOR ARGUMENTO: UMA PROPOSIÇÃO TEÓRICA E PROSPECTIVA EM ESTÁGIO DE ESTRUTURAÇÃO; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A decisão judicial colegiada possui necessariamente características que a distinguem não apenas pela sua conformação fracionada e numérica, mas sobretudo pela singularidade que adorna o procedimento para sua construção.

Não é incomum compreender-se mais superficialmente a diferença entre ela e a decisão monocrática, tendo-se em conta, apenas, o fato de que a definição que advém de seu conteúdo resulta do estabelecimento de um escore final, que se estampa pela composição de votos que, somados, indicam a produção de uma dada maioria em torno da matéria posta em julgamento. Contudo, esse é, sem dúvida, o modo menos relevante de assimilar a diferença entre a decisão proferida por um só juiz daquela que decorre das interpretações provenientes de vários deles. Aliás, a essência dessa distinção não reside nisso.

Esse escrito tem, então, o objetivo de discutir a dimensão que se mostra mais atraente para bem estabelecer a diferença entre uma e outra das decisões. Trato do ponto que é relacionado não à quantidade, mas à substância do ato decisório, uma vez que para produzir a soma de posições que resultam das interpretações dos membros do colegiado, antes se impõe que se examine como essas mesmas posições são estabelecidas, frente às teses e às antíteses que surgem naturalmente acerca do exame sobre a causa a decidir.

Mostra-se, portanto, de grande relevância proceder-se ao estudo sobre como os juízes, desembargadores e ministros que compõem os muitos órgãos colegiados de jurisdição atuam para estruturar a fundamentação de seus votos e, mais ainda, como esses fundamentos são veiculados na circulação progressiva da argumentação posta à mesa, de tal modo que todos possam se enfileirar aos olhos e aos ouvidos da totalidade dos integrantes do

Tribunal, a fim de que, ao final, exsurja a conclusão das razões que se sobrepuseram a outras para o fim de sedimentar a decisão colegiada.

A questão central se afirma assim pontuada: como se pode construir uma decisão colegiada sem que a argumentação jurídica que veicula os fundamentos adotados por cada um dos membros da Corte ou Tribunal seja priorizada e, com isso, bem e adequadamente sirva à justificação do seu correspondente conteúdo decisório?

Dessa pergunta central nasce uma subsequente: sendo priorizada a argumentação, essa percepção sobre o seu grau de relevância pode ou não ser elevada ao nível de um pressuposto para a validade da decisão tomada em colégio? Quer dizer, se a decisão colegiada é decorrente apenas de uma soma pura de votos, sem que se preste especial obséquio aos argumentos jurídicos que deram suporte aos fundamentos nela adotados, pode-se assegurar que ela é juridicamente válida? Afinal, se é da essência da decisão colegiada a construção argumentativa do seu conteúdo, onde repousa o critério para a fixação de sua validade jurídica?

Essas questões, assim postas em sucessividade, alinham-se para bem servir ao modo próprio de conceber-se a decisão judicial colegiada. É que, para além de valer como meio mais condizente à revisão dos julgados singulares, ela tem estrutura e finalidade para espelhar o que de fato serviu para a sedimentação da fundamentação e da argumentação jurídica, isto é, das razões do Direito que bem se alinham à formação da *ratio decidendi* que integra um específico julgado.

Será com esse propósito que se seguirá esse escrito, estruturado para servir a uma nova forma de conceber o valor da colegialidade, seu compromisso com a construção discursiva e argumentativa das razões de decidir, todas contidas nos fundamentos jurídicos que cada julgador faz uso quando da fusão dos horizontes interpretativos, pertencentes a cada um dos membros do órgão colegiado de Jurisdição.

Extraem-se como objetivos específicos, primeiramente, o intuito de bem investigar a função justificatória das decisões judiciais colegiadas, sobretudo quando a matéria posta em julgamento se afigure de difícil resolatividade. Depois, ainda com esse escopo de especificidade, propõe-se relacionar a necessária justificação da decisão colegiada à teoria dos pressupostos processuais, sustentando consistir em mais um requisito para a validade ao ato de decisão, e, por fim, objetiva-se conferir à potência justificatória natureza procedimental e discursiva, vocacionada à construção de consensos.

O pano de fundo desse construto será o enfrentamento dos chamados casos difíceis, exatamente aqueles marcados pela insuficiência total ou parcial da função legislativa que, como efeito, deixa, ao espaço reservado à interpretação judicial, margens de discricionariedade que podem comprometer a justificação pública do conteúdo decisório. Ou, ainda, em razão de colisões entre princípios constitucionais que igualmente reclamam a adoção de um procedimento argumentativo que logre também justificar o modo próprio como os órgãos jurisdicionais colegiados se propuseram a vencer esses abismos da tarefa de aplicabilidade normativa.

Essa será a pretensão a ser sucessivamente perseguida em cada uma das seções desse breve articulado, mediante construção textual que se funda em revisão integrativa de literatura, cuja finalidade se assenta na reunião, análise e síntese de vários estudos publicados, os quais permitem a formulação propositiva de um modelo conceitual novo que, como dito, insere a argumentação jurídica sobre a complexidade presente nos casos difíceis, no âmbito dos pressupostos de validade do ato decisório colegiado.

2 DE LEGE FERENDA: A TEORIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E A INSERÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM SUA CONTEXTURA

Não se olvida que A teoria dos pressupostos processuais foi uma das responsáveis para que o próprio Direito Processual alçasse a condição de ramo do Direito, adquirindo, assim, sua autonomia metodológica e, portanto, científica.

Foi com Büllow, em 1868, que se deu essa irrupção, uma vez que com sua obra (Büllow, 2005, p. 17-20), assentou-se a autonomia da relação jurídica processual a partir da constatação de que pressupostos só seus, quando presentes, assegurariam sua constituição e posterior desenvolvimento válido, independentemente da antecedente e necessária relação jurídica de direito material.

Mas não só. Na obra restou igualmente confirmada a diferença ontológica entre a configuração de uma e de outra das relações jurídicas, já que a processual se caracteriza por sua angularidade¹, em especial em face da presença do juiz, que busca se manter equidistante frente aos outros sujeitos do processo, os quais se apresentam com a finalidade de terem, por essa via, a resolutividade de seus conflitos. Já a de direito material, desde

¹ Angularidade que remete à histórica lição do romanista Búlgaro da Escola dos Glosadores, que professava: "*judicium est actus trium personarum*" (o julgamento é um ato de três personagens: autor, juiz e réu).

sempre marcada pela sua linearidade, vincula os dois polos da relação obrigacional ou mesmo aquela que tendo origem em deveres normativos, presta-se a associar o titular da faculdade jurídica ao sujeito que responde por sua respectiva obrigação ou dever frente ao Direito.

Ora, esse breve preâmbulo, aqui lançado no início da seção, evidencia a necessidade de trazer ao debate o valor inerente aos pressupostos processuais, seja porque relacionados à constituição da relação processual, seja porque, sem eles, comprometida resultaria a validade jurídica dessa correspondência de que trata esse segmento do Direito Positivo².

Pois bem. A validade da relação processual é sediada nesse conspecto teórico, mas a validade de todos os atos processuais que a compõem, que dão existência regular a esse liame, não difere desse condicionamento. Ao contrário, ela o ratifica, porque se a relação processual precisa, por óbvio, ser válida, os atos que a constituem também necessitam dessa mesma condição de viabilidade, a fim de assegurarem a regular produção de seus efeitos.

Por isso há requisitos de validade para a peça que instaura a demanda, a petição inicial (Brasil, 2015, CPC, Art. 319 e ss), assim como há outros tantos para o ato de citação da parte ré (Brasil, 2015, CPC, Art. 242 e ss), que de sua vez lhe asseguram contraditório e ampla defesa. Também se diz, por igual, que para a representação das partes e a constituição de seus advogados e procuradores há pressupostos ou requisitos de validade que permeiam o exercício dos atos do processo (Brasil, 2015, CPC, Art. 105 e ss), bem como para a realização das audiências, especialmente a de instrução, deve-se exigir a presença de certos requisitos (Brasil, 2015, CPC, Art. 358 e ss), pois como ato voltado à produção das provas, tais garantias afiguram-se necessárias, plasmando nesse sentido o acesso à justiça. Enfim, se a validade é exigida para o continente, que é a relação processual, o mesmo se diga para o seu conteúdo, marcado pela presença efetiva dos atos que são constitutivos daquele vínculo.

Com efeito e partindo dessa premissa, dúvida não há de que as decisões judiciais também possuem requisitos próprios, sem os quais a higidez desse ato, comprometido que é

² Dentre outras classificações, a mais tradicional dos pressupostos processuais os diferencia em pressupostos de existência, sem os quais a relação processual sequer se forma e pressupostos de validade ou de desenvolvimento regular, sem os quais essa mesma relação, mesmo constituída, não se desenvolve regularmente, por lhe faltar requisitos atinentes ao exercício de atos essenciais, tal como se dá com a competência jurisdicional absoluta, sem a qual a decisão proferida por juízo absolutamente incompetente é nula.

com a essência decisória da função jurisdicional³, perderia a chance e a possibilidade de produzir seus necessários efeitos jurídicos. Nesse sentido, diz-se que a sentença precisa preencher requisitos indubitáveis, tal como um dispositivo certo e determinado, que corresponda a essas mesmas características do pedido sobre o qual o julgamento se debruça.

Demais disso, sua fundamentação, que inclusive é constitucionalmente imperativa (Brasil, 1988, CRFB, Art. 93, IX), impõe-se com esse mesmo tom de seriedade, exatamente para assegurar o objetivo de permitir o controle social sobre as razões do julgado, o que é da essência de conceitos inafastáveis, relacionados à natureza da Jurisdição Democrática.

Sendo assim, dúvida não há de que se para a decisão judicial a fundamentação normativa lhe é impositiva, sob pena de invalidação, o mesmo se diga em relação à argumentação, se consideradas agora, para o propósito dessa pesquisa, as decisões proferidas pelos mais diversos órgãos colegiados, Cortes e Tribunais.

Essa relação que se estabelece entre a teoria dos pressupostos processuais e a teoria da decisão judicial guarda muita sintonia com um ponto de curial importância. É que ao se dizer dos pressupostos processuais, à parte aqueles que se voltam a assegurar a existência da relação processual, há outros devotados ao objetivo de garantir que o processo se desenvolva validamente (Alvim, 1986, v. 1, p. 325-330).

Então daí é indagar: qual o valor jurídico que sobressai para que o processo se desenvolva com validade? Ou melhor: o desenvolvimento válido do processo é necessário para o alcance de qual finalidade mais imediata?

Se é comecinha a lição de que à Jurisdição interessa expressar o exercício de um dos poderes do Estado, decorrente de sua soberania; cumprir os atos do processo que, coordenados, indicam o exercício da atividade cometida a juízes e tribunais e, por fim, realizam a pacificação conflitiva, atinente às múltiplas controvérsias resultantes da colisão entre interesses jurídicos, a regularidade e o desenvolvimento válido da relação processual que os contém são essenciais para que, de tudo, possa a Jurisdição desincumbir-se desses relevantes misteres e o faça pelos atos que são inerentes à sua função decisória.

Então, dizer que dentre os pressupostos de desenvolvimento válido encontra-se o

³ Nesse sentido são as definições da natureza cometida à Jurisdição que remete sempre à função decisória, seja concernente à composição da lide (Carnellutti, 2000, p. 354) ou à pacificação social (Couture, 2008, p. 43-45).

dever de argumentar é o mesmo que afirmar que a Jurisdição, responsável por conduzir o processo pelo procedimento que lhe é aplicável, só se desvinculará de sua função precípua quando, necessariamente, for capaz de decidir substancial e formalmente de modo a expressar com legitimidade o conteúdo desse ato decisório, justificando-o (Góes, 2013, p. 251). Para tanto, é curial que argumente, porque só por meio dessa atividade poderá levar aos imediatamente interessados as razões que deram base à essência da decisão.

Comprometida com a justificabilidade pública da decisão, a argumentação jurídica assegura aos destinatários do ato decisório o conhecimento das razões que foram consideradas, após o enfrentamento natural dos proferimentos orais que foram usados na arena específica, no caso, as sessões de julgamento em que a fusão dos horizontes interpretativos (Gadamer, 2022, v. 1, p. 404-405), de todos os julgadores, naturalmente se realiza. Idêntica situação também se repete entre eles, os textos e as falas com as quais, as partes e seus advogados, além de todos os eventuais terceiros interessados, dedicam-se a lançar razões, visando a concretização do debate sobre o tema a decidir.

Disso se tem que é a argumentação, enquanto base para a justificação da decisão, além da fundamentação normativa que a sedimenta, a atividade destinada a assegurar validade a esse ato final, considerado como o momento culminante para a apreciação das teses e antíteses, a partir das quais se promoverá a construção do ato judicial decisório (Bezerra Neto, 2018, p. 249-253).

Uma decisão colegiada, carente dessa interlocução, conducente à argumentação jurídica, restaria entregue ao peso do subjetivismo do julgador, muitas vezes comprometido unicamente com a reafirmação do mito autoritativo com que juízes e tribunais foram, ao longo da história, forçados a cumprir, na esteira de frases que se tornaram lapidares, todas reiterativas desse mesmo sentido. De lembrar, a propósito, a tão abalçada asserção que buscou encontrar, na racionalidade kantiana, inerente à Filosofia Consciencial, a pressuposição de que a conduta do juiz necessariamente se ligaria àquele imperativo hipotético, quando se buscou proclamar: “decido sempre segundo minha consciência” (Streck, 2010, p. 24-27).

Com a argumentação, presente e bem articulada, supera-se em tudo e por tudo esse paradigma envelhecido de processo e de jurisdição e aposta-se, definitivamente, na validade pela legitimidade (Habermas, 2020, p. 65) da decisão judicial colegiada.

Veremos na próxima seção como é possível, após o reconhecimento desse

pressuposto processual, compreender a dimensão da argumentação enquanto pressuposto para a validade conteudística da decisão judicial.

3 A EXIGÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE PARA A JUSTIFICABILIDADE PÚBLICA DAS DECISÕES JUDICIAIS COLEGIADAS

Na seção anterior procuramos defender que a argumentação é pressuposto de validade para as decisões judiciais colegiadas. Agora, relacionaremos essa afirmação com o fato de que a validade está relacionada a uma exigência da democracia constitucional, que é a justificabilidade pública do conteúdo da decisão.

Nesse diapasão, a construção que aqui se enceta é a seguinte: todos os poderes constituídos do Estado, numa ambiência sabidamente democrática, atuam marcados pela exigência de apresentarem boas razões nos fundamentos com os quais normativamente lastreiam suas respectivas decisões. Com a Jurisdição não é diferente. A fundamentação das decisões, sediada na normatividade jurídica, enquanto instância do dever-ser (Kant, 2013, p. 62-63), precisa também ser lastreada por argumentos jurídicos sólidos, que servem para justificar publicamente o sentido com que se revestem esses atos de poder.

Essa constatação demonstra a estreita relação que se estabelece entre a fundamentação das decisões judiciais e a argumentação jurídica que lhe confere reconhecimento público. Há um ponto de contato entre fundamentos e argumentos jurídicos que informa esse sentido de validade. É que os fundamentos externam o sentido de juridicidade da decisão judicial, cujo conteúdo é disposto em argumentos jurídicos que buscam viabilizar a justificação pública do ato decisório, sobretudo quando há possibilidades de decisões juridicamente aceitáveis (MacCormick, 2006, p. 127-164). Funciona como meio de demonstrar que a decisão é juridicamente fundada, embasada, estabelecida em fontes normativas que conferem a ela um sentido de correspondência jurídica objetiva, seja em razão da legislação em vigor, seja sobretudo em virtude das normas constitucionais que conferem tutela à questão que ali viceja.

Mas não só.

Ela corresponde à obrigatória veiculação desses fundamentos por meio de uma argumentação que gere potencial persuasivo nos seus destinatários (Rodriguez, 2005, p. 27-30). Trata da imperiosa forma de traduzir em proferimentos assertóricos uma mudança comportamental ou performática nos destinatários da decisão, de modo a que possam aderir

aos seus fundamentos, persuadidos adequada e juridicamente por meio dos argumentos que os veicularam (Habermas, 2020, p. 41-50). Doutro lado, podem até sequenciar de modo reflexivo para, em seguida, motivarem novas frentes de articulação argumentativa, voltadas à reabertura do debate em torno de casos concretos, análogos ou de parcial identidade, o que só reforça a potência democrática da justificação pela via da argumentação.

Esse modo próprio de conceber a relação entre fundamentação e argumentação converge para o sentido de validade, ou melhor, à dimensão de validade da decisão colegiada, porquanto é nesse prumo que sobeja a definição de validade enquanto legitimidade do ato de decidir.

Veja-se: não se trata mais de compreender a validade formalmente, em linha com a matriz teórica que a via como atributo de um ato que dá origem a outro ato de poder, hígido, comprometido com a organicidade do sistema ao qual os dois pertencem, pois sempre foi essa, por exemplo, a referência advinda da matriz teórica juspositivista (Kelsen, 1987, p. 205-238).

A crença de que a validade resulta de uma relação de imputabilidade que, degrau a degrau, do escalonamento hierárquico que estrutura a ordem jurídica, informa as normas jurídicas subsequentes, tornando-as, assim, válidas, segue agora outra perspectiva, outro horizonte. Reporta-se à validade enquanto legitimidade, isto é, a norma é válida se os fundamentos que a escudam forem argumentativamente sujeitos à aceitação e, assim, capazes de gerarem consenso em torno dos seus conteúdos (Habermas, 2020, p. 62-77).

Isso significa dizer que a validade enquanto legitimidade é um pressuposto do Estado Constitucional e o princípio democrático que ocupa sua centralidade impõe que esse assentimento público sobre o conteúdo da argumentação seja obtido para que a decisão judicial, nessa ordem, seja válida.

Esclareça-se, de logo, que não se diz que o consenso, assim, é a concordância direta com o resultado da decisão, mas certamente implica na anuência quanto ao entendimento sobre o modo como a decisão foi construída, seus fundamentos nucleares relacionados às teses e antíteses adotadas, que conferiram a ela a chance de disciplinar concretamente o caso julgado. É, enfim, o reconhecimento de que a argumentação trouxe bem ao contexto da aceitabilidade ou assentimento público as condições para tornar viável o conteúdo decisório que na decisão se estriba (Habermas, 2020, p. 168-182).

A legitimidade da decisão é a condição de validade no sentido de que as razões de

decidir, embora possam não refletir a concordância de todos os afetados, representam a compreensão de que todas elas, enquanto fundamentos, são dignas de bem assegurar o reconhecimento desse seu conteúdo, devidamente enfrentado e decidido juridicamente. E isso, enfatize-se, só se torna possível e viável pelo uso da argumentação.

Diga-se: reconhecer o conteúdo jurídico desses fundamentos não implica necessariamente em anuir com o resultado da decisão, pois toda a fundamentação jurídica de uma decisão judicial é submetida ao crivo interpretativo de quem as profere e de quem as recebe. E nesse contexto, possível é que se reconheça a validade de um fundamento sem que ele, no contexto do caso concreto, convirja para um resultado sempre satisfatório aos olhos de quem se coloca como destinatário do julgado.

Nesse terreno chanta-se o sentido de legitimidade proveniente da justificabilidade da decisão pela via argumentativa. Entretanto, não cessa nesse plano externo o caráter justificatório que promana do imperativo constitucional a informar a Jurisdição Democrática.

O pressuposto de validade da argumentação jurídica, se é imperativo para alcançar a justificabilidade pública do conteúdo da decisão, também o é, por igual, para o fim de proporcionar uma justificação interna, concernente ao próprio modo de estruturar a decisão colegiada, a considerar sua dimensão discursiva e polifônica, isto é, a coexistência de muitas vozes que se sucedem segundo uma argumentação que, nesse sentido, assume uma feição que é, a um só tempo, constitutiva e estruturante (Pereira, 2018, p. 125-152).

Faz-se, então, uma distinção essencial entre esses dois planos justificatórios, um externo e outro interno. O primeiro, como já visto, funda-se na necessidade de base constitucional de levar ao conhecimento público as razões da decisão, realizando-se dita missão pela via da argumentação judicial que se destina à finalidade justificatória informativa da Jurisdição Democrática.

A segunda, de sua vez, merecendo agora um maior grau de explicitação, liga-se ao potencial justificatório que internamente vincula cada um dos participantes do julgamento colegiado, no sentido de que há uma corresponsabilidade, entre todos, de bem veicularem os argumentos que evocam. Deles partem as razões que operam na construção fracionada do discurso, conducente que é à estruturação substancial da decisão judicial colegiada.

Explicando com mais cadência e clareza: a decisão colegiada, ao passo em que cada um dos integrantes do tribunal lança os argumentos jurídicos que veiculam a fundamentação de seus votos, vai pouco a pouco proporcionando uma justificação interna para os demais

que estão a exercer, naquele momento, a competência da audição, necessária à recepção daquelas razões para imediata reflexão em torno de suas aceitabilidades.

Isso se dá cada vez em que a fala é repassada ao seguinte dos membros julgadores. Cada um deles faz uso da palavra para bem articular os argumentos (proferimentos) que se vinculam aos fundamentos normativos, os quais são dispostos à construção do ato decisório. Tem-se, assim, uma cadeia argumentativo-discursiva com a qual as justificações vão se somando, uma a uma, com a superação de eventuais divergências, igualmente postas em discurso.

Essa circularidade é característica da argumentação judicial que ocupa espaço na estruturação da decisão tomada em colégio. Ela se vale de elementos de racionalidade discursiva (Simioni, 2007, p. 190-205) que precisam operar internamente no âmbito da Corte ou Tribunal, garantindo, no mínimo, simetria entre as oportunidades de fala e de audição, assecuratórias daquilo que portentosa teoria denomina de situação ideal de fala (Habermas, 2020, p. 287-306).

Afora a circularidade, há ainda, a progressividade na superação de elementos de dissídio interno, mediante o reconhecimento tácito ou expresso da força do melhor argumento contrário (Rodriguez, 2005, p. 57-85); a circunscrição ao tema a decidir e a não circunscrição a um único sentido atribuível à norma jurídica, restando o debate e a argumentação abertos à variedade, modificações e novas circunstâncias que seu conteúdo semântico possa ensejar (Günther, 2004, p. 79); a universalidade quanto aos sentidos normativos possíveis delimitados pelo caso concreto (Günther, 2004, p. 75-80) e o compromisso de cada um dos membros com a construção da voz da Corte, isto é, do sentido último oriundo do debate para o propósito de edificar-se um julgamento *per curiam*⁴, que conte com todos esses traços inerentes ao paradigma democrático aplicável à decisão colegiada.

A justificação interna molda a argumentação de cada um dos integrantes da Corte ou Tribunal para o fim a que se destina a decisão propriamente dita, qual seja a de conformar, por consenso argumentativo, as razões da decisão. Quer dizer, gerar uma estrutura discursiva em que as dissidências sejam consideradas pontos de partida para a reabertura do debate, até

⁴ Diz-se *per curiam* o julgamento realizado de modo a expressar o que seria "a voz da Corte", aqui compreendida na assimilação do par interpretação/argumentação, produzindo como efeito natural o binômio fundamentação/justificação da decisão judicial colegiada.

que todas, democrática e discursivamente, sejam superadas e, assim, estruture-se internamente a decisão final.

É certo que há requisitos provenientes de diversos segmentos da Teoria da Argumentação que convergem para esse fim, pois que os argumentos de cada um dos partícipes devem buscar coesão (consistência), coerência e integridade discursivas, sendo esses elementos de definição altamente importantes para que cada um saiba se conduzir no uso da palavra escrita ou oral.

Com isso, torna-se possível ter por justificadas as razões que vão, pouco a pouco, se tornando as razões da Corte, quer dizer, aquelas que seguramente, após toda a cadeia sucessiva de participação discursiva, foram as que realmente exauriram os potenciais discursivos expostos, ora para ratificarem seus conteúdos, ora para contra eles oferecer-lhes oposição.

Vinculam-se então justificação interna e justificação externa como etapas de um modelo de legitimação conteudística (Góes, 2013, p. 217-220) da decisão colegiada que tem, na argumentação jurídica, seu pressuposto de validade substancial, como antes explicado. É evidente que essa união entre as duas modalidades de justificação assume esse nível de essencialidade, todas as vezes em que os contornos fático-jurídicos do caso a decidir envolverem consideráveis graus de aprofundamento e de densidade, indicativos de claros *hard cases*.

Não é possível que num modelo de atuação jurisdicional no qual se tenha um sistema de precedentes bem estabelecido, ainda que com seu método de construção sujeito às severas críticas, casos fáceis que não apontam para esse mesmo nível de aprofundamento reflexivo, precisem ser decididos com o mesmo nível de complexidade como o que aqui se está a discutir.

Para os casos simples, o diálogo entre os membros da Corte, representativo da não problematização sobre as interpretações que concorrem para a fundamentação da decisão, já se mostra suficiente para assegurar uma argumentação que, quase sempre, reduz-se à confirmação desses fundamentos anteriores. Assim é, ainda que não decorrente da malfadada e rasa tentativa de reduzir o fenômeno de aplicação da norma ao modelo

ultrapassado dos silogismos demonstrativos (Cunha, 2002, p. 340-34)⁵, mas pelo reconhecimento de que o encontro de respostas verossímeis para a decisão pode ocorrer sem o recurso a um exagerado esforço dialético.

Do contrário, como apontado, em se tratando de casos difíceis, a complexidade fática e jurídica incidente sobre características específicas do conflito, muitas vezes atreladas ao debate principiológico sobre os direitos, incorporados à integridade do sistema jurídico (Dworkin, 2002, p. 132), gera, para o fim de prover-se a justificação legitimatória do julgamento, a necessidade de estabelecer-se esse eixo vinculante entre a estruturação interna e sua subsequente publicização, o que se dá respectivamente mediante as justificações interna e externa da decisão.

E se tenha por certo que ao se falar dos casos difíceis está-se a tratar não só desses mais comuns e que reverberam suas densidades em meio ao clamor e debate públicos, como se dão nos casos de colisão entre princípios constitucionais. Diz-se também dos não incomuns casos de ausência de normatividade específica para a regulação dos temas jurídicos expostos ao crivo do Judiciário e ainda das situações de clara insuficiência da legislação vigente, marcada pelos casos de descompasso temporal claro entre a disciplina jurídica em vigor e às necessidades que promanam da realidade sociológica, bem como outros tantos de evidenciadas vagueza, ambiguidade e até de omissão parcial do texto normativo, cujo conteúdo serve de base para a interpretação conducente à construção do sentido do caso a julgar.

Em todas essas hipóteses a argumentação jurídica, de um modo ou de outro, seja para suprir ou complementar o que o legislador deixou de realizar, seja para soberanamente justificar o conteúdo da norma de decisão, legitimando-a, afigura-se como o meio mais condizente a esse mister, afirmando-se, então, como um verdadeiro e insuperável pressuposto de validade para a decisão judicial colegiada.

Finalmente e como ponto de atenção para uma adequada compreensão dessas duas dimensões justificatórias, diga-se que essa nomenclatura, aqui adotada, para bem servir à realidade das decisões judiciais colegiadas, é também usada por correntes outras da Teoria da Argumentação Jurídica com diferentes conotações, já que não adstritas ao julgamento pela

⁵ Remetendo à dialética aristotélica, o autor afirma que o silogismo jurídico se assenta no conceito de epiquerema, a significar o modelo dialético em que a confirmação das premissas se dá no alcance de conclusões verossímeis.

via da colegialidade. MacCormick (2006), por exemplo, restringe o plano da justificação interna aos casos fáceis, sujeitos à aplicação dos silogismos, cujo propósito se restringe à confirmação das premissas de que se vale a argumentação. Já os casos difíceis demandariam uma justificação externa, comprometida com os elementos aqui já apontados, como os afeitos à coerência e à coesão.

Como o nosso recorte temático restrito está ao plano justificatório de casos difíceis e todos eles sujeitos ao julgamento por Cortes e Tribunais, apresentando-se como base teórica a necessária legitimação pela via do discurso, fizemos uso dessa mesma nomenclatura com um propósito próprio: estruturar e fortalecer a ideia de que o discurso jurídico é impositivo para todo órgão jurisdicional colegiado.

E esse imperativo, em nossa compreensão, vale para a Corte ou Tribunal tanto quando atua na arena própria dos debates que entroniza, estando os seus integrantes dispostos a exercerem concomitantemente as competências da fala e da audição, como no seio da interlocução que venha a exercer publicamente, como ilustrativamente pode ocorrer quando oportunizadas audiências públicas, destinadas à coleta da opinião que a cidadania nutre acerca dos valores jurídicos postos em entrelhecho. Essa dupla finalidade nos anima a adotar a nomenclatura referenciada, como dito, com esse sentido próprio de que cuida o presente escrito.

4 FUNDAMENTOS PARA AS JUSTIFICAÇÕES INTERNA E EXTERNA DA DECISÃO JUDICIAL, SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E O CONSENSO PELA FORÇA DO MELHOR ARGUMENTO: UMA PROPOSIÇÃO TEÓRICA E PROSPECTIVA EM ESTÁGIO DE ESTRUTURAÇÃO

Viu-se na seção anterior que a justificação interna é constituída por elementos estruturantes que exigem o desafio de argumentar-se de forma coerente, coesa, consistente e íntegra e que o modo procedimental de ensinar essa tarefa tem a finalidade de assegurar que os argumentos circulem, progridam e se desenvolvam de modo fiel ao tema a ser decidido, sem necessariamente vincular-se a uma só visão de fundo, atinente a uma só fonte jurídica aplicável ao caso e unilateralmente eleita.

De sua vez, a justificação externa exige uma abertura discursiva que compreenda os destinatários da decisão como capazes de exercerem também as duas competências necessárias ao desenvolvimento dos argumentos jurídicos, quais sejam a escuta e a fala. O intuito é levá-los a um nível de compreensão que assegure entendimento sobre as razões do

julgado, sem que obrigatoriamente esse assentimento assuma a natureza de adesão ou concordância com a conclusão do ato decisório.

O propósito é propiciar a legitimação da decisão colegiada no sentido de ter por garantido que o valor jurídico que preponderou na interpretação e na argumentação, conducentes ao julgamento, foi internalizado nas razões destinadas a prover o entendimento de todos os interessados e concernidos.

Para o alcance dessas duas possibilidades justificatórias, tem-se por necessária uma rápida imersão do tema nas vertentes teóricas que conferem status acadêmico a essas premissas, tanto para a estruturação da justificação interna, como para a organização e viabilização das práticas endereçadas à justificação externa.

Primeiramente, dois grandes vetores principiológicos situam-se na base dessa proposição: o princípio democrático e o princípio do discurso, ambos postos como centrais na tese oriunda da teoria filosófica de Jürgen Habermas acerca de um modelo radical e deliberativo de Democracia.

Neste alinhamento, pelo princípio democrático, assume-se que a validade enquanto legitimidade de qualquer norma jurídica (Habermas, 2020, p. 62-79) – e a decisão judicial também é aqui compreendida como tal, pois embora concreta e individual, é ato que conforma um poder-dever do Estado - não pode prescindir, quando necessário, de sua abertura à participação e deliberação cidadãos (Góes, 2013, p. 193).⁶

Noutra banda, convergindo com o princípio da democracia, tem-se o princípio do discurso, que pela mesma fonte autoral, informa que esse modo próprio de deliberar-se somente encontra amparo prático se, certamente, percorrida for a via discursiva, a qual deve ser exercida no plano de uma específica racionalidade linguística e procedimental.

Jürgen Habermas (2020, p. 177), autor da obra de referência sobre a relação direta entre o Direito e a Democracia, assim define o princípio do discurso: “só podem pretender validade as normas que puderem obter o assentimento de todos os potenciais atingidos como participantes de discursos racionais”.

⁶ Destaco aqui a minha tentativa de oferecer contribuição à construção de um modelo democrático de aplicação normativa pela Jurisdição, concebendo para o julgamento dos chamados casos difíceis uma etapa de interlocução entre os órgãos de jurisdição e as esferas públicas formadoras de opinião, com a qual se buscaria construir uma regra de argumentação, assim tida como repositório dos valores jurídicos que, pela argumentação entronizada, se sobrepuseram frente aos demais, a fim de conduzirem hermeneuticamente ao convencimento jurisdicional.

O princípio do Discurso, assim cristalizado na definição do autor, que mais contribuiu para a relação intrinsecamente interdependente entre o Direito e a Democracia, é aqui integralmente retomado para servir de base tanto à justificação externa como à justificação interna da decisão judicial, ambas pelo visio da argumentação jurídica.

Considera-se completamente possível o recurso a essa base teórica porque, pela definição, vê-se que o autor vincula a universalidade de todos os interessados e concernidos à construção do consenso sobre a validade da norma e é certo que essa perspectiva, a reunir o universo desses sujeitos afetados, tanto se aplica ao plano da relação entre os prolores da decisão e seus destinatários, como seguramente no âmbito interno, isto é, do discurso argumentativo dos integrantes da Corte entre si.

Essa mesma definição desloca o sentido da validade da norma de decisão, antes fincada sob as hostes do formalismo juspositivista, e a consigna no âmbito discursivo, ou seja, no plano da aceitabilidade racional de todos os sujeitos partícipes de seu construto. E o faz internamente, referindo-se aos membros das Cortes e Tribunais, bem assim externamente, reportando-se àqueles primeiros e aos destinatários da decisão.

Mas Habermas, como teórico do discurso e do agir comunicativo, credita à argumentação o modo próprio desse procedimento perfazer-se para o fim colimado. A validade da norma de decisão é uma resultante desse percurso procedimental e discursivo que, ao final, conforma o conteúdo da norma ao consenso sobre os valores jurídicos que foram postos em debate, assegurando legitimidade.

Inobstante, em sua visão, a abertura discursiva milita no plano da normogênese estatal, em que a construção da normatividade jurídica realizada no Parlamento dá-se segundo a autolegislação, isto é, da potência contida em todos os cidadãos autônomos, capazes de exercerem suas autonomias políticas junto aos seus representantes, tem-se que é também pela via democrática e discursiva que se divisa a possibilidade de estabelecerem-se as bases para a atuação dos órgãos de Jurisdição.

Ocorre que nesse segundo âmbito, a atuação discursiva da Jurisdição dá-se pela via de outros discursos, os discursos de aplicação, cuja finalidade é definir qual das normas sujeitas à aplicação é a mais adequada segundo a variedade de sentidos que o caso concreto admite, isso na conformidade da teoria de Klaus Günther (2004, p. 39-49), autor, cuja contribuição é tomada por Habermas para a elaboração da dualidade consistente nas duas modalidades já citadas de discursos jurídicos.

Ao nosso sentir, é perfeitamente possível relacionar o papel reservado aos discursos de aplicação, ao que, por outras vertentes teóricas, se diz realizar-se no plano da justificação, posto que, no âmbito dos órgãos jurisdicionais colegiados, essa busca pela normatividade adequada ocorre discursivamente e toda carga argumentativa destinada a essa finalidade tem por propósito justificar a escolha da norma jurídica⁷, consoante sua suficiência de significado. De igual modo, similar situação resulta da justificação decorrente da escolha sobre a deliberação decisória possível, frente a eventual existência de mais de um sentido oriundo da norma jurídica posta em aplicação (MacCormick, 2006, p. 127).

Somam-se às justificações interna e externa os elementos constitutivos da argumentação jurídica, pois todos eles, indistintamente, concorrem de modo decisivo para que a validade, enquanto legitimidade, seja concretamente obtida. Em outras palavras mais objetivas: a concorrência de todos esses elementos somados as duas justificações de que estamos a falar compõem a argumentação jurídica capaz de, estando presente, tornar-se um pressuposto de validade para a própria decisão judicial colegiada.

O esforço de aqui insistir-se na indicação e subsequente análise desses elementos decorre da igual necessidade de dizer-se, com toda ênfase, que não basta ao órgão colegiado de Juridicção prever a possibilidade regimental de discutir-se o caso concreto.

Ou seja: não basta afirmar que os juízes, desembargadores e ministros integrantes desse órgão podem valer-se da oportunidade que o Regimento Interno do Tribunal estabelece e, com isso, debaterem ao seu modo e segundo suas próprias crenças sobre o caso a julgar, pois a argumentação que se destina ao enfrentamento dessas questões não é representativa apenas do que seria uma oportunidade de discussão. Ela, muito além disso, indica a obrigatória adoção de meios persuasivos qualificados, caracterizados por exigências que assegurem o uso da técnica jurídica e, substancialmente, do conteúdo jurídico a serviço da justificação da decisão.

Portanto, sucintamente, relacionaremos aqui esses elementos e os explicaremos a título de proposição teórica ainda em construção, de modo a que se possa bem associar a argumentação jurídica à validade substantiva da decisão judicial colegiada, apontando os referenciais teóricos que podem confirmar a predição habermasiana de que é o princípio do

⁷ Compreenda-se a escolha da norma, não de modo restritivo, mas no âmbito de uma teoria da decisão, já que, assim, corresponde à indicação daquela que subsiste ao teste de colisão sugerido pelo autor, permitindo ainda a análise de sua compatibilidade com a Constituição. É a variedade de sentidos, como professora Günther (2004), que aponta a possibilidade de aplicação dessas fontes normativas.

discurso que alicerça a validade enquanto legitimidade do ato de decisão (Habermas, 2020, p. 64-77).

Nessa ordem, fala-se primeiro do elemento da circularidade inerente à argumentação. Ora, para confirmar a posição teórica assumida por Habermas, atada à garantia de que todos os interessados e concernidos precisam reconhecer a validade da norma, no caso, a norma de decisão, certo é que esses participantes possam agir em cada etapa do procedimento discursivo, de modo a que os argumentos lançados por cada um circulem amplamente, tanto ao objetivo de tornarem-se bem conhecidos aos demais, como ao escopo de permitir-se que sobre eles sejam lançados outros proferimentos, outras asserções para que, assim, possam ser confirmados ou superados.

A circularidade das opiniões argumentativas é consectário do modelo de jurisdição democrática. Nela se firmam os momentos culminantes de ação e de reação a cada argumento assertórico exposto na respectiva arena de debate, conforme suas potências performáticas (Oliveira, 2006, p. 159-164). Do ponto de vista da justificação interna, interessa que os argumentos sejam sucessivamente lançados, mas só se parta ao exame do seguinte, depois que o anterior tenha circulado amplamente na mesa de julgamento. É certo que o magistrado que preside a sessão deverá cuidar para que essa circularidade se ultime, sempre, oportunizando aos que não tomaram parte da discussão, a chance de fazê-lo, mantendo-se idêntico protocolo para todos os argumentos posteriores que, igualmente, sejam submetidos à interpretação e ao escrutínio colegiado.

A simetria, relacionada ao elemento estruturante anterior, firma-se sobre a garantia da paridade de oportunidades de audição e de fala, segundo uma situação ideal (Oliveira, 2006, p. 323-327). Significa que uma construção discursiva qualitativamente significativa não poderá advir da preponderância de uns sobre outros, dentre aqueles que participam da empreitada decisória. A outorga da chance de fala, por exemplo, deve se dar de modo simétrico quanto ao tempo e as condições de audição em face de todos os integrantes da Corte, assim como eventuais intervenções excepcionais, se usadas, ainda que por exceção, devem ser sucedidas pela abertura de oportunidade para que todos, que assim desejem, possam sobre elas intervir.

Mais uma vez, a condução da sessão deve cuidar para bem assegurar esse tratamento, evitando-se que circunstâncias externas ou contingenciais, provenientes, por exemplo, do mito da autoridade, com sua inevitável expansão egoica, se sobrelevem frente ao

propósito de atuação democrática, efetiva e livre de quaisquer coações.

A progressividade, arrimada no vínculo entre a argumentação e o seu fim persuasivo, denota o objetivo de promover o curso contínuo dos argumentos, inclusive concorrendo para que analiticamente seus conteúdos se afunilem pouco a pouco até que se obtenha o encerramento de seus exames, seja para serem vencidos, seja para serem acolhidos com vistas à construção da decisão colegiada. Ela remete ao ideal de segurança, quanto ao aproveitamento dos pontos específicos que compõem cada tese posta à mesa, podendo até lograr a adoção de parte deles para a construção de outras possibilidades decisórias, quando o debate, antes situado na dialética confrontação entre tese e antítese, termina carreando-se para uma terceira, quarta ou quinta via de solução.

Na compreensão que aqui se adota, a progressividade é um elemento ínsito à argumentação colegiada na perspectiva de seu compromisso evolutivo, isto é, sintonizado com a proibição do retrocesso naquilo que, à evidência, já representou, em julgamentos anteriores, um claro abismo entre o conteúdo da decisão e os valores jurídicos postos em cena. A ausência de novos argumentos que justifiquem esse retorno às posições pretéritas anima o sentido que a progressividade alberga, desautorizando uma decisão retrospectiva e estimulando o impulso decisório para novos destinos de tutela, objetivando os direitos carentes de proteção.

A coerência, de sua vez, consiste na presença lógica de uma totalidade de sentido entre os componentes normativos sobre os quais se interpreta e que são considerados no respeitante aos pontos tomados em argumentação, visando-se a justificabilidade do conteúdo decisório (MacCormick, 2006, p. 197-253). Coerente é a argumentação que se apresenta una, segundo todo o discurso percorrido, sem qualquer desvio de rota.

A coesão, muito próxima da coerência, identifica-se com o dever de não contradição (MacCormick, 2006, p. 254-297), sendo o mesmo que consistência e se destina ao oferecimento de uma argumentação que não se mostre oscilante frente aos sentidos normativos com que se apresentam as fontes jurídicas postas em debate. Uma argumentação imprecisa, vaga ou obscura quanto às afirmações que são agrupadas peca pela ausência de coesão que, de sua vez, se frequente, comprometerá a argumentação em sua totalidade, pela falta de logicidade ou coerência.

A circunscrição temática aponta para o compromisso que informa o discurso prático e racional voltado à construção da decisão. A argumentação é livre, ampla e absolutamente

voltada à obtenção do sentido contributivo que cada um dos participantes pode adotar para uma melhor e mais adequada decisão, mas sempre situados nos limites da moldura estabelecida pelo caso concreto. Esse recorte situacional e temático converge, seguramente, para a limitação de iniciativas que não condizem com o tema, restringindo, com isso, o acréscimo de questões que estão fora do objeto da pretensão sujeita à decisão.

É o tema que vincula a decisão, nele comportadas todas as teses que juridicamente se afirmem compatíveis com o conteúdo delimitado pela causa a julgar. Essa restrição é antes uma garantia, uma salvaguarda, posto que, com ela, se assegura o resgate discursivo de questões que, de fato, interessam à composição do conflito, obstando-se qualquer incursão de base ativista ou descomprometida com o papel constitucional reservado à Jurisdição.

A não circunscrição a uma só fonte, por outro turno, aponta para diversidade dos elementos normativos que podem incidir em cada caso. Assim, não só a legislação, mas as fontes precedenciais, a jurisprudência persuasiva e tudo o mais que o sistema jurídico-positivo contemple, sempre acrescido do necessário recurso à hermenêutica constitucional, tem lugar para a estruturação das teses e veiculação da argumentação correspondente.

Mesmo nas hipóteses em que se esteja a falar de precedentes vinculantes e qualificados, a argumentação, como já se viu, é plenamente exigível e necessária para a solução de hard cases, sendo certo que sua incidência poderá ser acompanhada de raciocínios comparativos ou analógicos para, no mínimo, reforçar a aplicação da fonte precedencial ou, em caso outro, admitir a sua distinção (*distinguishing*) frente ao caso a decidir.

Por fim, a universalidade dos argumentos em jogo evoca o sentido de abrangência com que o desenvolvimento das competências da fala e da audição deve se pautar para que o conjunto dos pontos acolhidos, ao longo do procedimento discursivo, logre efetivamente construir uma decisão que expresse o entendimento da Corte

Trata-se da voz uníssona do Tribunal que, assim, deve ecoar, após a superação de todos os entraves, dissídios ou desencontros de percepções sobre a própria realidade em que se situa o conflito. Todo esse esforço procedimental e discursivo tem essa nobre missão: tornar universal, no sentido de sua amplitude, a validade da voz da Jurisdição, que julga pela via da divisão e compartilhamento do trabalho, permitindo, ao fim, que se obtenha uma só posição, democrática e legitimamente assumida pela Corte, num verdadeiro e autêntico

julgamento *per curiam*⁸.

Vê-se assim o quanto, do ponto de vista conceitual, mostra-se possível associar o modal argumentativo-discursivo ao plano da validade da decisão judicial colegiada, isso porque é exatamente a condição básica de ser resultante da reunião, em colégio, que confere a decisão judicial, em tal caso, o escopo de servir como compromisso à construção de um único sentido decisório, daí que a argumentação é a fonte, a origem dessa unicidade, já que partida de várias vozes postas à emissão de um único eco.

O ponto de entrelace entre ela, a argumentação jurídica, e a teoria dos pressupostos processuais, reside então na convicção de que somente com a sua presença, sedimentando as razões da decisão, é que se eleva o valor substantivo do ato de julgar em um nível de decidibilidade de maior estatura, sendo exatamente por esse motivo que a decisão colegiada, no nosso sistema jurídico-processual, é proferida pelos graus superiores da estrutura hierárquica da Jurisdição do Estado.

É, então, dizer em apertado resumo: se a decisão colegiada sobre casos complexos é ato de julgamento proveniente de graus superiores do escalonamento hierárquico da Jurisdição estatal, não poderia ser por simples somatório de fundamentações que se deveria obter um julgamento substancialmente comprometido com o Direito e com a finalidade que informa a justiça do caso.

Não fosse assim a decisão colegiada não diferiria do modo de ser das decisões singulares ou monocráticas. Para que se tenha como válido o julgamento colegiado de casos difíceis, o pressuposto para a prolação da própria decisão é a realização de um procedimento argumentativo-discursivo destinado a conferir justificabilidade pública ao conteúdo desse ato. É ela, a argumentação jurídica, que, em tal caso, faz sobrelevar a superioridade da decisão colegiada e ainda conferir estrutura e densidade conteudística à força normativa que também promana dessa fonte do Direito.

Nessa proposição, deve-se assentar que no respeitante à justificação externa, quando em sintonia discursiva se encontram os órgãos colegiados e os cidadãos interessados,

⁸ Julgamento *per curiam*, por definição, é o julgamento que exclama a posição da Corte, ou seja, é aquele que resulta da superação, passo a passo, dos argumentos que se mostraram contrários ao fundamento preponderante, sendo este assim considerado como o que é indicativo da maior aceitação discursiva por parte de todos os membros do colegiado. No modelo *per curiam* há o compromisso implícito de não se insistir individualmente em argumentos que não se sustentam frente a força persuasiva de outros tantos, posto que o seu objetivo é expressar uma voz única para a Corte ou Tribunal, superando-se, com isso, o modelo *seriatim*, fundado no julgamento tomado por maioria de votos.

afetados e concernidos, mesmo não sendo os casos de ausência de normatividade ou de insuficiente adequação da norma jurídica que se mostra aplicável (Góes, 2013, p. 143-160), ela servirá para que se estabeleça um padrão sobre os valores preponderantes, a fim de que, em casos futuros, logre-se considerá-los em outras tantas interpretações. E mais: se por força da interposição de outros recursos ou mesmo ações originais sobre o mesmo caso, conexas a este, a Corte tiver que retornar ao exame da matéria, a cadeia argumentativa antes percorrida, muito servirá para balizar esses novos pronunciamentos judiciais.

Por último, a justificação externa muito contribui na formação de precedentes, persuasivos e vinculantes. A sua condução adequada, pelo viés argumentativo-discursivo, tem o condão de gerar precedentes confiáveis, legítimos no sentido dos seus conteúdos, capazes de externalizar o grau de envolvimento público sobre o tema decidido.

Além disso, atua para apontar, como num registro fotográfico, aqueles valores que foram preponderantes para que, no futuro, seja em razão de necessárias distinções quando de suas aplicações, seja em face de uma eventual superação (*overruling*), suas retomadas sejam sempre conduzidas a partir desse platô axiológico que a argumentação jurídica, como pressuposto de validade da decisão, logrou efetivamente alcançar.

Para tanto, deve ainda concorrer o exercício do desprendimento subjetivo, a percepção de que nos órgãos colegiados, seus integrantes devem se perceber como frações de um todo, de sorte a que os argumentos que professam representem contribuições e achegas ao conteúdo decisório final. A teleologia da argumentação, para esse fim, é a de contemplar mais uma diretriz da Jurisdição Democrática, fazendo-o pelo visio da melhor e mais adequada justificação.

5 CONCLUSÃO

O percurso desenvolvido no presente escrito propicia que se estabeleça agora, de modo bem pontual, as contribuições que, à guisa de conclusão, podem ser bem sucintamente anotadas.

Partiu-se da teoria dos pressupostos processuais visando-se sustentar que, para além do reconhecimento de que há pressupostos gerais, destinados a reconhecer a existência e a validade da relação jurídica processual, é de se impor também o reconhecimento de outros tantos, voltados aos atos processuais que integram cada etapa do procedimento, sendo de se sustentar que a decisão judicial se submete a igual imposição.

A decisão judicial e, para os fins específicos desse artigo, a decisão judicial colegiada, necessita da argumentação jurídica em torno dos seus fundamentos para que seja considerada juridicamente válida, máxime se ela estiver relacionada à solução de casos difíceis, pois somente buscando a justificação interna e a justificação externa da fundamentação que lhe serve, é que o seu conteúdo se legitimará, a considerar o paradigma de jurisdição democrática e a adoção do procedimentalismo discursivo, teorizado por Jürgen Habermas.

A justificação interna, tratada como fim da argumentação realizada entre os membros do órgão colegiado, e a justificação externa, considerada como escopo da argumentação realizada perante o auditório de interessados e concernidos, sujeitam-se à coexistência de algumas características que lhe dão identidade e lhe asseguram estaturas teórica e prática, a saber: circularidade, progressividade, simetria, circunscrição temática, não circunscrição normativa, integridade, coerência e coesão.

Essa atividade justificatória levada a cabo argumentativamente insere-se no âmbito dos chamados discursos de aplicação normativa, teorizados por Klaus Günther, uma vez que se destinam a buscar um juízo de adequação da norma a ser aplicada à realidade dos sentidos possíveis que o caso concreto admite. Esse ponto se revela muito relevante, porque assim se obtém adequação pela justificação, esta que, de seu turno, é base para a legitimação conteudística da decisão judicial colegiada.

De reconhecer que a percepção da legitimidade segundo o paradigma procedimental e discursivo favorece a obtenção de consensos sobre os fundamentos adotados para a decisão, o que é essencial para legitimá-la, independentemente de que haja ou não concordância quanto ao seu dispositivo ou conclusão.

É curial, portanto, para que se afirme tratar-se a Jurisdição como um segmento do poder político comprometido com a Democracia, que suas decisões, como atos finais voltados à pacificação conflitiva, sejam todas dotadas de validade, validade esta concebida, quanto aos seus conteúdos, pelo viés da argumentação.

Também se afirma dita relação ao propósito de construírem-se precedentes judiciais capazes de se estabelecerem com alto grau de reconhecimento quanto aos seus conteúdos. Isso, internamente, entre aqueles que os produzem, mediante uma argumentação que radica na força do melhor argumento e, externamente, assegurando que a interlocução com o espaço público viabilize uma base informativa que deve ser considerada todas as vezes que a

matéria consolidada no precedente seja revisitada e retomada em face de outros casos concretos.

Uma teoria da decisão judicial que se valha da justificabilidade pública dos atos decisórios, melhor se acomoda à informação democrática que nasce da Constituição, quando associa a validade desses atos à força do melhor argumento. E, nesse cenário, somente a argumentação jurídica elevada ao nível de um pressuposto de validade vinculará, com tónus de obrigatoriedade e para o vencimento de casos difíceis e escolhas trágicas, o conteúdo da decisão colegiada, tornando-o, assim, ontologicamente comprometido com o sentido da legitimidade.

Por último, aponte-se como consectário dessa construção um aspecto que somente agora nos propomos a assentar. Trata-se da conclusão de que pelo visto da argumentação realizada em procedimento, contando com a presença de todas as características que aqui se enfileiraram, voltadas para a oferta das justificações interna e externa da decisão, imuniza-se, pelo menos em princípio, a formação de um julgado que expresse a expansão da subjetividade de cada um dos julgadores, pois o argumento, nesse modelo, é um veículo naturalmente sempre sujeito à crítica e à contraposição.

Não é ele propriedade do interlocutor. É meio e via adequada para a canalização de asserções que reafirmam o valor de um dado fundamento jurídico e normativo. Sua fluidez e imersão no discurso, bem assim sua adição a outros tantos argumentos situados no plano apofântico, conferem-lhe a condição de mero veículo para a defesa de teses. Ele não é um valor em si, também não sugere àquele que dele se vale o rótulo de ser um partícipe mais ou menos digno de reconhecimento no debate. Ele é uma potência linguística conducente à legitimação da decisão, sua grande finalidade.

Daí que a argumentação que os integra é representativa de uma comunhão de trabalho, de modo que a decisão que resulta desse modo próprio de conceber a aceitabilidade racional de seus fundamentos é obra de todos, sobretudo daqueles que opuseram as razões que foram vencidas.

Surpreendentemente, pelo modo que concebemos essa práxis argumentativa, aqueles que se dispuseram a oferecer argumentos que se tornaram superados contribuem com a mesma valia, frente aos que veicularam os que foram acolhidos, pois a empreitada é comum e o resultado deve ser a expressão mais autêntica do que a Corte professa, segundo a intensidade do que dialética, dialógica e discursivamente todos os seus membros, juntos, se

dispuseram a contribuir.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. José Manuel de. **Tratado de Direito Processual Civil, v. 1**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

BEZERRA NETO, Bianor. **O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?** São Paulo: Noeses, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 out. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 out. 2026.

BÜLLOW, Oskar Von. Teoria das **Exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

CARNELLUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do Direito Processual**. Trad. Rubens Gomes de Souza, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, José Ricardo. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. *In*: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método, v. 1**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2022.

GÓES, Ricardo Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição**: a legitimidade da decisão judicial, a partir e para além da teoria de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá, 2013.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. Campinas: Unesp, 2020.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João B. Machado. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1987.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae**. Curitiba: Juruá, 2018.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Argumentação jurídica, técnicas de persuasão e lógica informal**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa**. Curitiba: Juruá, 2007.

STRECK. Lênio Luiz. **O que é isto? Decido de acordo com minha consciência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

AUTORIA

RICARDO TINOCO DE GOES

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), Natal, RN, Brasil.

Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (Esmarn) e Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN).

E-mail: ricardotinoco@tjrn.jus.br

Submetido: 24/07/2026 **Aprovado:** 20/10/2026.