



## O PAPEL DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NO CONTROLE SOCIAL.

*Caroline Muller Bitencourt<sup>1</sup>*

*Cássio Guilherme Alves<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O presente estudo busca investigar como a teoria da argumentação jurídica, que trata do controle das decisões judiciais, se relaciona com o exercício do controle social. Para tanto, questiona-se se a argumentação jurídica pode ou não servir de instrumento para o exercício controle social e quais as suas contribuições para a sociedade realizar esse controle? Para a investigação será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, com o procedimento comparativo e pesquisa em documentação indireta. No primeiro ponto será abordada a teoria da argumentação jurídica e seu papel no controle das decisões a partir de seus fundamentos, buscando identificar a forma como se realiza esse controle. No segundo ponto a ser abordado, o assunto estudado será o controle social das tomadas de decisão, onde será feita breve, porém necessária, explanação para esclarecer o conceito do termo “controle social”, sem a pretensão de esgotamento, e a forma de sua efetivação, abordando ainda, de forma rasa, aspectos da democracia deliberativa de Habermas, haja vista a limitação imposta pela natureza do presente trabalho e a necessidade de aproximação entre os temas. Pelos resultados do estudo científico, imperioso ressaltar a necessidade de que a sociedade atue ativamente no controle das decisões tomadas nos espaços de deliberação pública, onde a sociedade possui a oportunidade de, democraticamente, por meio da livre argumentação, decidir sobre os assuntos de seu interesse. A argumentação jurídica é, assim, um importante instrumento de auxílio ao controle social, pois sua teoria da argumentação apresenta um variado leque de procedimentos para o controle das argumentações públicas, tornando possível a verificação dos argumentos pela sua fundamentação, auxiliando a sociedade, pelo exercício do controle social, a participar democraticamente das decisões sobre a gestão de seus interesses.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle social. Democracia deliberativa. Teoria da argumentação jurídica.

**ABSTRACT:** This study will investigate how the theory of legal argumentation, which deals with the control of judicial decisions, relates to the exercise of social control. To do so, wonders if the legal argument may or may not serve as a tool for exercising social control and what are their contributions to the society perform this control? The

<sup>1</sup> Caroline Muller Bitencourt é Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Mestre em Direito e Especialista em Direito Público. Professora da Graduação e do PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, da disciplina Teoria do Direito. Coordenadora do grupo de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo: Teorias do Direito. Advogada. Contato: carolinemb@unisc.br.

<sup>2</sup> Cássio Guilherme Alves é Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do grupo de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo: Teorias do Direito - Coordenado pela Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Caroline Muller Bitencourt. Advogado. Contato: cassiogalves@yahoo.com.br.

investigation will be used the hypothetical-deductive approach method, with the comparative and research procedure in indirect documentation. On the first point will be addressed the theory of legal argumentation and its role in control of decisions from their foundations, seeking to identify the way he performs that control. The second point to be addressed, the subject studied is the social control of decision-making, where will be made soon, though necessary, explanation to clarify the concept of the term "social control", without the pretence of exhaustion, and the way of its implementation, addressing yet, so shallow aspects of deliberative democracy of Habermas, given the limitation imposed by the nature of this work and the need for rapprochement between the themes. By the results of scientific study, essential to emphasize the need for the society to act actively in control of decisions taken in public deliberation, where the company has the opportunity to democratically through free argument, decide on the subjects of your interest. The legal argument is thus an important instrument for aid to social control, because his theory of argumentation presents a varied range of procedures for the control of public arguments, making it possible to check the arguments for its justification, aiding the company by the exercise, of social control, to participate democratically in the decisions about the management of their interests.

**KEYWORDS:** Deliberative democracy. Social control. Theory of legal argument.

**SUMÁRIO** – 1. Introdução. 2. A teoria da argumentação jurídica e o seu papel no controle das decisões a partir de seus fundamentos. 3. O controle social nas tomadas de decisão. 4. Conclusão. 5. Referências.

## **1. INTRODUÇÃO**

A teoria da argumentação jurídica e o controle social são termos deveras divergentes, entretanto, em que pese à complexidade de nossa atual sociedade, ambos podem, e de acordo com o que tentarei abordar no presente estudo, devem caminhar juntos na busca pela concretização dos princípios democráticos.

O objetivo de tal trabalho científico não é exaurir estas questões tão emblemáticas e complexas, mesmo porque faltaria fôlego, mas, entretanto, o que será proposto no presente estudo é bem mais singelo. No início se fará uma breve apresentação sobre os termos argumentação jurídica e controle social, que, no decorrer do trabalho, serão utilizados para, por meio de uma pesquisa teórica, verificar a possibilidade da teoria da argumentação jurídica servir de empréstimo ao controle realizado pela sociedade nas arenas públicas de debates.

De início, necessário referir que a argumentação jurídica possui força de controle sobre as decisões judiciais, e por esse motivo foi escolhido tratar desse e não de outro tema na presente pesquisa. Em outras palavras, leciona Bitencourt que

“a argumentação jurídica é a única questão que pode ser controlada na decisão judicial” (2013, p. 27), denotando a importância do controle sobre a argumentação e sua fundamentação para as tomadas de decisão por meio do controle social.

Passando pela necessária linha tênue existente entre o controle de decisões judiciais e o controle de decisões nos espaços públicos, pois exigido pelo tema, tentar-se-á a aproximação, talvez pelo uso da analogia, para que se possa verificar se a teoria da argumentação jurídica pode ou não servir de auxílio ao exercício do controle social pela sociedade.

Para tanto, ao iniciar a abordagem sobre o tema da teoria da argumentação jurídica e o seu papel no controle das decisões a partir de seus fundamentos, será realizada uma breve introdução ao assunto para, após, identificar o ponto central do trabalho, que é o controle dos argumentos e seus fundamentos nas tomadas de decisão, verificando se tal controle é possível no âmbito do controle social. Os argumentos, utilizados na justificação das tomadas de decisão, são campos férteis da imaginação humana, devendo, por este motivo, ser objeto de controle.

Para a necessária relação entre os conceitos ora propostos, é imprescindível a delimitação do tema a ser tratado, pois a pretensão do presente trabalho é a discussão acerca de possíveis contribuições da teoria da argumentação jurídica na efetivação do controle social no controle das tomadas de decisão nos espaços públicos de deliberação.

Nesse ínterim, o segundo ponto irá apresentar uma breve noção sobre o conceito de controle social e democracia deliberativa, sem, contudo, a pretensão de exaurir tais temas, apenas trazendo um apanhado geral para possibilitar o entendimento da função que o controle social exerce na sociedade e as contribuições que a teoria da argumentação jurídica pode trazer na efetivação desse controle nos espaços democráticos de deliberação.

Por fim, o presente estudo tentará demonstrar se a teoria da argumentação jurídica pode ou não ser utilizada no âmbito do controle social para o controle da fundamentação dos mais diversos argumentos utilizados, seja no âmbito das arenas públicas ou então em atos isolados do governo.

## **2. A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E O SEU PAPEL NO CONTROLE DAS DECISÕES A PARTIR DE SEUS FUNDAMENTOS**

Ao iniciar a abordagem sobre o tema da teoria da argumentação jurídica e o seu papel no controle dos fundamentos das decisões, necessário para a introdução ao assunto, identificar que o direito é, por excelência, a prática da argumentação, sendo imprescindível para qualquer intérprete do direito a capacidade de construir bons argumentos (ATIENZA, 2006, p. 17). Nesse diapasão, como conceito interpretativo<sup>3</sup>, o direito necessita se valer da técnica da argumentação para construção de sua interpretação ao caso concreto.

Por essa razão, os argumentos, utilizados na justificação da decisão, são o ponto central a ser enfrentado neste espaço teórico, pois tal campo fértil da produção de justificações pode e deve ser objeto de controle em um Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Streck, “discutir as condições de possibilidade da decisão jurídica é, antes de tudo, *uma questão de democracia*” (2013, p. 95).

Imprescindível, desde logo, referir que o presente estudo não busca explicar ou justificar a tomada de decisões judiciais, entretanto a discussão sobre a teoria da argumentação jurídica nos remete ao tema, haja vista o bojo da análise que ora se propõe.

Retomando a questão argumentativa, é preciso salientar que as próprias regras necessárias à construção de um discurso argumentativo, que seja racional, necessitarão ser criadas com observância a mecanismos auto-relacionados e auto-reguláveis do próprio sistema jurídico (DUARTE, 2010, p. 138).

Duarte em sua lição assevera que “a perspectiva de análise da Teoria do Discurso como dimensão fundamentadora dos direitos fundamentais atende a uma exigência da própria formatação normativa do Estado constitucional de direito” (2010, p. 137). Para o autor, a “ideia básica da teoria do discurso<sup>4</sup> é a de poder discutir racionalmente sobre problemas práticos, com uma pretensão de retitude.” (DUARTE, 2010, p. 139)

Robert Alexy propôs um procedimento de teoria do discurso, onde a definição de um juízo racional somente é possível a partir de um conceito de fundamentação

---

<sup>3</sup> Conforme referido por Ronald Dworkin.

<sup>4</sup> A Teoria do Discurso é imprescindível à Teoria da Argumentação Jurídica para a “elaboração das condições e regras de um discurso racional no qual se possa lograr um acordo (consenso) razoável (entre muitas partes com igualdade de direitos), como a consecução discursiva de uma decisão eticamente justificada do ponto de vista da justiça ou, em outras palavras: a possibilidade da decisionabilidade racional-discursiva de problemas ético-jurídicos.” DUARTE, Écio Oto Ramos. *Teoria do discurso e correção normativa do direito*. 2ª Ed. São Paulo: Landy, 2010, p. 139-140.

racional ou de um processo de argumentação, que também seja racional. Não é a pretensão do presente estudo aprofundar a teoria do autor, embora ele seja um dos principais expoentes contemporâneos para a teoria da argumentação. Segundo o autor, para a discussão jurídico filosófica é necessário situar o estudo na investigação das relações cotidianas, consuetudinárias. Dessa forma, possibilitando condições para a argumentação racional, a teoria do discurso se transforma em uma teoria processual da correção prática dos argumentos (ALEXY apud DUARTE, 2010, p. 141).

A relação entre a teoria da argumentação e os direitos fundamentais pode ser extraída, ou realizada, quando a teoria discursiva postula procedimentos que garantem o direito de participação de todos, garantindo a liberdade e a igualdade no discurso. A teoria da argumentação se apresenta como procedimento da teoria da justiça (DUARTE, 2010, p. 142).

Deste modo, a aceitação do discurso depende, primeiramente, de argumentos livremente articulados pelo proponente, e por segundo lugar, da consideração de que a pretensão discursiva encontra consentimento universal quando se acha vinculada sob condições ideais a conceitos de correção e validade (DUARTE, 2010, p. 147).

Por isso a necessidade de fundamentação das decisões jurídicas. Ronald Dworkin ressalta a importância de como os juízes decidem nos casos concretos, pois as pessoas estão sempre na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência do que pensam os juízes do que em virtude de qualquer lei (2007, p. 3 - 4). O autor norte americano enfrenta ainda o fato de existir uma dimensão moral associada aos processos judiciais, o que de fato causa certo temor a alguns críticos.

Desse temor decorre a premência de se debruçar ao tema do controle da argumentação jurídica na tomada de decisões. Ao abordar o âmbito da argumentação jurídica, Manuel Atienza ensina que a teoria da argumentação jurídica possui como objeto as argumentações produzidas em meio a contextos jurídicos (2006, p. 18).

Além de saber como os juízes decidem os processos que julgam, é necessário saber o que eles entendem que é o direito? E quando surge uma divergência sobre o assunto, esta divergência é deveras importante para a compreensão do direito em si. Sem embargo, os processos judiciais sempre suscitam pelo menos três questões, que segundo Dworkin seriam: as questões de

fato; as questões de direito; e as questões interligadas com a moralidade política e fidelidade (2007, p. 5-6).

De início, tem-se que as questões de fato representam a divergência sobre os fatos concretos e históricos relativos à controvérsia. Já a questão do direito é relacionada com a lei que deveria ser aplicada ao caso específico, podendo divergir também em relação às formas de verificação a serem utilizadas (DWORKIN, 2007, p. 6).

Tais divergências são expressas por meio de proposições jurídicas, que contém todas as afirmações e alegações sobre aquilo que a lei permite ao envolvido, podendo, assim, as proposições jurídicas serem bastante genéricas (DWORKIN, 2007, p. 6).

O operador do direito deve construir sua argumentação sobre o que a lei diz, ou então, sobre o que ela silencia sobre a controvérsia. Dworkin afirma que tal fato se refere à figura de retórica, pois todos pensam que as proposições são verdadeiras ou falsas de acordo com preposições mais ou menos conhecidas, as quais ele chama de fundamentos do direito (2007, p. 7).

Denota-se que, em geral, a discussão versa sempre sobre os argumentos defendidos pela parte que os apresenta, sendo necessário, no momento da decisão, verificar se o argumento escolhido realmente se adapta a solução buscada para o caso concreto.

As questões ligadas às divergências de interpretação não são comumente observadas pelos cidadãos, pois para a sociedade o que realmente importa é o fato de se, ao aplicar a lei, o juiz inventou ou descobriu o direito a ser aplicado em sua decisão. Segundo Dworkin, a questão da fidelidade está ligada à necessidade de que o direito seja contado com coerência, passado, presente e futuro no momento de se produzir a decisão. (2007, p. 8 - 9).

Para Dworkin, “a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos” (2007, p. 64), mais além, explica o autor norte americano “que uma interpretação é, por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado – uma prática social ou uma tradição” (2007, p. 71), ou seja, toda interpretação carrega consigo uma intenção.

Pelo fato da argumentação jurídica ser expressa através da linguagem, necessário apontar que a linguagem possui ainda um caráter especulativo, Oliveira

refere que para Hegel, pensar significaria desenvolver uma coisa em suas próprias conseqüências, e é isso que desde os gregos é chamado de dialética, ou seja, a arte de dialogar de tal maneira que se possa identificar as opiniões divergentes, abrindo-se o espaço para uma ação adequada da coisa (OLIVEIRA, 1996, p. 241).

Sob esse contexto, pode-se dizer ainda que a linguagem, através das palavras que são escolhidas por carregar determinado significado, muitas vezes esconde um sentido que não se quer evidenciar, ou algo que na linguagem exterior não possa ser dito (OLIVEIRA, 1996, p. 241). A tradição sempre vem à fala com novas interpretações, sendo daí que se pode entender a hermenêutica enquanto participante da dialética da pergunta e da resposta (OLIVEIRA, 1996, p. 243).

Nesse sentido, tem-se que toda vez em que um juiz decide sobre um determinado caso, está-se criando um novo direito, em geral essas novas formulações jurídicas se tratam de aperfeiçoamento da norma já existente (DWORKIN, 2007, p. 9).

Segundo Dworkin, o direito é aquilo que as instituições jurídicas decidiram no passado, existindo como fato, não dependendo do que ele deveria ser. Por esse motivo que advogados e juízes divergem na maior parte do tempo, pois quando nasce a divergência teórica, a discussão versa sobre o que o direito deveria ser, baseado em questões de moralidade e de fidelidade, não de direito (2007, p. 10 - 11).

O direito é apenas retórica seguida pela convicção do julgador para mascarar sua decisão, pois o direito é apenas uma questão de fato e a divergência teórica questão de política disfarçada. Dworkin refere que o direito é a estrutura social mais bem estruturada e reveladora, pois compreendendo nossos argumentos jurídicos podemos enxergar melhor quem nos somos (2007, p. 12 - 15).

Tal abordagem não poderia prescindir para a finalidade do estudo apresentado, pois é necessário compreender os argumentos utilizados para que seja possível exercer o controle da tomada de decisões por meio da teoria da argumentação jurídica.

Nesta seara, boa parte do que o direito revela só pode ser observado a partir do modo como ele é fundamentado e defendido, sendo o aspecto argumentativo imprescindível da prática do direito. O aspecto argumentativo pode ser observado de dois pontos de vista, o do historiador ou do interior daquele que faz a reivindicação (DWORKIN, 2007, p. 17 - 18). Infere-se que tanto a perspectiva do historiador como

a do interior de quem faz a reivindicação são importantes para se chegar ao direito no caso concreto, devendo haver certa interação e respeito entre ambas (DWORKIN, 2007, p. 18).

Por essa razão, e pelo fato de Dworkin entender o direito como uma estrutura social reveladora onde se pode descobrir o indivíduo e suas reais intenções por seus argumentos jurídicos, se optou por trabalhar o conceito de Direito em Dworkin. Tal conceito, auxiliado pela teoria da argumentação, poderá ser útil no controle social realizado pela sociedade sobre as decisões tomadas pelo Estado, controle este exercido através da argumentação utilizada.

Na lição de Atienza, como já referido anteriormente, o autor ensina que a teoria da argumentação jurídica possui como objeto as argumentações produzidas face a contextos jurídicos, distinguindo-a em três campos distintos, o campo da produção de normas, o da aplicação das normas e o da dogmática jurídica (2006, p. 18).

Segundo o autor, o primeiro campo se refere ao momento em que surgem determinadas questões sociais que reclamam a produção de uma norma jurídica reguladora, surgindo aí uma discussão sobre a necessidade de produção jurídica. O segundo campo, se refere à aplicação das normas, campo este que foge do foco desta teoria, pois na maioria dos casos os juízes se ocupam em decidir casos usuais, que dizem respeito a questões de fato e não de direito propriamente dito (ATIENZA, 2006, p. 18).

Já o terceiro campo, é o que se ocupa da dogmática jurídica, é o mais complexo, pois efetivamente se ocupa de fornecer critérios para a produção do direito, critérios para sua aplicação, critérios para ordenar e sistematizar o setor do ordenamento jurídico (ATIENZA, 2006, p. 19).

Tem-se então, que a dogmática é o foco das teorias da argumentação jurídica, pois possui o papel de fornecer critérios para a aplicação do direito. Nesse ponto, a dogmática jurídica se distingue das demais pelo fato de fornecer os critérios necessários para resolver os casos difíceis, tornando-se, por isso, o foco da argumentação jurídica como referido (ATIENZA, 2006, p. 19).

Também na filosofia é comum se fazer distinção entre o contexto de descoberta e o contexto de justificação. O contexto de descoberta tem como objetivo o de enunciar uma determinada teoria, demonstrando como o conhecimento se desenvolve. Já o contexto de justificação guardaria a intenção de validação e

comprovação da teoria proposta. Tal procedimento obedece às regras do método científico e exige uma análise do tipo lógico (ATIENZA, 2006, p. 20).

De regra, as decisões judiciais e administrativas necessitam unicamente de justificação, ou seja, de serem justificadas por um método lógico científico. O contexto de descoberta e justificação possibilita distinguir duas formas de análise da argumentação, a primeira e a que se refere à psicologia social onde se observa as várias maneiras para se explicar a tomada de decisões de um jurado ou juiz, fazendo referencia a uma combinação de valores dos dados apreendidos em uma impressão inicial (ATIENZA, 2006, p. 20 - 21).

A segunda forma, que pode ser considerada a teoria padrão da argumentação jurídica, consiste nas outras disciplinas que estudam sobre que condições se pode considerar um argumento como justificado, entrando na questão da relevância formal do argumento e, também, da relevância de seu conteúdo. A justificação formal analisa se o argumento é formalmente correto, e a justificação material se ele pode ser aceito. Estas teorias se justificam pelo fato de que as decisões jurídicas devem ser justificadas (ATIENZA, 2006, p. 22).

A lógica dedutiva se ocupa da correção formal dos argumentos. Nesse sentido, poderia se ter um argumento como válido em termos lógicos se a conclusão e inferida das premissas (ATIENZA, 2006, p. 23 - 25).

Tem-se, dessa forma, que o argumento lógico pode ser definido como: Temos uma inferência lógica, ou então uma argumentação válida, quando a conclusão necessariamente é verdadeira se as premissas também o forem. A lógica dedutiva pode ser de forma axiomática, onde se parte de enunciados formalmente verdadeiros (tautologia) para se chegar a enunciados também formalmente verdadeiros, ou de um sistema de regras de inferência, de onde pela inferência dedutiva, é possível que se parta de enunciados indeterminados (verdadeiros ou falsos) e se chega a enunciados que podem ser verdadeiros ou falsos. Ressalta-se que, para a regra de inferência, se as premissas são verdadeiras, então a conclusão também tem de o ser (ATIENZA, 2006, p. 27).

Portanto, a regra do argumento dedutivo nos permite inferir a validade de correções formais, não se ocupando das questões materiais do argumento, sendo possível a partir de premissas falsas, criar argumentos altamente plausíveis, ou corretos do ponto de vista lógico. Na questão do silogismo teórico e prático, quando se trata de argumentação jurídica, o raciocínio dedutivo e da argumentação pode

não fazer muito sentido, pois o ponto de chegada no direito é sempre uma norma posta (ATIENZA, 2006, p. 28 - 29).

De plano, muitas vezes não se pode deduzir o resultado das premissas postas, sendo o resultado uma conseqüência provável ou não plausível. Para esses casos, em que o resultado da conclusão não pode ser deduzido, dá-se o nome de método indutivo. Tais argumentos são de relevância para a argumentação jurídica, pois em muitos casos há necessidade de se argumentar sem que seja possível deduzir tais argumentos das premissas. Nesses casos o argumento não tem caráter dedutivo, pois não precisa ter passagem pelas premissas para se chegar à conclusão (ATIENZA, 2006, p. 32 - 33).

Os argumentos podem ser guiados pelas “regras da experiência”, que teriam semelhança à inferência nos argumentos dedutivos. Entretanto, o autor ressalta que aos juízes, no momento de julgar certo caso, há a necessidade de seguir as regras processuais (ATIENZA, 2006, p. 34).

No silogismo jurídico, o raciocínio pode ser considerado como não dedutivo, pois não é necessário que se passa das premissas a conclusão. Poderia, no entanto, ser considerado dedutivo se incorporada à premissa dada por uma norma jurídica. Na argumentação jurídica o uso da analogia é considerado por muitos autores como sendo o principal aspecto da argumentação jurídica (ATIENZA, 2006, p. 36 - 37).

Com o uso da analogia, se estende para um determinado caso ou interpelação algo não expresso na norma legal. Segundo o autor, outro argumento utilizado com freqüência para estabelecer a premissa quando não se pode partir apenas das normas fixadas legalmente, é a redução ao absurdo (ATIENZA, 2006, p. 38).

Voltando aos contextos de descoberta e justificação, verifica-se como partindo-se de uma premissa normativa e outra fática, se poderia chegar a uma conclusão normativa. Contudo, quando se depara com casos difíceis, exigem-se novas argumentações que podem ou não ser dedutivas. Tais argumentações se qualificam em justificação interna e justificação externa (ATIENZA, 2006, p. 40).

A justificação interna é realizada para aferição da validade das premissas, e se trata de uma questão de lógica dedutiva, já a justificação externa põe a prova os prováveis vícios das premissas, ou seja, e preciso ultrapassar a simples lógica em sentido estrito (ATIENZA, 2006, p. 40).

Na tentativa de esclarecer como a argumentação jurídica se relaciona com a lógica jurídica, refere-se que a argumentação vai além da lógica, pois os argumentos jurídicos podem ser estudados em perspectivas ilógicas, ou seja, psicológica ou informal, às vezes chamadas de “lógica material” ou “lógica informal”, “tópica”, “retórica” ou “dialética”. Nesse contexto, a justificação interna depende da externa, sendo posterior. Parte-se do caso concreto para se encontrar o direito (ATIENZA, 2006, p. 40 - 42).

Antes de finalizar a explanação sobre a argumentação jurídica, necessário o apontamento de Stephen Guest, citando Dworkin, que

o argumento jurídico deve visar à coerência exigida pela integridade por uma razão especial. É que a integridade deve refletir um compromisso da comunidade de tratar todos os seus cidadãos como iguais. Para ele, o argumento jurídico está fundamentalmente preocupado com o argumento público. Voltamo-nos, então, à consideração da relação entre a ideia de integridade e comunidade. (GUEST, 2010, p. 77)

Portanto, depreende-se que o argumento jurídico deve ser coerente, refletindo o compromisso de igualdade entre os cidadãos. Desse modo, há a necessidade de se ter o controle das tomadas de decisão, controle este que deve ser realizado através da verificação dos fundamentos da argumentação utilizada, pois a validade das decisões guarda direta relação com a racionalidade de sua argumentação. A argumentação deve obedecer critérios de regulação do próprio sistema jurídico e da sociedade consuetudinária, sendo necessária a coesão entre argumento e realidade, haja vista a existência de fatores externos e internos que, no ato de decidir, podem influenciar na decisão, fazendo com a mesma deixe de ser um mandamento expresso pelo que é direito e passe a ser a expressão única e pessoal do julgador.

A teoria da argumentação jurídica nos serve então como uma teoria prática que possibilita controlar os fundamentos de determinadas tomadas de decisão, visando com isso o controle dos argumentos utilizados. Necessário, portanto, observar se na tomada de decisão foram observados os critérios da razão prática e coerência exigida na integridade da argumentação jurídica durante a argumentação utilizada, sob pena de não o sendo, tal decisão ser passível de controle e até mesmo anulação.

### **3. O CONTROLE SOCIAL NAS TOMADAS DE DECISÃO**

Para a necessária relação entre os conceitos propostos, imprescindível a delimitação do tema a ser tratado nesse ponto, pois a pretensão do presente trabalho é a discussão acerca da possível contribuição da teoria da argumentação jurídica na efetivação do controle social das tomadas de decisão nos espaços de deliberação social. Dessa forma, o presente ponto irá abordar o controle social como forma da sociedade controlar as ações do Estado e as contribuições que a teoria da argumentação jurídica pode trazer na efetivação desse controle nos espaços de deliberação democráticos.

Como forma inicial de apresentação do tema, ressalta-se que o poder do Estado é manifestado pela estabilidade que ele consegue manter sobre a sociedade. Habermas ressalta a necessidade de aceitação do poder do Estado pela sociedade para que o primeiro possua legitimidade, pois segundo o autor

a legitimidade do Estado mede-se objetivamente no reconhecimento fático por parte dos que estão submetidos à sua autoridade. [...] E as razões subjetivas desse assentimento legitimador pretendem validade no âmbito de uma “moldura cultural”, aceita em cada caso; (HABERMAS, 1997. p. 12)

Essa necessidade de reconhecimento faz com que a democracia se apresente como sinônimo da organização política do Estado. Ainda sem embargo, segundo Habermas, Hanna Arendt assevera a necessidade da esfera pública da política renascer contra a despolitização da população e a estatização do poder, possibilitando o surgimento de uma nova cidadania que possa tomar seu lugar em face da burocratização do Estado, descentralizando os núcleos do poder. Sobre o assunto Habermas refere que “isso pode transformar a sociedade numa totalidade política.” (1997. p. 20)

Com a necessidade do renascimento da sociedade para a política e do reconhecimento do poder do Estado pela sociedade, passa-se a tratar do tema referente ao controle que esta pode e deve exercer sobre as ações daquele. Esse controle se refere à capacidade que a sociedade, e suas classes, possuem para interferir na gestão pública, deliberando e ordenando as ações do Estado de acordo com seus interesses. De toda sorte, para se tratar desse tema, têm-se utilizado a expressão controle social como sinônimo da participação da sociedade nas políticas públicas. (CORREIA, 2008, p. 106)

Para a perspectiva adotada no presente estudo, a expressão controle social se refere à capacidade que a sociedade civil possui de interferir na gestão pública,

orientando as ações do Estado e os seus gastos na direção dos interesses da coletividade. (CORREIA, 2000, p. 53)

O debate sobre a participação social ressurgiu no Brasil na década de 1980, durante o processo de democratização do país, em uma conjuntura de mobilização política, com objetivo de alguns setores da sociedade civil atuarem no controle sobre as ações do Estado. Dessa forma foi concebida a participação social nas políticas públicas na perspectiva de controle social, onde os setores organizados da sociedade participariam da formulação de planos, programas e projetos, da definição da alocação de recursos e acompanhamento de suas execuções. (CORREIA, 2008, p. 107)

O controle social pode, assim, ser visto como imprescindível para a democratização do Estado. Para Carvalho (CARVALHO apud CORREIA, 2000, p. 53), “controle social é expressão de uso recente e corresponde a uma moderna compreensão de relação Estado-sociedade, onde a esta cabe estabelecer práticas de vigilância e controle sobre aquele”.

Evidencia-se assim a necessidade de que o “Estado seja conduzido por autoridades visíveis e, com isso, controláveis quanto aos seus objetivos e decisões.” (LIMA, 2013). Mannheim (MANNHEIM apud CORREIA, 2000, p. 53) refere que controle social é o “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem.”. Segundo estudos do campo da psicologia, nos casos em que controle social é realizado, e o sujeito é observado por um terceiro denominado como experimentador, o risco de alterações comportamentais, que podem ser entendidas como desvios de finalidade, reduzem drasticamente. (MELO, 2013, p. 13)

Mas qual o caminho necessário para que haja a politização da sociedade, a desburocratização do Estado e a participação mais ativa na política na forma de controle social? Talvez a democracia deliberativa possa se carregar essa resposta, trazendo a sociedade para as arenas de discussão onde pelo discurso e através do controle dos fundamentos da argumentação, a sociedade possa efetivamente atuar no controle das tomadas de decisão e execução de suas escolhas.

O presente estudo não possui a pretensão de exaurir o tema referente à democracia deliberativa, tema demasiadamente complexo para se esgotar em um trabalho formalmente limitado, ao contrário, contudo, se fará alguns esclarecimentos necessários, a partir de Habermas, que é um expoente nessa área, para que se

possa buscar o entendimento necessário à criação de processos institucionalizados com pressupostos comunicacionais. Tais processos devem possibilitar debates de acordo com a teoria do discurso, devendo ainda abranger as deliberações institucionalizadas e as opiniões públicas que surgem em espaços informais da sociedade. (HABERMAS, 1997. p. 21)

Segundo o autor a teoria do discurso conta com processos de entendimento democráticos que se realizam por procedimentos democráticos das esferas públicas, ressaltando que

Essas comunicações destituídas de sujeito – que acontecem dentro e fora do complexo parlamentar e de suas corporações – formam arenas nas quais se pode acontecer uma formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de matérias relevantes para toda a sociedade e necessitadas de regulamentação. O fluxo comunicacional que serpeia entre formação pública da vontade, decisões institucionalizadas e deliberações legislativas, garante a transformação do poder produzido comunicativamente, e da influencia adquirida através da publicidade, em poder aplicável, administrativamente pelo caminho da legislação. (HABERMAS, 1997, p. 21 - 22)

As deliberações democráticas realizadas nas arenas onde se formam debates mais ou menos racionais da opinião dos sujeitos e de seus anseios sobre a vontade referente a determinados assuntos que merecem atenção garantem a produção de um poder social produzido comunicativamente, que pode vir a influenciar as ações do Estado.

Através da comunicação e deliberação sobre a formação da vontade pública, garante-se o poder de decisão da sociedade, poder este expresso comunicativamente. A teoria do discurso traz a lume o fato de que a formação de processos democráticos de comunicação funcionam como importante mecanismo para a racionalização de um governo e de sua administração. (HABERMAS, 1997, p. 23)

Isso não significa que a sociedade irá se sobrepor às decisões do governo, Habermas esclarece que o sistema político é um sistema imparcial, especialista em tomar decisões que obrigam a sociedade como um todo, enquanto as estruturas da esfera pública atuam como sensores que reagem à pressão daquelas demandas sociais problemáticas, estimulando o surgimento de opiniões influentes sobre determinadas demandas. Habermas ensina que “a opinião pública, transformada em poder comunicativo segundo processos democráticos, não pode “dominar” por si

mesma o uso do poder administrativo; mas pode, de certa forma, direcioná-lo.” (1997, p. 23)

A ideia de democracia, vinculada ao discurso, sugere um modelo de sociedade que constitui uma arena descentralizada para a percepção, a identificação e o tratamento de problemas desta mesma sociedade. (HABERMAS, 1997, p. 24) Já a política deliberativa possui sua força legitimadora através da estrutura discursiva, da formação da opinião e da vontade, preenchendo assim sua função social e integradora, que garante a qualidade racional de seus resultados. Por essa razão, a variável mais importante do debate público é o nível discursivo. (HABERMAS, 1997, p. 28)

Segundo Habermas, devem ser observadas as seguintes regras da teoria do discurso para que seja garantida a igualdade de direitos e condições a todos os participantes: a) os procedimentos devem ser argumentativos; b) os procedimentos para a teoria do discurso devem ser inclusivos e públicos; c) não pode haver coação externa, pois os participantes se submetem apenas as regras do procedimento argumentativo; d) necessidade de não coação interna no discurso para que os participantes possam se manter em situação de igualdade; e) o discurso busca o acordo racional entre as partes, podendo ser redefinidos no futuro; f) todas as matérias passíveis de regulação podem ser deliberadas discursivamente; g) as deliberações incluem um grande leque de possibilidades e contribuições. (HABERMAS, 1997, p. 29 - 30)

Com o avançar do tempo, da história e das experiências das mais diversas sociedades, exsurge, vinculada ao modelo de sociedade adotado, a necessidade de criação de organizações e associações representativamente democráticas no seio de cada comunidade.

Ressalta-se que é no ideal intuitivo de uma associação democrática que se encontra a noção da verdadeira democracia deliberativa. Esta associação deve ser o local onde todas as argumentações são realizadas de forma pública e pelo intercâmbio de idéias entre cidadãos tratados como iguais. Dessa forma,

os cidadãos engajam-se coletivamente para resolver, através de uma argumentação pública, os problemas resultantes de sua escolha coletiva e consideram suas instituições básicas legitimadas na medida em que estas conseguirem formar o quadro de uma deliberação pública conduzida com toda a liberdade. (HABERMAS, 1997, p. 28)

Necessário, nesse ponto, ressaltar que essa noção de democracia deliberativa, e a intenção dos interlocutores em solucionar seus problemas através de uma argumentação pública que garanta a igualdade de direitos e condições a todos, deve ser estendida também no diálogo da sociedade com o Estado, haja vista a necessidade, muitas vezes, do poder público realizar escolhas que afetam diretamente a vida dos cidadãos, que nesse viés, devem participar diretamente dessas tomadas de decisão.

Nesse viés, a prática da argumentação forma um campo gravitacional que atrai para si todos os esforços dos participantes da argumentação com a intenção de justificar seus argumentos. (HABERMAS, 1997, p. 38)

Dessa forma é possível que se faça o controle das decisões a partir dos seus próprios fundamentos, que devem ser coerentes e não podem guardar contradições entre si. Tem-se, portanto, que o cerne da política deliberativa consiste em uma conexão de discursos e de negociações, onde deve ser possibilitada a tomada de soluções racionais, morais e éticas (HABERMAS, 1997, p. 47), pois para Habermas se trata de discurso de fundamentação e aplicação, diferente da argumentação jurídica.

Em se tratando do controle social, a deliberação possibilita a comunicação entre sociedade civil e as instituições do Estado responsáveis pelas tomadas de decisão. A comunicação e o controle social são imprescindíveis para conferir legitimidade às decisões, pois é necessário verificar se não há interesses escusos não expressos nas tomadas de decisão, pois nem todos os interesses podem ser publicamente revelados, e isso somente é possível através do controle dos argumentos.

Eis que surge a importância do controle realizado na esfera pública pela ação comunicativa, que aliada à esperança de que todos aqueles que façam propostas apresentem fundamentos capazes de explicá-las publicamente, exerce coerção procedimental legítima, pois nessas condições uma suposta decisão tomada que não seja justificável publicamente com a utilização de argumentos éticos e morais, irá desmascarar a real intenção do proponente, como dos outros, se quiser manter a sua credibilidade. (HABERMAS, 1997, p. 71)

Assim, a política deliberativa produz resultados que se revelam na forma de um poder comunicativo por ela expressado, concorrendo ainda com a força dos

personagens que podem fazer ameaças ao governo, bem como com o poder administrativo representado pelos funcionários. (HABERMAS, 1997, p. 71)

Contudo, há de se ter o cuidado para que tal arena dos debates não seja dominada por personagens que, segundo o autor, reagem estrategicamente, pois a esfera pública necessita reproduzir-se a partir de si mesma, mantendo-se como uma estrutura autônoma. Segundo Habermas, “essa regularidade, que acompanha a formação de uma esfera pública capaz de funcionar, permanece latente na esfera pública constituída – e só reaparece nos momentos em que uma esfera pública é mobilizada.” (1997, p. 97)

Se quiser preencher sua função, a esfera pública política terá, imprescindivelmente, que ser formada a partir das experiências comunicacionais das pessoas virtualmente atingidas, e somente assim, poder captar e tematizar os problemas da sociedade como um todo. (HABERMAS, 1997, p. 97)

Inegável a complexidade de se captar todas as exigências da sociedade e expressá-las por meio de representantes que, em seus anseios, representem, sempre, a maioria dos atingidos sem se deixar tomar por intenções particulares. Entretanto, a deliberação fará com que a própria sociedade decida, por meio da argumentação e do controle das mesmas, qual a decisão mais a correta a ser tomada.

Atualmente, o termo “sociedade civil” não se presta mais a definir a economia constituída através do direito privado e dirigida pelo trabalho, capital e mercados de bens. O núcleo institucional da sociedade civil é formado por associações e organizações livres, não estatais e sem fins econômicos, introduzindo as estruturas da comunicação da esfera pública na vida da sociedade. (HABERMAS, 1997, p. 99)

Com o intuito de esclarecer o assunto, Habermas refere que

A sociedade civil compõem-se de movimentos organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. (HABERMAS, 1997, p. 99)

Através desses movimentos organizados pela sociedade civil, que se organiza em associações sem fins lucrativos, que o poder comunicacional da política deliberativa mostra sua força. Por esses espaços públicos criados é que se cria o elo para introdução da estrutura comunicativa da esfera pública com a sociedade. Estas

associações e organizações captam os ecos dos problemas sociais e os transmitem a espera pública.

É necessário compreender que a soberania popular, expressa comunicativamente, não consegue impor seus anseios somente por meio de discursos informais, mesmo que originado em espaços informais. Para que seja, efetivamente, causado o esperado poder político, há necessidade de se influenciar também os debates realizados por intermédio das instituições democráticas, aquelas efetivamente autorizadas e que são responsáveis pela formação da opinião. (HABERMAS, 1997, p. 105)

Estas entidades, associações ou organizações, sem fins lucrativos que possuem a incumbência representacional da sociedade civil devem ser organizadas de tal forma que permitam, em sua estrutura, a deliberação democrática sobre seus assuntos e, mais ainda, a participação geral da população atingida. Em seu interior, através dos debates públicos, da argumentação e do controle dos fundamentos da argumentação, ambos realizados publicamente, é que a sociedade estará cada vez mais atuando em prol do controle social.

Segundo nos ensina Correia,

a lógica do controle social, nesta perspectiva democrática, é justificada da seguinte forma: quem paga indiretamente, por meio de impostos, os serviços públicos é a própria população; portanto, ela deve decidir onde e como os recursos públicos devem ser gastos, para que tais serviços tenham maior qualidade, sejam eficientes e atendam aos interesses da maioria da população, não ficando à mercê dos grupos clientelistas e privatistas. (CORREIA, 2000, p. 53 - 54)

Para finalizar, sem, contudo, ter a pretensão de esgotamento do tema, necessário apontar que o controle social, sob a ótica exposta, deve ser exercido pela sociedade sobre o Estado através dos espaços de deliberação democrática, local em que, pela deliberação, a teoria da argumentação jurídica poderá se mostrar adequada para o controle das fundamentações necessárias para as tomadas de decisão.

#### **4. CONCLUSÃO**

Considerando-se tudo o que fora exposto, conclui-se que o assunto precisa de maiores abordagens e discussões, sendo que, de início, pode-se afirmar que a atividade argumentativa é essencial nas tomadas de decisão e depende

imprescindivelmente da coesão da fundamentação dos argumentos, bem como da análise interna de adequação dos meios determinados para se chegar aos fins, devendo o próprio proponente ter noção sobre os limites de sua própria argumentação e o grau de adequação.

Nesse viés, como demonstrado, a prática da argumentação atrai para o centro do debate todos os esforços dos participantes para a justificação de seus argumentos, sendo, portanto possível à utilização da teoria da argumentação para o controle da fundamentação destes argumentos utilizados nas esferas públicas da democracia deliberativa.

Portanto, o argumento utilizado deve ser coerente para que seja aceito pela maioria, devendo refletir o compromisso de igualdade entre os cidadãos. Desse modo, há a necessidade de se ter o controle das tomadas de decisão por meio da verificação de seus fundamentos, pois a validade das decisões deve necessariamente guardar relação com a racionalidade dos argumentos que a fundamentam, sob pena de anulação.

Por esse motivo, as deliberações democráticas realizadas nas arenas públicas onde se formam debates mais ou menos racionais da opinião dos sujeitos e de seus anseios merecem atenção, pois esse espaço democrático possibilita a produção de um poder social que, produzido comunicativamente, na forma de controle social pode vir a influenciar as futuras ações do Estado.

Estas arenas públicas onde as entidades, associações ou organizações, sem fins lucrativos que possuem a incumbência representacional da sociedade civil atuam, devem ser organizadas de tal forma que permitam, em sua estrutura, a deliberação democrática sobre seus assuntos e, mais ainda, a participação geral da população atingida. Em seu interior, através dos debates públicos, da argumentação e do controle dos fundamentos da argumentação, ambos realizados publicamente, é que a sociedade estará cada vez mais atuando em prol do controle social.

Portanto, nesse sentido tem-se que a teoria da argumentação jurídica pode sim exercer importante papel no controle social, auxiliando na verificação e controle da fundamentação das argumentações utilizadas para a tomada de decisão, fazendo com que, por meio da democracia deliberativa, a sociedade se torne mais politizada e o Estado menos burocratizado quando se tratar da solução de demandas sociais como forma de fortalecimento da própria democracia.

## 5. REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 3 ed. São Paulo: Landy, 2006.

CORREIA, Maria Valéria Costa. Controle Social. In: PEREIRA, I. B.; LIMA, J. C. F. (Org.) *Dicionário profissional da educação em saúde*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/consoc.html#topo>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. *Que controle social? Os conselhos de saúde como instrumento*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

DUARTE, Écio Oto Ramos. *Teoria do discurso e correção normativa do direito*. 2ª Ed. São Paulo: Landy, 2010.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEAL, Monia Clarissa Hennig. *Manual de metodologia da pesquisa para o direito*. 1ª reimpressão. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

LIMA, Renato Sérgio de. *Transparência e controle*. Ciência e Saúde Coletiva (Impresso), v. 18, p. 594-596, [s.l.:s.n.], 2013.

MELO, Murilo de Assis Alfaix. *O efeito do controle social sobre o seguimento de instruções*. 2013. 60 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Ciências do Comportamento - Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 1996.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.