

MESTRE: TIAGO CLEMENTE SOUZA (tiago_csouza@hotmail.com)

ORIENTADOR: PROF. DR. NELSON FINOTTI SILVA

COORIENTADOR: PROF. DR. OSWALDO GIACOIA JÚNIOR

Decisão judicial e racionalidade jurídica: a razão prática e a legitimidade discursiva das decisões judiciais no âmbito dos Direitos Fundamentais. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

Esta pesquisa possui o objetivo de demonstrar algumas construções teóricas que visam a racionalidade discursiva nas decisões judiciais no âmbito dos Direitos Fundamentais, levando em consideração tanto os casos mais difíceis, quanto os casos mais fáceis, bem como a possibilidade de reconstruir decisões judiciais como método de verificação de sua estrutura racional. Para tanto, é necessário visualizar o atual paradigma jurídico, a partir de uma possível (re)aproximação entre direito e moral. Neste sentido, faremos inicialmente uma apresentação dos pressupostos e da própria Teoria da Argumentação desenvolvida por Robert Alexy, além das conexões entre Direito e Moral no que se compreende por Ciência do Direito em Hans Kelsen e o conceito de regras primárias e secundárias em Herbert Hart, realizando a separação entre a delimitação do Direito e a sua interpretação nas teses positivistas ora apresentadas. Em um segundo momento, apresentaremos uma chave não-positivista de perspectiva alexyana, onde apresentaremos sua Teoria dos Direitos Fundamentais e os desdobramentos teóricos daí decorrentes, tais como a existência de um Direito Suprapositivo, a possibilidade de controle de enunciados normativos absolutamente injustos pela Moral e, assim, o próprio questionamento da validade do Direito posto. Ao final nos dedicaremos à reconstrução da, aqui chamada, Decisão-OAB, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do Exame da Ordem dos Advogado do Brasil para o exercício da advocacia, para verificação de sua racionalidade.

PALAVRAS-CHAVE

Racionalidade Jurídica; Decisão Judicial; Razão Prática; Legitimidade; Teoria da Argumentação; Tese do Caso Especial; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The goal of this research is to demonstrate some theoretical constructions which involve discursive rationality in decrees, about fundamental rights; considering not only the hardest cases, but also the easiest cases and the possibility of reconstruct decrees as a verification method of its rational structure. So, it is necessary to visualize the present juridical paradigm through a (re)conciliation between right and moral. In this sense, we will present our assumptions and the ones in the Theory of Argumentation developed by Robert Alexy, besides the connections between Justice and Moral in what is understood as Justice Science by Hans Kelsen, and the concept of primary rules and secondary rules in Herbert Hart's work, carrying out the separation between the delimitation of Justice and its interpretation in the positivist thesis presented. Secondly, we will present a non-positivist key from Alexy perspective, his Theory of Fundamental Rights and its theoretical splittings, such as the existence of a Suprapositive Justice, it is possible to control normative statements absolutely unfair through the moral, and therefore questioning the validity of put Justice. Finally, we will reconstruct the Decree OAB, in which the Supreme Federal Court declared the constitutionality of the Exam done, to practice law in the Brazilian Bar Association in order to verify its rationality.

KEY WORDS

Juridical Rationality; Decree; Practice Reason; Legitimacy; Argumentation Theory; Special Case Thesis; Fundamental Rights.