

Neil MacCormick: apontamentos sobre a racionalidade da argumentação como meio de justificação da decisão judicial

Neil MacCormick: appuntamenti sulla razionalità della argomentazione come mezzo di giustificazione della decisione giudiziale

Washington Pereira da Silva dos Reis¹

RESUMO: o presente trabalho tem por objetivo estabelecer uma possibilidade que permita justificar os motivos que fundamentam as decisões judiciais além dos limites impostos pelo silogismo jurídico. Buscou-se nortear o trabalho conforme a proposta de Neil MacCormick em razão da aplicabilidade prática que o mesmo impõe a sua teoria, uma vez que a forma de exposição de seus estudos sobre a argumentação jurídica na obra que guia o presente tema “Retórica e o Estado de Direito”, permite que se possa realmente compreender a atividade judicante como exercício racional e coerente do poder estatal. Assim sendo, a relevância dos critérios de argumentação jurídica aqui delineados apontam meios de imposição de limites ao exercício do poder estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Argumentação Jurídica; Silogismo Jurídico; Justificação; Decisão Judicial.

RIASSUNTO: Il presente lavoro si propone di stabilire una possibilità che permetta giustificare le ragioni delle decisioni giudiziarie oltre dei limiti imposti dal sillogismo giuridico. Si è cercato di guidare il lavoro, secondo la proposta di Neil MacCormick, a causa della applicabilità pratica che impone la sua teoria, poiché la forma di esposizione dei suoi studi sull'argomento legale nel lavoro che guida il presente tema “Retorica e lo Stato di diritto”, permette di capire veramente l'attività giurisdizionale come l'esercizio razionale e coerente del potere dello Stato. Pertanto, la rilevanza dei criteri di argomentazione giuridica qui delineati appuntano i mezzi di imposizioni dei limiti per l'esercizio del potere statale.

PAROLE-CHIAVE: Ragionamento Giuridico; Sillogismo Giuridico; Giustificazione; Decisione Giudiziale.

¹ Mestre em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

I – Introdução

Neil MacCormick nasceu na Escócia em 27 de maio de 1941 na cidade de Glasgow, a maior do país e a terceira mais populosa do Reino Unido. Seu pai, John Maccormick, foi um dos fundadores do Partido Nacional Escocês (SNP). Norteou seus estudos sob a influência do Professor H. L. A. Hart, tendo se graduado em Filosofia e Letras pela Universidade de Glasgow e Direito na Universidade de Oxford. Hart o influenciou principalmente no estudo da filosofia jurídica sendo que a obra *Raciocínio Jurídico e Teoria do Direito (Legal Reasoning and Legal Theory)* lhe deu notoriedade no cenário jurídico internacional. Foi Professor Emérito de Direito da Universidade de Edimburgo, ocupando altos cargos nesta Universidade, sendo por duas vezes Reitor da Faculdade de Direito. Foi Professor visitante em diversas instituições universitárias. Recebeu vários títulos Doutor Honoris Causa, sendo que o *Honorary Queens Counsel* figura entre os mais importantes. Foi membro do Parlamento do Reino Unido entre 1979 e 1997 e do Parlamento Europeu entre 1999 e 2004. Em 2008, após sua aposentadoria da Universidade de Edimburgo foi diagnosticado com câncer, vindo a falecer em 05 de abril de 2009.

Retórica e o Estado de Direito é a obra que norteia o presente trabalho, delimitando o tema “apontamentos sobre a racionalidade da argumentação como meio de justificação da decisão judicial” principalmente pelo papel que o silogismo jurídico representa na hermenêutica jurídica, conforme a interpretação do autor ao pensamento de Neil MacCormick, bem como pela influência da obra de outros pensadores que se debruçaram sobre o tema.

II – A Insuficiência do Silogismo Jurídico na Construção da Decisão Judicial

O processo interpretativo do Direito na justificação das aplicações normativas tem como principal ponto de partida o silogismo como elo entre as possibilidades de encadeamento entre as proposições apresentadas para a conclusão de um juízo avaliativo. No campo abordado no presente trabalho o principal referente legitimador de uma decisão judicial modernamente tem como matriz as codificações legislativas que representam a moldura norteadora de um juízo que justifica a tomada de decisão e a

própria instrumentalidade do processo estatal. A aplicação do silogismo jurídico representa a fórmula comum que os operadores do Direito adotam para inferir suas conclusões diante das proposições apresentadas e é sob essa base que a estrutura das decisões culturalmente é construída. Ao fato sobre o qual recai a norma e as proposições que permitem conclusões que afirmem sua eficácia e validade tem em KELSEN a Constituição como premissa maior.² No entanto, embora a norma fundamental como regra de maior hierarquia e autoridade para incidir nas hipóteses estabelecidas nas consequências do raciocínio jurídico, a questão crucial que as conclusões que partem desde a norma fundamental até a mais inferior das normas, diz respeito à investigação da realidade do caso que é objeto da incidência da norma jurídica. Daí que, devido às ilusões de tal pretensão aqueles que procuram buscar a verdade nas conclusões de suas premissas encontram na complexidade do processo investigativo que culmina na conclusão do raciocínio lógico o principal obstáculo. As contradições existentes nessa lógica comum – seja do silogismo científico, seja do dialético, ambos fruto do positivismo e com antecedentes históricos no período sistemático da Filosofia – demonstra, portanto, certo vazio ético-material nas decisões judiciais.³

Diante desse quadro qual o papel da argumentação na construção do silogismo jurídico para aferir certa razoabilidade como critério de justificação das decisões judiciais? Abordar o tema norteado pelo magistério de NEIL MACCORMICK requer que o próprio objeto de estudo dele seja aqui destacado, qual seja: a argumentação jurídica para justificar decisões judiciais. Guiando seu pensamento com base no caráter argumentativo do Direito, analisar a justificação pelo método dedutivo do silogismo jurídico coloca MACCORMICK de frente com o principal problema a ser enfrentado por ele ao longo de sua obra: a possibilidade da justificação da decisão judicial. Buscando novas possibilidades de justificação, transcendendo o silogismo como centro do pensamento jurídico, MACCORMICK indaga “que tipo de justificação é possível

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 237.

³ É relevante nesse ponto a plástica conceitual produzida por WARAT ao proporcionar o elo de transição do tema no campo da Filosofia. Vejamos: “O pensamento argumentativo organiza-se a partir de antimemas e, portanto, não permite o controle lógico das evidências que postula. Para os aristotélicos, o antimema é um silogismo fundamentado a partir da verossimilhança, ou seja, uma afirmação das verdades desenvolvida à margem das demonstrações lógicas e apoiada unicamente ao nível do pensamento popular das crenças socialmente estereotipadas. Substitui-se, assim, no antimema, a verdade pela verossimilitude. O valor da verossimilhança representa, para o pensamento cartesiano, tão somente uma microverdade, que conjugabiliza e admite, ao nível da linguagem, os contrários. São efeitos discursivos da verdade, apoiados mais no sendo comum do que nas constatações e nas correspondências referenciais” (WARAT, Luis Alberto. ROCHA, Leonel Severo (Colaborador). **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 87-88).

para que uma decisão venha acolher e conceder tutela a uma determinada pretensão ou para que uma outra decisão venha a rejeitá-la?”⁴ Das pretensões que se apresentam para o exercício da jurisdição a relevância das alegações propostas são apresentadas com base nas normas jurídicas pré-estabelecidas e é com base nelas que a decisão jurídica vem justificada. Neste ponto o caráter argumentativo do Direito encontra na retórica a racionalidade possível para suprir a deficiência do método lógico dedutivo de justificação, segundo a funcionalidade e eficácia das proposições que constituem o silogismo. Mesmo considerando a necessidade de lógica na conclusão como consequência de suas premissas, o fato sob avaliação deve ser relevante a fim de possibilitar a viabilidade da retórica como meio de justificação. A lei, nesse sentido, possibilita a aferição de relevância.⁵ Nesse passo, a relevância do caso proposto encontra na retórica não somente o meio para viabilizar a lógica do raciocínio dedutivo, mas instrumento para nortear o proceder dos agentes do Estado, bem como das partes envolvidas num conflito submetido à jurisdição estatal.⁶

Percebe-se, portanto, a necessidade de relevância dos fatos submetidos ao raciocínio lógico, sobre os quais recai a norma jurídica. À esse aspecto da argumentação CHAÏM PERELMAN impõe como critério de sua dedução a demonstração dos procedimentos pelos quais ela foi obtida e, ainda, da adesão do auditório a quem ela é dirigida.⁷ O sentido de auditório adotado por PERELMAN é dado ao conjunto de pessoas que a retórica pretende atingir, interpretando as lições desse autor CLÁUDIA SERVILHA MONTEIRO afirma que a “argumentação pressupõe uma relação entre sujeitos, mais precisamente uma ligação entre o orador e seu auditório”.⁸ A necessidade de convencimento que implica essa relação entre os envolvidos nas deduções lógicas, aliado ao fato objeto de avaliação e pretensão que justifica a jurisdição torna a retórica

⁴ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 53.

⁵ Sobre esse ponto, MACCORMICK afirma que os litigantes, além de se embasarem na lei para fundamentar suas pretensões, devem ainda indicar sua relevância: “Mas o que realmente merece atenção aqui é a ideia acerca do que seja ”relevante”. Qual é o teste para determinar isso? Como sabemos o que é relevante? Como alguém pode apresentar alegações de fato “relevantes” que possam ser examinadas por uma corte em relação a alguma disposição em uma dada lei? A resposta é óbvia, e não especialmente surpreendente. Você lê a lei para descobrir o que é relevante”(MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 46).

⁶ Incide nessa também nessa seara o papel da argumentação jurídica na justificação da aplicação de normas jurídicas na solução de casos relacionados à fatos ou ao Direito, conforme ponderações de ATIENZA (ATIENZA, Manuel. **A razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006. p. 18).

⁷ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da argumentação**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 18.

⁸ MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e a nova retórica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 61.

dirigida à justificação de casos concretos. Com PERELMAN percebe-se a necessidade de conhecimento do auditório para quem é dirigida a argumentação, daí a necessidade de diante dele demonstrá-la a fim de que seja a adesão obtida.⁹ ROBERT ALEXY quando trata da justificação das decisões judiciais a trata em dois aspectos: interno e externo.¹⁰ O primeiro aspecto está intrinsicamente ligado ao silogismo jurídico no interior da decisão judicial, sendo o segundo relacionado ao fundamento das premissas da justificação interna.¹¹ ALEXY reconhece a relevância do conhecimento empírico para os fins da argumentação jurídica,¹² no entanto, diante da impossibilidade de se analisar totalmente os fatos concretos, recorrer à procedimentos à guisa de uma teoria geral do Estado viabiliza a prática da argumentação.¹³

Em suma, considerando pontualmente algumas menções doutrinárias acima destacadas, MACCORMICK ao afirmar que “se o silogismo é visto de sorte a fornecer a moldura para toda a argumentação jurídica que está implicada na aplicação do Direito”¹⁴ qual a importância da investigação das conclusões de uma decisão judicial, para se saber em que medida o raciocínio lógico-dedutivo, como método de conclusão foi o único meio de justificação? Em outras palavras, o que MACCORMICK está querendo dizer é que a complexidade da decisão judicial está relacionada à complexidade dos casos postos diante dos órgãos da jurisdição do Estado para solução. Esses casos são divididos por MACCORMICK em casos claros e casos difíceis. Os casos claros referem-se àqueles em que a lógica dedutiva implica em sua adoção para solução de problemas até então não problematizados na avaliação do caso.¹⁵ Já os difíceis referem-se à questão de problematização não do caso em si, mas das próprias

⁹ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da argumentação**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 50.

¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 220.

¹¹ *Ibidem*. p. 220 e 228.

¹² *Ibidem*. p. 231.

¹³ Segundo ATIENZA, “Alexy entende que uma teoria da argumentação jurídica só revela todo o seu valor prático no contexto de uma teoria geral do Estado e do Direito. Essa última teoria teria de ser capaz de unir dois modelos diferentes de sistema jurídico: o sistema jurídico como sistema de normas. O primeiro representa o lado ativo, e se compõe de quatro procedimentos já mencionados: o discurso prático geral, a criação estatal do Direito, o discurso jurídico e o processo judicial. O segundo é o lado passivo, e, de acordo com Alexy, deve mostrar que o Direito, como sistema de normas, é composto não só de regras, como também de princípios” (ATIENZA, Manuel. **A razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006. p. 181).

¹⁴ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 57.

¹⁵ *Ibidem*. p. 69- 70.

premissas que estabelecem o silogismo.¹⁶ ATIENZA ao analisar a teoria de MACCORMICK expõe o caso em que o jusfilósofo escocês descreve o caso do vendedor de limonada – caso Daniels *versus* R. White and Sons and Tarbard (1938 – 4A11 ER 258) – em que o fabricante não foi condenado em razão de que o autor não produziu nenhuma prova sobre a negligência na fabricação do produto (considerando que há época não existia o instituto da inversão do ônus da prova).¹⁷ O sentido técnico e de justiça são discorridos por ATIENZA na análise do caso o que indica os limites da lógica dedutiva para a justificação da decisão.¹⁸

O caso concreto sucintamente exposto representa os casos difíceis delineados por MACCORMICK e que, conforme o próprio autor afirma, indicam que o silogismo jurídico não dá conta da justificação de uma decisão judicial.¹⁹ Em resposta às contradições existentes nas decisões judiciais que não encontram harmonia com a lógica dedutiva MACCORMICK conclui que o silogismo jurídico não é suficiente para a resolução de nenhum caso, uma vez que o silogismo jurídico se submete ao requisito por ele denominado de universalizável, mas não se pode afirmar o mesmo para a motivação da decisão judicial. Assim, é preciso esclarecer que a universalização proposta por MACCORMICK está em plena consonância com a ideia de validade

¹⁶ Conforme esclarece MACCORMICK, “um caso difícil é agora entendido como um caso em que se apresenta alguma dificuldade na interpretação do Direito, no qual há fortes argumentos a favor de cada entendimento ou interpretação rivais do Direito apresentadas por ou em favor de cada uma das partes” (Ibidem. p. 66).

¹⁷ O caso está melhor sintetizado conforme as próprias palavras de MACCORMICK: “o Sr. Daniels comprou da Sra. Tarbard em sua loja uma garrafa de limonada R. White. Quando ele e sua esposa beberam a limonada, sofreram suma sensação de queimaduras e foram hospitalizados. A limonada continha uma grande porção de ácido carbólico. Como ela havia sido comprada genericamente, a venda estava sujeita à condição implícita de que a limonada tivesse qualidade de mercado. Como uma limonada contendo ácido carbólico não tem qualidade de mercado, a Sra. Tarbard estava obrigada a indenizar o Sr. Daniels por quebra de contrato” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 91; 66).

¹⁸ ATIENZA, Manuel. **A razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006. p. 121-123.

¹⁹ É pertinente nesse ponto a menção do pensamento de KLAUS GÜNTHER quando, ao ponderar a necessidade e adequação da aplicação prática da norma jurídica reconhece a razão de sua aceitabilidade. Vejamos: “O fato de que as normas jurídicas são fundamentadas e aplicadas em discursos institucionalizados, segundo esses cenários, em nada muda o se pleito por validade e adequação situacional. Esse pleito só será restrito à medida que os discursos satisfaçam duas condições: por um lado, requerem-se recurso de poder – de novo organizados segundo modelos procedimentais – a fim de neutralizar pesos desiguais de poder; por outro lado, recursos que produzam empiricamente decisões somente poderão ser utilizados se previamente já estiverem decididos clara e inequivocamente, os pressupostos” (GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz; introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 367-368).

universal como característica dos princípios da razão,²⁰ deixando o autor, campo aberto para a aplicação prática da argumentação para justificar a motivação da decisão, independentemente da implicação da lógica dedutiva. Nesse sentido MACCORMICK é enfático:

Afirmo que não há nenhuma justificação sem universalização; a motivação não precisa de universalização; a explicação requer generalização. Para que fatos particulares – ou motivos particulares – possam ser *razões justificadoras*, eles têm que ser subsumíveis a um princípio relevante de ação universalmente afirmado, mesmo que a proposição universal respectiva seja reconhecidamente excepcionável (*defeasible*). Isso se aplica à argumentação prática de forma bastante geral, e a argumentação jurídica é um campo da argumentação prática.²¹

A legitimidade entendida nos termos acima requer para sua justificação nos termos da argumentação jurídica aqui estudada que se vá além da compreensão da norma em si e que as consequências da decisão judicial tenham efeitos políticos sobre os agentes estatais responsáveis pelos processos decisórios.²² Os argumentos que demonstram a busca de uma superação da aplicação do silogismo jurídico – principalmente aos casos difíceis nos termos do autor aqui destacado – encontra plausibilidade quando, diante da complexidade de determinados casos, os operadores do direito se deparam com problemas de interpretação, classificação, avaliação e prova.²³ Diante da dificuldade na solução desses problemas o uso da argumentação desprovida da lógica dedutiva tem na retórica persuasiva maior eficácia na solução do caso. Assim, exemplificando, sempre que FO, então CN, em que várias possibilidades de entendimento forem vislumbradas, teremos um problema de interpretação. Quando houver inadequação na concretização das premissas o problema que se visualiza é de classificação. Quando a premissa maior revelar teor valorativo ou conceito jurídico indeterminado o problema será de avaliação. Quanto aos problemas de prova estes se revelam sempre que este se apresentar como insuficiente ou indemonstrável.²⁴

²⁰ E aqui o sentido empregado se dá nos termos propostos por MARILENA CHAI, ou seja, de que os princípios da razão “possuem validade universal, isto é, onde houver razão (nos seres humanos e nas coisas, nos fatos e nos acontecimentos), em todo o tempo e em todo lugar, tais princípios são verdadeiros e empregados por todos (os humanos) e obedecidos por todos (coisas, fatos, acontecimentos)” (CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2012. p. 82).

²¹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 131.

²² *Ibidem*. p. 132.

²³ *Ibidem*. p. 67.

²⁴ *Ibidem*. p. 58.

Nesse passo, a fim de viabilizar a compreensão da necessidade de ir além do silogismo jurídico convém analisar a razão prática delineada por MACCORMICK na aplicação de determinadas normas a fim de validar a eficácia da argumentação jurídica.

III – A Eficácia da Argumentação Jurídica diante da Complexidade da Decisão Judicial

O papel que a argumentação representa em sua função primordial de expor e persuadir aqueles a quem ela se dirige – no sentido dado por PERELMAN, o auditório – desenvolve-se em vários ambientes e, nesse sentido, a linguagem que constrói a argumentação nem sempre revela aquilo que realmente o sentido pensado quer dizer. O sentido que muitas vezes vem antecipado inconscientemente na mensagem argumentada requer a compreensão além dos conceitos estabelecidos no discurso, desvelando o significativo que as conclusões resultantes do tradicional silogismo jurídico, conforme tratado acima, uma vez não dar conta na solução de casos difíceis. Embora não tenha sido um tema analisado por MACCORMICK com base em sua obra que norteia o presente trabalho, as antecipações de sentido daquilo que realmente revela a lei de forma abstrata permite que se desconfie das conclusões que a lógica dedutiva impõe na solução de casos concretos, uma vez que, exemplos práticos como *Daniels versus R. White and Sons and Tarbard* (1938 – 4A11 ER 258), não com o mesmo contexto, ocorrem hodiernamente no mesmo grau de injustiça. Além da exigência constitucional de motivação das decisões judiciais, o julgador deve ainda demonstrar certa conexão entre as premissas que o caso em concreto estabelece e os elementos imprescindíveis da sentença. O elo de conexão entre a motivação e os elementos da sentença, qual seja, a argumentação (como possibilidade de confirmação do termo médio entre as premissas), necessita submeter-se ao procedimento legal para que haja sua aceitação. Nesse sentido a teoria de PERELMAN que orienta ao conhecimento do auditório continua relevante.²⁵ CLÁUDIA SERVILHA MONTEIRO atentou em sua obra para a importância dos aspectos da fundamentação e dos elementos da decisão judicial, bem como da

²⁵ PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 22-23.

argumentação como meio de construção dos atos deliberativos da decisão judicial.²⁶ Nesse passo, discorre a autora que “tanto a Teoria da Decisão Jurídica quanto a Teoria da Argumentação Jurídica podem ser compartilhadas sob o aspecto prescritivo, compreensivo e descritivo”.²⁷

Para MACCORMICK – que produziu sua pesquisa investigando decisões judiciais no Direito Anglo-saxão – para que a argumentação jurídica tenha eficácia devem os juízes produzir suas decisões em conformidade com a lei, promovendo Justiça de acordo com o Direito. No entanto, dentro das limitações do silogismo jurídico, a argumentação jurídica para que tenha eficácia envolve questões de classificação e interpretação que os harmonize. Diz o autor que “o problema de encaixar as premissas maior e menor no silogismo normativo é de assegurar identidade de sentido aos predicados estabelecidos em ambas”.²⁸ Ora, essa questão pressupõe validade normativa, bem como aceitação social das decisões proferidas pelos tribunais. Pressupõe ainda o dever dos juízes em prestar contas de suas decisões, não só motivando-as, mas demonstrando que a instrumentalidade normativa está sendo respeitada através de uma interpretação adequada da lei. Demonstra-se, assim, que a decisão classificou e interpretou adequadamente o caso. MACCORMICK reflete sobre a atribuição de valor-verdade salientada pela sua teoria institucional e assegura que o juiz, no exercício de sua função, ao emitir sua opinião para justificar determinada decisão, tanto quanto à “validade das regras jurídicas válidas, como às afirmações descritivo-interpretativas sobre o conteúdo das regras válidas” formam atos constitutivos de Direito. A tentativa de justificação da decisão judicial através da

²⁶ MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e a nova retórica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 83.

²⁷ Cumpre aqui destacar a íntegra da exposição da autora dos três aspectos da teoria da argumentação jurídica: A Teoria da Argumentação Jurídica prescritiva pretende fornecer critérios normativos para os operadores do Direito. Alexy, o representante mais conhecido desta tendência, produziu um rol de regras de justificação de ordem interna e externa [conforme nota n. 9 acima]. A justificação interna acompanha a produção judicial da sentença tomando como referência a fundamentação da decisão, enquanto a justificação externa procura assegurar a justiça e a correção das sentenças. A teoria empírica da argumentação jurídica é a que se interessa pelo desenvolvimento da argumentação jurídica na realidade fática do Direito. Dois temas relevantes relacionados a essa forma descritiva da Teoria da Argumentação são, primeiro, o estudo dos aspectos teórico-argumentativos das modificações jurisprudenciais introduzidas nas sentenças dos tribunais superiores e, segundo, a preocupação pela influência do meio circundante (*output*) na argumentação. Finalmente a Teoria da Argumentação Jurídica compreensiva tem como característica marcante a capacidade de auto-exame, no sentido de buscar os limites da argumentação jurídica, tanto do ponto de vista de mudança de paradigma racional, quanto da sua capacidade para responder problemas de ordem prática e valorativa no Direito” (Ibidem. p. 84).

²⁸ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 81.

emissão de opiniões do julgador no intuito de interpretar o Direito não importa justificação da norma em si, mas de sua justificação pessoal da norma.²⁹

É neste contexto que se desenvolve a importância da retórica jurídica, quando esta deve ir além do decisionismo judicial sob a lógica do silogismo jurídico, nos casos difíceis diante dos quais o julgador se depara. O lugar do caráter complexo da decisão judicial é vislumbrada por MACCORMICK pela complexidade do próprio Direito, conforme suas palavras:

A inteireza do Direito compreende muitas partes, e sem a compreensão dessas partes o todo faz pouco sentido. De forma idêntica, contudo, não é possível compreender qualquer parte sem considerar seu lugar no todo. Esse “círculo hermenêutico”, como é chamado, explica por que o Direito é uma disciplina tão difícil e frustrante para começar a estudar (mas assim são, afinal, todas as ciências).³⁰

A complexidade entendida pelo autor reflete o contraste entre a razão artificial e a razão natural no caso julgado pelo Juiz Coke no sistema da *common Law*, exemplo de caso difícil em que a argumentação mergulha naquilo que o silogismo jurídico não dá conta. A ideia de círculo hermenêutico, nesse sentido, representa – aqui adotando o pensamento de MARCO AURÉLIO MARRAFON – que “a consciência hermenêutica não é apenas limite, mas principalmente condição de possibilidade do conhecimento que se pretende objetivo”.³¹ Embora não seja objetivo do presente trabalho aprofundar-se em temas relacionados ao ora estudado aqui, – uma vez que apontamentos sobre a filosofia da linguagem em SAUSSURE e até mesmo a contribuição da Psicanálise seriam pertinentes³² – é importante destacar que a pré-compreensão, bem como a

²⁹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 88-89.

³⁰ *Ibidem*. p. 64.

³¹ Prossegue ainda MARRAFON a compreensão do termo: “Portanto, para explicar a metodologia da tomada da decisão judicial de modo satisfatório, a metáfora do círculo hermenêutico além de contemplar a dimensão ontológica da projeção antecipadora de sentido, deve permitir a compreensão da dimensão da normatividade e a argumentação produzida em cada situação a ser julgada” (MARRAFON, Marco Aurélio. **O caráter complexo da decisão em matéria constitucional: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundamentação ética na práxis jurisdicional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 112 e 124).

³² Para justificar a observação feita, no sentido daquilo que muitas vezes é dito, mas não compreendido através da retórica de uma decisão judicial é pontual o que JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO assevera. Vejamos: “Assim, a passagem da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem reinventa o lugar da palavra, mas não pode esconder – como infelizmente insiste alguns – a subversão que o desejo impõe: o inconsciente tem um lugar cativo na construção discursiva de um sentido (dentre os possíveis; e impossíveis), mormente porque opera por metáforas e metonímias. Só não pode ser esquecido; ou propositadamente se fazer de conta que lá não está a desempenhar o seu papel”

antecipação de sentido que certamente influenciam a argumentação jurídica na construção e justificação da decisão judicial são fatores que se inter-relacionam intimamente com a obra de MACCORMICK, apesar de não ser por ele abordados profundamente em Retórica e Estado de Direito. Assim, convém registrar a visão que RICHARD PALMER adota sobre o círculo hermenêutico:

Compreender é uma operação essencialmente referencial; compreendemos algo quando o comparamos com algo que já conhecemos. Aquilo que compreendemos agrupa-se em unidades sistemáticas, ou círculos compostos de partes. O círculo como um todo define a parte individual e as partes em conjunto formam o círculo. Por exemplo, uma frase como um todo é uma unidade. Compreendemos o sentido de uma palavra individual quando a consideramos na sua referência à totalidade da frase; e reciprocamente, o sentido da frase como um todo está dependente do sentido das palavras individuais. Conseqüentemente, um conceito individual tira o seu significado de um contexto ou horizonte no qual se situa; contudo o horizonte constrói-se com os próprios elementos aos quais dá sentido. Por uma interação dialética entre o todo e a parte, cada um dá sentido ao outro; a compreensão é portanto circular. E porque o sentido aparece dentro deste 'círculo', chamo-lhe 'círculo hermenêutico'.³³

As linhas acima revelam uma forma suave para a compreensão do termo, o que permite citar as duas maiores referências no assunto. Assim MARTIN HEIDEGGER discorre sobre a antecipação de sentido:

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação no sentido da interpretação textual exata, se compraz em se basear nisso que “está” no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do interprete. Em todo o princípio de interpretação, ela se apresenta como sendo aquilo que a interpretação

(COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O estrangeiro do juiz ou o juiz é o estrangeiro?** COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 73).

³³ PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Trad. de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: 70 [s.d], p. 93-94. Apud. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 53.

necessariamente já “põe”, ou seja, que é preliminarmente dado na posição prévia, visão prévia e concepção prévia.³⁴

Evidente que a complexidade do pensamento de HEIDEGGER torna impossível a exposição da inteireza do que contém sua obra a respeito da pré-compreensão como antecipadora de sentido. Por sua vez HANS-GEORG GADAMER, à guisa do pensamento de HEIDEGGER, assim assevera:

O sentido só se manifesta porque alguém lê o texto a partir de determinadas expectativas relacionadas por sua vez com algum sentido determinado. A compreensão do que põe no texto consiste precisamente na elaboração deste projeto prévio, que, por suspeito, tem que sempre ser revisado na medida em que avança na penetração do sentido. Toda revisão do primeiro projeto apóia-se na possibilidade de antecipar um novo projeto de sentido; é muito possível que vários projetos de elaboração rivalizem uns com os outros até que possa estabelecer-se univocamente a unidade do sentido.³⁵

Tecidas as necessárias considerações em autores que também se debruçaram sobre o tema, cumpre neste momento expor um exemplo (entre tantos) posto por MACCORMICK em que se demonstra o papel da insuficiência do silogismo em casos difíceis. Muitos são os casos práticos abordados por MACCORMICK ao longo da obra *Retórica e o Estado de Direito*, no entanto, aquele que vem descrito no I Livro de Reis, capítulo 3, versículos 16-27, em que o Rei Salomão, após ter assumido o lugar de seu pai Davi no trono de Israel, pediu a Deus entendimento para julgar o povo, sendo logo em seguida colocado diante de um difícil caso.³⁶ O que aparentemente seria um caso

³⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 6. ed. Trad. Márcia Sá Cavalcanti Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2012. p. 211-212.

³⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método I**. 5. ed. Trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. Espanha: Sígueme, 1993. p. 333. Apud. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 55-56.

³⁶ “Então, vieram duas prostitutas ao rei e se puseram perante ele. Disse-lhe uma das mulheres: Ah! Senhor meu, eu e esta mulher moramos na mesma casa, onde dei à luz um filho. No terceiro dia, depois do meu parto, também esta mulher teve um filho. Estávamos juntas; nenhuma outra pessoa se achava conosco na casa; somente nós ambas estávamos ali. De noite, morreu o filho desta mulher, porquanto se deitara sobre ele. Levantou-se à meia-noite, e, enquanto dormia a tua serva, tirou-me a meu filho do meu lado, e o deitou nos seus braços; e a seu filho morto deitou-o nos meus. Levantando-me de madrugada para dar de mamar a meu filho, eis que estava morto; mas, reparando nele pela manhã, eis que não era o filho que eu dera à luz. Então, disse a outra mulher: Não, mas o vivo é meu filho; o teu é o morto. Porém esta disse: Não, o morto é teu filho; o meu é o vivo. Assim falaram perante o rei. Então, disse o rei: Esta diz: Este que vive é meu filho, e teu filho é o morto; e esta outra diz: Não, o morto é teu filho, e o meu filho é o vivo. Disse mais o rei: Trazei-me uma espada. Trouxeram uma espada diante do rei. Disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo e dai metade a uma e metade a outra. Então, a mulher cujo filho era o vivo falou ao rei (porque o amor materno se aguçou por seu filho) e disse: Ah! Senhor meu, dai-lhe o

claro ou simples, uma vez que a verdadeira mãe manifestou o real sentimento de amor pelo filho no momento em que o Rei decidira partir ao meio a criança, o que logicamente indicava ser ela a verdadeira mãe.³⁷ No entanto, devido a complexidade que o envolvia as pretensões foram postas diante do Rei para decisão. Duas prostitutas que certamente eram pessoas desprezadas no meio em que viviam e apresentando diante do Rei versões antagônicas em que a questão da prova revelava-se extremamente complicada. MACCORMICK ao trazer o caso milenar para os dias de hoje reconhece que as regras de interpretação, pertinência, prova e qualificação não resolvem determinados casos diante dos problemas que surgem ao longo do julgamento. Surge a questão da universalização das decisões e é neste ponto que MACCORMICK demonstra a relevância de se aplicar argumentos não dedutivos mesmo que o caso em si requeira justificativas da decisão norteada pelo tradicional silogismo. O exemplo do caso milenar é usado pelo autor justamente para refutar o particularismo das decisões judiciais, bem como a intuição para decidir, o que nos dias de hoje é impossível de conceber. Mesmo reconhecendo que certa sabedoria prática propicia a formação de pessoas prudentes, o uso do particularismo demonstra que determinados casos são tão singulares pela sua natureza, que ocorrem de forma isolada, muitas vezes induzindo o julgador a decidir sem realmente solucionar o caso. O papel da justificação da decisão judicial pelo emprego de uma argumentação livre de deducionismo lógico pode ser compreendida pela diferenciação que MACCORMICK faz entre o que deve e o que não deve ser justificado. Nesse sentido ele afirma que “não há justificação sem universalização; a motivação não precisa de universalização”.³⁸ Isto posto, é na motivação da decisão judicial que a retórica jurídica ganha relevo, o que muitas vezes é instrumento para a arbitrariedade das decisões devido ao abuso das metáforas e metonímias para se dizer, mesmo que inconsciente, aquilo que realmente se queria dizer, embora não se possa devido às questões morais que implicam a atuação do julgador. Quando o Rei Salomão decide o caso complexo (que aparentemente era claro) que lhe é apresentado, decidindo quem realmente é a mãe da criança, ele assim o faz

menino vivo e por modo nenhum o mateis. Porém a outra dizia: Nem meu nem teu; seja dividido. Então, respondeu o rei: Dai à primeira o menino vivo; não o mateis, porque esta é sua mãe. Todo o Israel ouviu a sentença que o rei havia proferido; e todos tiveram profundo respeito ao rei, porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça” (**A Bíblia sagrada contendo o velho e o novo testamento**. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969. p. 393).

³⁷ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 104 e 116.

³⁸ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 131.

devido a universalização do conceito maternidade.³⁹ No entanto, mesmo reconhecendo que o caso milenar hoje teria uma simples solução (através de um exame de DNA), novas situações bem podem se apresentar para o julgador colocando-o na mesma posição do Rei Salomão.⁴⁰

Sendo o Direito uma forma de saber que produz os meios para que o Estado promova a Justiça a estrutura sob a qual é produzida a resposta estatal para a solução dos conflitos que surgem na sociedade nem sempre permite que soluções lógicas sejam dadas através das decisões judiciais. Por mais que o processo de avaliação das informações dadas pelo caso concreto seja dedutivo,⁴¹ o critério de razoabilidade que deve nortear as decisões judiciais divergem pela subjetividade na deliberação dos atos procedimentais daquele que julga.⁴²

Assim sendo, conforme o próprio MACCORMICK deixa claro em sua obra – que para que a argumentação jurídica tenha eficácia no Direito deve o juiz decidir conforme as leis, promovendo Justiça de acordo com o Direito – deve haver coerência na aplicação das leis conforme a lógica dedutiva. E isso nem sempre é possível se não houver possibilidade para uma retórica livre do deducionismo lógico, ao menos nas motivações das decisões judiciais.

IV – A Importância da Coerência na Interpretação dos Fatos: a fraqueza da decisão judicial

Conforme o entendimento sobre o objetivo da argumentação, de modo amplo pode-se afirmar que em PERELMAN seria a adesão do auditório. No campo da decisão judicial percebe-se claramente uma justificativa de convencimento do auditório alvo. Como vimos ainda, a forte influência deducionista nas justificações se dá através do silogismo, estabelecendo-se elos de ligação (termo médio através da argumentação, porém, com independência nas motivações dessa justificativa silogista) entre as

³⁹ Ibidem. p. 116-117.

⁴⁰ Para exemplificar essa situação MACCORMICK cita quatro possibilidades elencadas por MICHEL J. DETMOLD, quais sejam, o caso da troca despercebida, o caso da incapacidade materna, o caso da mãe relutante e o caso da barriga de aluguel (idem. p. 107-108).

⁴¹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 99.

⁴² Ibidem. p. 215.

premissas e as conclusões. MACCORMICK vai além da noção do uso da retórica como meio de convencimento, mas como meio de justificação em que o argumento adotado deve estar de acordo com os fatos estabelecidos e com as normas vigentes. Não se trata de contradição de sua negação a um reducionismo silogista, uma vez que é enfático em reconhecer que o que se deduz é a universalização de determinadas condições para a viabilidade da justificação,⁴³ transcendendo o silogismo no ato de motivação da decisão. Essa dinâmica de justificação de uma decisão judicial requer coerência entre os elos de ligação da dedução abrangida pelo princípio da universalização, de modo a reduzir ao máximo ou, o que é mais esperado, excluir totalmente contradições no interior da decisão. O papel que a hermenêutica jurídica exerce nessa função não parece ser tão relevante como o senso teórico comum indica, pois, a interpretação da linguagem contida na norma jurídica exige esforço intelectual no sentido de interpretar o sentido de uma vontade de poder, nem sempre compreendida num primeiro momento de interpretação. Interpretar a norma jurídica, determinando seu sentido objetivo, requer o que MACCORMICK define como “propriedade de um grupo de proposições que, tomadas em conjunto, “faz sentido” na sua totalidade”.⁴⁴ A inexistência de contradição no argumento jurídico MACCORMICK chama de consistência,⁴⁵ sendo que ALEXY adota a mesma posição.⁴⁶ O autor admite que uma justificação jurídica não necessita de total consistência, porém, uma vez que a coerência é parte relevante da justificação,⁴⁷ o sentido que a norma deve afirmar em sua coerência visa a satisfação de princípios relacionados à valores.⁴⁸

⁴³ Conforme já mencionado nas notas n. 19 e 37, cumpre destacar mais uma passagem do pensamento de MACCORMICK para os fins aqui propostos, mais precisamente ao analisar a validade de um julgamento particularista e sua possibilidade de aplicação diante de futuros casos semelhantes: “O “porque” da justificação é um conector universal neste sentido: para um dado ato ser correto em virtude de uma certa característica, ou conjunto de características, ou situação, o mesmo ato precisa ser materialmente correto em todas as situações em que materialmente as mesmas características se apresentarem. Isso é sujeito à exceção de que características relevantes adicionais podem se apresentar de sorte a alterar o resultado correto, mas a exceção é válida apenas se tiver a seu turno a mesma qualidade universal. Nós teremos que estar lidando com algum conjunto adicional de relações que, a seu turno, se repetido, será utilizado para justificar a mesma exceção em um caso futuro semelhante” (MACCORMICK, Neil. Op. cit. p. 120).

⁴⁴ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 248.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional da fundamentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 285.

⁴⁷ Ibidem. p. 263.

⁴⁸ Os valores mencionados pelo autor referem-se ao conhecimento, segurança, saúde, humanidade, justiça, importando esclarecer que ao longo da obra aqui referenciada inúmeros casos estão exemplificados, abrangendo temas relacionados à responsabilidade civil, direito penal e processual relacionado à prova, entre outros.

Não há negar que contradições verificadas na justificação de um argumento jurídico deslegitimam a decisão judicial, enfraquecendo seu conteúdo, bem com desarmonizando princípios e valores que viabilizam a vida em sociedade. Evidente que as consequências que a decisão judicial causa na sociedade são de diversas ordens, porém impossíveis de ser previstas no exercício da jurisdição pelo Estado. Nessa avaliação, MACCORMICK prefere aferir maior relevância aos tipos de comportamentos aceitáveis logicamente, sendo que as consequências desses devem ser normativamente coerentes. Numa visão consequencialista das decisões judiciais, harmonizando a universalização da justificação com uma atuação livre da lógica deducionista no momento da motivação dos argumentos, limites podem ser impostos à decisão, sempre regulando esta aos limites impostos pelo princípio da proporcionalidade. A existência, portanto, de pontos incoerentes na decisão judicial – tanto na justificação norteada por princípios universais e sob pressupostos lógicos, quanto na motivação, esta sob a liberdade da retórica a fim de viabilizar a justificação – permite que seja possível a adoção de um posicionamento teórico que reconheça em tais decisões um atributo de fraqueza. O Direito como saber que possibilita a normatização das formas jurídicas de controle social se revela atividade racional. Como um dos quatro critérios adotados por MACCORMICK para se analisar a racionalidade da argumentação retórica – a coerência – implica, portanto, compromisso da decisão judicial com princípios e valores que outorgam à decisão a força que a torna – para finalizar com PERELMAN – aceitável pelo seu auditório, impedindo ou reduzindo a arbitrariedade dos órgãos responsáveis pela jurisdição estatal.

V – Considerações Finais

A difícil e complexa tarefa de um juiz em harmonizar suas justificativas de uma decisão judicial com os princípios e valores reconhecidos pelo ordenamento jurídico nem sempre coincide com a resposta justa que o poder estatal deve dar na solução de conflitos. O critério de coerência adotado por MACCORMICK – ao lado da universalização, consistência e consequencialismo jurídico – nas vertentes normativa e narrativa, encontram obstáculo para efetivação de seu intento justamente pelas incoerências existentes no interior das próprias normas vigentes. Daí que os problemas

de interpretação que surgem, não só aos juízes, mas a todos os operadores do Direito cujas ações importam relação de parte nos processos judiciais, tornam o papel da argumentação jurídica extremamente relevante no contexto apresentado neste trabalho. Embora já esteja mais que demonstrado que a complexidade do círculo hermenêutico, dentro do qual se trava inúmeras questões, não permite produções de decisões judiciais desvinculadas de um compromisso ético-material,⁴⁹ o desafio a ser enfrentado constantemente é justamente – nas bases apresentadas por MACCORMICK – estabelecer relações aceitáveis dentro de um limite de razoabilidade, de decisões judiciais norteadas pela dedução lógica segundo as normas estabelecidas, porém, sob a liberdade das motivações das decisões que garantam a eficácia das decisões judiciais em consonância com as conquistas democráticas que, infelizmente, ainda não se consolidaram nos países periféricos.

Em busca das respostas corretas, quiçá dos argumentos perdidos para justificar a racionalidade de uma decisão judicial, implica, ainda, o reconhecimento da incerteza de uma justificativa racional em razão do real sentido de justiça, conforme o pertinente exemplo dado por MACCORMICK já no início de sua obra aqui destacada.⁵⁰ Ademais, considerando as reflexões que uma abordagem do tema descomprometida com as condições impostas pela lógica do silogismo jurídico podem propiciar, a motivação da decisão judicial bem pode representar o reflexo de uma razão prática mais condizente com o real papel de um julgador mais comprometido com a Justiça do que com a escravidão da letra da lei.

⁴⁹ E aqui a inspiração da conclusão vem da leitura e estudo da tese de doutoramento de MARCO AURÉLIO MARRAFON apresentada no PPGD-UFPR em que o autor reconstrói “os parâmetros para as decisões constitucionais a partir de uma metodologia complexa que permita assumir um fundamento ético-material e assegurar certa validade normativa, balizando a discricionariedade judicial nos marcos do Estado Democrático de Direito” (MARRAFON, Marco Aurélio. **O caráter complexo da decisão em matéria constitucional**: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundamentação ética na práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 6).

⁵⁰ Exemplo esse que em países como o Brasil é a regra: “A prisão por tempo indefinido sem acusação nem julgamento prévios é um anátema em qualquer país que observe o Estado de Direito. Ela priva a pessoa detida da proteção que o processo penal se destina a oferecer. Circunstâncias verdadeiramente excepcionais precisam existir antes que esse passo extremo possa ser justificado”. O contexto das medidas cautelares no âmbito do Processo Penal mencionado pelo autor se dá nas prisões de suspeitos de terrorismo na Inglaterra (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 1).

VI – Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ATIENZA, Manuel. **A razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O estrangeiro do juiz ou o juiz é o estrangeiro?** COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz; introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Landy Editora, 2004.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 6. ed. Trad. Márcia Sá Cavalcanti Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARRAFON, Marco Aurélio. **O caráter complexo da decisão em matéria constitucional**: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundamentação ética na práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e a nova retórica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Tratado da argumentação**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

WARAT, Luis Alberto. ROCHA, Leonel Severo (Colaborador). **O direito e sua linguagem.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.