

A lógica da argumentação jurídica no pensamento de Chaïm Perelman: reflexos na interpretação do direito.

Tiago Silva de Freitas*

Sumário: 1 - A nova retórica como manifestação do pós-positivismo jurídico. 2 – A superação da lógica formal dedutiva no direito. 3 – A abertura valorativa ao intérprete na lógica jurídico-argumentativa. 4 – O conceito de auditório universal. 5 – Tipologias jurídico-argumentativas. Conclusões. Referências.

Resumo: A lógica jurídica constitui expressão palmar da Nova Retórica. Chaïm Perelman é o seu fundador e principal representante. Este trabalho busca apresentar os contributos de Chaïm Perelman, no âmbito da argumentação, e os seus reflexos na hermenêutica jurídica.

Palavras-chave: Lógica jurídica, Tópica, Nova Retórica, Chaïm Perelman.

Abstract: The legal logic is an expression of palmar New Rhetoric. Chaïm Perelman is the founder and chief representative. This study presents the contributions of Chaïm Perelman, under the argument and its impact on legal interpretation.

Key-words: Legal Logic, Topical, New Rhetoric, Perelman Chaïm.

INTRODUÇÃO

A lógica jurídica constitui expressão palmar da Nova Retórica. Chaïm Perelman é o seu fundador e principal representante.

O raciocínio tópico surge proposta de superação do silogismo, tema central deste trabalho. O resgate da retórica clássica encontra espaço no contexto do pós-guerra de 1945, ante a insuficiência do positivismo e a necessidade da construção de um direito justo e legítimo.

Este trabalho busca apresentar os contributos de Chaïm Perelman, no âmbito da argumentação e os seus reflexos na hermenêutica jurídica.

*Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-graduando em Ciências Criminais pela Fundação Faculdade de Direito da UFBA. Advogado. Professor Universitário. email: tiagosfreitas@yahoo.com.br.

1 - A nova retórica como manifestação do pós-positivismo jurídico

A retórica¹ tem origem na Sicília por volta de 465 a.C, após expulsão de tiranos. Cabe ressaltar que sua origem é judiciária, posto que aqueles que foram despojados pelos tiranos passaram a reclamar a violação de seus direitos. À época não havia advogados e, nesse ínterim, Córax, discípulo de Empédocles e seu discípulo Tísias, publicaram, então, uma arte oratória, *tekhne rhetoriké*, espécie de “manual de primeiros socorros” para “enfermos jurídicos”, litigantes.

É nesse momento que surge o conceito de retórica como arte persuasiva. O vínculo estreito entre Atenas e Sicília foi o elemento responsável pela introdução dessa arte na *polis* do saber.

Portanto, a retórica surge dissociada da filosofia e da literatura, voltada, substancialmente, para a dimensão pragmática.

Os retores eram os responsáveis pela argumentação judiciária, ao passo que os logógrafos – espécie de escrivães públicos – copiavam as reclamações que apenas deveriam ser lidas diante do tribunal. A argumentação dos retores partia do verossímil, *eikos*.

A tradição jurídica do Ocidente² contemplou tanto na Antigüidade Clássica quanto na Idade Média, em especial a partir da criação da Universidade de Bolonha, o raciocínio tópico, merecendo destaque, nessa época, o comentador Boécio que resgatou os estudos ciceronianos. Harmonizar a tópica e a idéia de sistema jurídico, constitui o grande desafio da hermenêutica jurídica hodierna, de maneira a superar a exclusividade do uso de raciocínios lógico-formais.

Para Habermas (1982, p.312) “A história da dissolução da teoria do conhecimento em metodologia constitui a pré-história do positivismo mais recente.” Tal movimento é parte do processo de racionalização ocidental, com vistas à retomada do paradigma da Antigüidade Clássica, que valoriza sobremaneira a razão e recoloca o homem como centro das discussões – antropocentrismo.

Impende salientar que a perspectiva lógico-formal também pode ser adotada nos sistemas jurídicos de *common law*, bastando, para tanto, que o magistrado reste adstrito ao precedente, analogamente ao fetichismo legal da Escola de Exegese, que era subordinada à lei.

No plano *jus científico*, passa-se a viver, notadamente no pós-guerra de 1945, sob a égide do paradigma principiológico, ou pós-positivista que, consoante Ávila³, o que importa é delimitar o sentido e a função destes, na medida em que constituem normas finalísticas, prospectivas e tendentes à suplementação, haja vista constituírem espécies dotadas de uma tessitura aberta.

O que precipita a reabilitação da retórica⁴, como argumentação pela persuasão/convencimento, aristotélica, ciceroniana e quintiliana, é a barbárie capiteneada por

¹ REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. Trad.: Ivone Castilho Bedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 2-3.

² MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. Tópica e o Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.278-280.

³ ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.129.

⁴ PERELMAN, Chaïm; TYTECA, Olbrechst. **Tratado da Argumentação Jurídica**. Trad. Maria Ermantina de

estados autocráticos (hitlerismo, franquismo, salazarismo, etc.), que, sob os auspícios da legalidade, portanto, fiéis ao paradigma moderno/positivista, conduziram genocídios sem precedentes. A *scientia bene dicendi*, proposta por Quintiliano como modelo para a retórica, indica que não pode haver uma simples persuasão, mas antes que se almeje o bem.

Desse modo, percebe-se a insuficiência de tal paradigma para o atendimento dos anseios sociais, razão pela qual a ciência jurídica precisou mobilizar-se afim de promover a paz, motivo da sua existência.

O racionalismo cartesiano, gestado no século XVII, constuiu o marco científico da modernidade, ao desenvolver um importante estudo acerca do método para as ciências. Nas *Regras para a direção do espírito*, Descartes⁵ apresenta um conjunto de indicativos que devem nortear a interpretação, bem como o desenvolvimento das pesquisas.

As regras apresentadas por Descartes tinham por fito, construção de um juízo consistente e verídico acerca dos objetos de estudo. Para ele, devem ser desprezados os objetos incertos. As deduções devem promover o clareamento e a melhora da interpretação.

A fragmentação dos objetos de estudo, permitia uma análise mais profunda e detalhada, sendo este o principal contributo de René Descartes.

Segundo ele, a ciência matemática pode fornecer os caminhos necessários à construção de um método adequado a todos os campos do conhecimento.

Portanto, para Descartes, a simplificação e a ordenação constituem as regras básicas para a direção do espírito, devendo, o homem ocupar-se, unicamente, daquilo apto à produção de resultados consistentes.

As normas jurídicas (regras) são incapazes de edificar um sistema jurídico completo, impassível de incongruências e vácuos, razão pela qual sobreleva-se a importância do aparato principiológico, essencialmente aberto e, conseqüentemente, plurívoco.

A plurivocidade do direito pós-positivista abala os alicerces do racionalismo moderno ao fazer ressurgir o pensamento tópico e, por conseguinte, a relativização do direito.

A principal celeuma do paradigma principiológico pós-positivista concerne à eterna tensão entre dois valores caros aos atuais Estados Democráticos de Direito, quais sejam: a segurança jurídica e a justiça.

A segurança jurídica diz respeito à estabilização das instituições, bem como à maximização da previsibilidade do *modus operandi* do estado-juiz ante determinadas situações conflituosas de seus administrados.

No tocante ao valor justiça percebe-se uma maior dependência da casuística, com vistas à materialização do justo concreto, que transcende o justo formal, posto ser este último, apriorístico e estanque. Nessa toada, pensar na aplicação de um direito justo, necessariamente, importa a relativização da segurança jurídica.

Almeida Prado Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 2005, p.28-34.

⁵ DESCARTES, Renè. Regras para a direção do espírito. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, *passim*.

Conforme Ricardo Maurício⁶, merecem destaque as contribuições de Perelman, Dworkin e Alexy. Perelman ressalta a natureza argumentativa, salientando que a retórica e a argumentação promovem a reflexão jurídica, por intermédio dos *topoi* (*lugares-comuns*), pontos de partidas para a fundamentação decisória, que são eleitos por um juízo intelectual do locutor, com base no auditório referido.

Dworkin⁷ propõe uma discussão ética da lei, vale dizer, quanto ao fato de seu conteúdo ser equânime. A questão dos princípios e os casos em que estes são aplicáveis. Tais questões são afetas à teoria do direito, mas variam bastante quanto ao método interpretativo. Na Inglaterra e Estados Unidos, faz-se uma abordagem profissional, haja vista que, os juristas são treinados para analisar leis e decisões judiciais, sem, contudo, considerar da forma devida os princípios.

A teoria do direito norte-americana ocupou-se, precipuamente, das decisões judiciais de casos difíceis, quando os tribunais inovavam no mundo jurídico, a fim de justificá-las. Surge nos anos 20 e 30 um movimento intelectual conhecido como “realismo legal”, que afirmava que as decisões judiciais são tomadas de acordo com convicções morais ou políticas próprias de cada magistrado. A teoria sociológica do direito a princípio restringiu-se aos juristas, e rezava que os juízes não eram axiologicamente neutros. Em especial, nos casos difíceis, a Suprema Corte vale-se de princípios de justiça e política pública, em detrimento das leis escritas. A questão da legitimidade das decisões judiciais tem uma finalidade prática, na medida em que determina os fundamentos da contestação, e os limites moral e político da obrigação de obediência às sentenças. Os problemas da teoria do direito são, no fundo, de princípios morais. Hart, filósofo moral, abordou o problema nas obras *The Concept of Law*, *Causation in the Law* e *Punishment and Responsibility*. O compromisso de princípio deve ser observado, embora, por vezes, ele seja negligenciado em prol de um argumento de política.

O positivismo jurídico teve início com Austin no século XIX, mas a obra de Hart merece um estudo mais minucioso. Dworkin elenca alguns pressupostos imprescindíveis do positivismo, quais sejam: a) o direito é um conjunto de regras de um comunidade com o fim de determinar os comportamentos a serem coagidos e punidos pelo poder público; b) a aplicação do direito não se dá em casos em que a lei não seja suficientemente clara para a situação em questão, devendo o magistrado resolver o caso “exercendo seu discernimento pessoal”. c) a obrigação jurídica e o direito jurídico está adstrito a outorga de uma lei válida.

Austin distinguiu as classes de regras em jurídicas, morais e religiosas, e entendeu que as regras jurídicas são aquelas de caráter geral, emanadas de um soberano e que possuem uma sanção pelo seu descumprimento. Cabe aos juízes criarem ou adaptarem as normas aos múltiplos casos apresentados à solução. Vale dizer, que esse poder soberano, proposto pela teoria de Austin, é cada vez menos presente em razão da complexidade das sociedades contemporâneas. Austin reduz a ordem jurídica ao fato de ela poder ser imposta ela força, o que torna sua teoria errônea, haja vista que, dá margem a que ordens não emanadas de um centro potestativo legítimo também sejam consideradas jurídicas. Hart considera que existem

⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.58-80. “(...) quem argumenta precisa assegurar a concordância da audiência, tanto para as premissas, quanto para cada passo da prova ou transição das afirmações feitas no contexto de uma justificação. Assim sendo, o elo entre a conclusão e as premissas requer um acordo.” (SOARES, 2010, p.80).

⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 1-72.

regras de tipos lógicos distintos (primárias e secundárias). As primárias dizem respeito à regras que “concedem direitos e impõem obrigações aos membros de uma sociedade”, ao passo que, as secundárias versam sobre a forma como essas regras são estabelecidas, extintas ou modificadas. O conceito de autoridade estabelece a distinção entre as ordens de uma lei válida e a de um pistoleiro.

A autoridade de uma regra decorre de duas fontes: a aceitação da comunidade e a validade dessas regras, ou seja, ter sido ela criada em consonância com uma regra secundária. Sociedades primitivas possuem apenas regras primárias, logo, de mera aceitação pela comunidade, não se podendo distinguir as regras jurídicas das demais e, portanto, não existindo ainda direito, segundo o postulado básico do positivismo, que apregoa que devem existir regras secundárias para estabelecerem um regramento, sendo esta regra secundária fundamental, chamada por Hart de “regra de reconhecimento” (pode ela ser simples – “o que o rei disser é lei”, ou complexa – a Constituição Brasileira, por exemplo). A regra de reconhecimento é a única que depende de sua aceitação, posto que, ela é a mais fundamental das regras e não está submetida ao controle de validade do sistema, por ser a última instância do regramento.

Para Dworkin, Hart difere de Austin ao estabelecer que as regras, embora necessitem ser emanadas de um centro potestativo, não são válidas simplesmente pelo fato de terem um caráter cogente, mas porque são legitimadas pela comunidade, na forma de um regra de reconhecimento fundamental, acrescentando um caráter constitucional à sua doutrina. Hart também discorda de Austin ao estabelecer que comunidades possuem diferentes “testes jurídicos de última instância”, aceitando as fontes costumeiras, por exemplo, ao lado da fonte legislativa.

Princípio está intimamente ligado a uma exigência de justiça ou equidade, ou alguma dimensão da moralidade, ao passo que política está relacionada ao alcance de algum objetivo, seja ele de ordem econômica, política ou social. Tal distinção é mitigada ao se interpretar um princípio como a expressão de um objetivo social, uma política como expressando um princípio, ou adotando-se a tese utilitarista de que os princípios de justiça são declarações disfarçadas de objetivos. Caso interessante foi o de *Riggs contra Palmer*, quando chegou ao tribunal a questão de um neto que matou o avô para herdar o disposto no testamento, e a corte valeu-se dos princípios gerais do direito que rezavam que ninguém pode beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, não concedendo, desse modo, a herança ao assassino. Outro caso importante, foi o *Henningsen contra Bloomfield Motors*, em que o contrato feito com a fábrica automobilística não previa a indenização por acidente sofrido, apenas previa os reparos nas partes defeituosas, porém o tribunal acolheu o pedido do autor, por um argumento de princípio. “A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica”. Os princípios não são de aplicação imediata, em dadas situações, ao contrário das regras, eles apenas apontam uma direção interpretativa, que se adequará às peculiaridades de um caso específico. Os princípios possuem uma dimensão do peso ou importância, ao passo que as regras têm apenas a característica de serem importantes ou desimportantes funcionalmente. O conflito de regras, implica em dizer que uma delas é inválida, devendo o sistema jurídico optar por aquela que é respaldada por princípios mais importantes, ou emanada por um órgão hierarquicamente superior, ou mais recente, ou mesmo, mais específica. Palavras como “injusto”, “negligente” e “razoável” desempenham na regra uma função que lhe confere um atributo semelhante ao princípio.

Os princípios mostram-se como de vital importância, em especial, na resolução dos casos difíceis. Pode-se considerar os princípios como obrigatórios e que, portanto, os magistrados estão a eles vinculados, ou mesmo que os tribunais os têm apenas como um resumo das ações que devem adotar quando precisarem ir além do padrão na resolução de um caso que foge à normalidade. Os positivistas sustentam que quando a regra não é suficientemente clara para um caso concreto, o magistrado deve valer-se do poder discricionário, para a criação de uma nova regra específica. O conceito de poder discricionário dado pelos positivistas apóia-se na idéia de que este é exercido, fundamentalmente, quando alguém está encarregado de tomar decisões em consonância com padrões estabelecidos por uma determinada autoridade.

Dworkin entende que existem dois tipos de discricionariedade: em *sentido fraco* e em *sentido forte*. Em sentido fraco se aplica aos casos em que a autoridade precisa usar um pouco da capacidade de julgamento, não o aplicando mecanicamente. Em sentido forte, aplica-se aos casos em que não se vislumbra um controle da autoridade que confere o poder, lembrando que sempre ele estará adstrito aos valores de justiça e equidade, sob pena de incorrer-se em arbitrariedades. Alguns nominalistas sustentam que os juízes possuem poder discricionário em quaisquer casos, sendo, desse modo, tautológica a afirmação de que os juízes só devem aplicar a discricionariedade nos casos em que a regra não esteja clara. “Os padrões jurídicos que não são regras e são citados pelos juízes não impõem obrigações a estes”, sendo, neste caso, aplicado o sentido forte do poder discricionário. O argumento positivista de que os princípios não são vinculantes é um erro. Os princípios apenas apontam uma direção decisória de forma não conclusiva, embora um conjunto de princípios possam ditar um resultado, cabendo às autoridades avaliarem os pesos relativos dos vários fatores e, nesse sentido, não o que se falar em discricionariedade, haja vista que, o magistrado está sempre adstrito à ressonância que seus atos encontram na jurisprudência e na moralidade média da comunidade. O juiz deve fazer uso do poder discricionário sempre respaldado na doutrina da supremacia do Poder Legislativo (não lhe é dado afastar a lei sem um motivo plausível) e na doutrina do precedente (que deriva da idéia de que as decisões já proferidas no mesmo sentido conferem uma maior consistência à prestação jurisdicional), pois, do contrário, nenhuma regra seria considerada obrigatória. Os positivistas concluem que os princípios e políticas ao são regras válidas acima do direito (de foram acertada), mas que a aplicação destes se dá pelos magistrados no uso do poder discricionário (um equívoco). A manutenção legitimação do poder depende de este poder manter uma compreensão do que é apropriado à comunidade. Para os princípios, não parece apropriada a distinção de Hart entre aceitação e validade, tendo em vista que, a idéia de validade remete a um conceito de tudo ou nada, incompatível com a dimensão de peso própria de um princípio.

Os princípios devem ser tratados como direito, pois, desse modo, tem-se a possibilidade de que uma obrigação jurídica seja imposta por um conjunto de princípios, da mesma forma que por uma regra estabelecida, podendo, dessa forma, conferir uma prestação jurisdicional mais eficiente e condizente com a complexidade e sofisticação das práticas dos tribunais.

Chaïm Perelman é considerado fundador e maior expoente da retórica contemporânea, reabilitando a filosofia lógico-argumentativa, desenvolvendo uma teoria da argumentação lastreada no uso da razão prática ao retomar a tradição da antiga retórica de Aristóteles, Cícero e Quintiliano.

O tema central da obra perelmaniana é o conceito de auditório (grupo alvo a ser influenciado pela argumentação do orador, que será tão melhor, quão fortalecida seja a adesão desse público).

Segundo Perelman, a audiência universal apenas é convencida por argumentos racionais. As premissas do raciocínio jurídico são eleitas pelo orador e, devem atender aos princípios de *sinceridade*, *seriedade*, *imparcialidade*, *universalizabilidade*, *inércia* (que exige um esforço considerável, para afastar as teses consolidadas) e *postulado da tolerância*.

O princípio da *sinceridade* aproxima-se das condições ideais de fala habermasiana, posto que pressupõe idoneidade e crença naquilo que se fala por parte do orador.

A *seriedade* complementa a sinceridade, na medida em que exige comprometimento com aquilo que pretende gerar convencimento, bem como a propositura de teses verídicas.

O orador, também, deve ser *imparcial*, livre, portanto, do *pathos*⁸, de modo a não comprometer a sua atividade argumentativa.

A *universalizabilidade* deve ser buscada pelo orador, posto que, constitui a principal marca da racionalidade dialógica, uma vez que, o impele a uma argumentação que seja aceita por qualquer auditório, logicamente, um ideal-limite, na medida em que negligencia o fato de que os acordos são histórico-culturalmente condicionados.

A *inércia* representa o ônus argumentativo para afastar teses consolidadas, v.g., o esforço hercúleo do advogado para sustentar em juízo contra uma súmula de tribunal.

O postulado de tolerância diz respeito à necessidade de constante adaptação do orador ao público, destinatário da mensagem discursiva.

A realidade social, no paradigma pós-moderno, passa a ser vista como fluida, multifacetada, plural e fragmentada, gerando um processo de desdogmatização do Direito, por intermédio de um fenômeno batizado de relativismo cultural.

Tal fenômeno torna o Direito plural, reflexivo, prospectivo, discursivo e relativo, posto que este apresenta-se, notadamente como um sistema aberto, inconcluso e sujeito aos influxos axiológicos cambiantes.

É atribuída força cogente aos princípios, em que pese tenham alto grau de abstração e generalidade (vagueza – denotação imprecisa), (ambigüidade – conotação imprecisa). Os princípios possuem inegável densidade valorativa e expressam uma diretriz, sendo o seu descumprimento responsável pela ofensa a um plexo de comandos normativos.

Na linha da Nova Retórica, Perelman⁹ delineia seis premissas básicas: *a cada qual a mesma coisa; a cada qual segundo seus méritos; a cada qual segundo suas obras; a cada qual segundo suas necessidades; a cada qual segundo a sua posição; e cada qual segundo o que a lei atribui (suum cuique tribuere – promotor de uma justiça estática, sem análise casuística).*

Para o rompimento relativo aos desígnios da justiça formal, mister se faz o uso da equidade¹⁰ e, para tanto, o implemento do direito justo reclama uma *racionalidade dialógico-*

⁸ ARISTÓTELES. **Retórica das Paixões**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 28.

⁹ PERELMAN, Chaïm. Perelman. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.19-33.

¹⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.54.

processual-argumentativa, salientando que a retórica discursiva, pressupõe um ordenamento jurídico aberto e dinâmico e flexível.

As normas jurídicas são incapazes de edificar um sistema jurídico completo, impassível de incongruências e vácuos, razão pela qual sobreleva-se a importância do aparato principiológico, essencialmente aberto e, conseqüentemente, plurívoco.

A principal celeuma da paradigma principiológico pós-positivista concerne à eterna tensão entre dois valores caros aos atuais Estados Democráticos de Direito, quais sejam a segurança jurídica e a justiça.

A segurança jurídica diz respeito à estabilização das instituições jurídicas, bem como à maximização da previsibilidade da *modus operandi* do estado-juiz ante determinadas situações conflituosas de seus administrados.

No tocante ao valor justiça percebe-se uma maior dependência da casuística, com vistas à materialização da justiça concreta, que transcende o justo formal, posto ser este último, apriorístico e estanque. Nessa toada, pensar na aplicação de um direito justo, necessariamente, importa a relativização da segurança jurídica.

Os princípios jurídicos têm função suplementar e de embasamento dos mandamentos da ordem jurídica. Sua principal função é a de limitar o arbítrio/subjetivismo do intérprete/aplicador do direito conferindo legitimidade à atividade jurídico-hermenêutica.

Nessa toada, os princípios jurídicos, encontram-se numa dimensão alheia ao *all or nothing* (tudo ou nada), razão pela qual, melhor se coadunam à *dimension of weight* (*dimensão de peso*), haja vista que sal aplicação decorre de um exercício ponderativo, via densificação/concretização¹¹.

Para Eros Grau¹², os princípios possuem uma capacidade expansiva maior que as regras, sendo concretizados à luz dos casos específicos. Ademais, os princípios jurídicos têm um caráter alográfico¹³, tal qual as artes, posto que o significado das disposições normativas são corporificados apenas mediante atividade intelectual do intérprete/aplicador do direito.

Theodor Viehweg¹⁴, em 1953, desenvolve a Tópica, com fundamento no *Organon* – obra da lógica Aristotélica – lastreado em premissas não necessariamente verdadeiras, mas que partem de um acordo prévio. Entendida como *técnica do pensar por problemas*, constituem métodos axiomático-dedutivos, responsáveis pela construção de sistemas teóricos. Para ele não é necessário negar o método silogístico da subsunção, mas, sim, aprimorá-lo, situação alcançada pela Tópica. A idéia de *topoi* (lugares-comuns), é o cerne da argumentação tópica, uma vez que toda a construção de conceitos parte de um *locus* discursivo, ou ponto de vista consensual/tendente à unanimidade, vg., *interesse, proporcionalidade, exigibilidade, inaceitabilidade, justiça, falta de equidade, natureza das coisas*.

Viehweg apresenta, ainda, a idéia de *catálogo de topoi*, indicando ser necessário hierarquizar os lugares-comuns a fim de que seja possível operacionalizá-los, vale dizer, conferir-lhes, aplicabilidade. Os elementos *pré-jurídicos*, ético e sociais, constituem o

¹¹ ÁVILA, Humberto. **Op.Cit.**, p. 26-31.

¹² GRAU, Eros. Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29 e 90.

¹³ GRAU, Eros. **Op.Cit.**, p. 30.

¹⁴ ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1977, p.382-388.

substrato do labor jurídico do intérprete, fundamento das opções hermenêuticas adequadas à construção de decisões consentâneas ao valor do justo.

Consoante Manuel Atienza¹⁵, os conceitos de justiça de Perelman, *a cada um o mesmo; a cada um segundo o atribuído pela lei; a cada um segundo a sua categoria; a cada um segundo seus méritos ou sua capacidade; a cada um segundo seu trabalho; a cada um segundo suas necessidades*, são capazes de indicar os diversos tipos societário-ideológicos.

Perelman trata da distinção aristotélica dos raciocínios analíticos/lógico-formais e raciocínios dialéticos ou retóricos, enquadrando teoria da argumentação nesse último modelo.

A retórica não aspira a verdade cartesiana, mediante demonstração, pois trabalha com a plausibilidade/verossimilhança.

A plausibilidade/verossimilhança diz respeito ao razoável e não possui o condão de apresentar respostas absolutas/definitivas.

É possível distinguir três elementos na argumentação: o *discurso*, o *orador* e o *auditório*.

O discurso constitui o objeto/instrumento da argumentação. O orador, por óbvio, é o sujeito que o profere, ao passo que, o auditório é o destinatário do discurso.

Perelman menciona, ainda, três gêneros oratórios: deliberativo, judicial e epidítico.

No gênero deliberativo o objetivo é convencer/persuadir uma assembléia, como vistas à adesão a uma determinada tese.

Na oratória judicial o discurso tem, geralmente, um auditório unissubjetivo, posto que, normalmente, ele é direcionado a um magistrado, embora, seja possível, evidentemente, a sua utilização voltada para um órgão colegiado. *In casu*, o intento é a prestação jurisdicional, consubstanciada na persuasão racional do juiz, nos moldes do art. 93, X, da CF/88¹⁶.

Uma argumentação persuasiva, para Perelman, é aquela que só vale para um auditório particular, ao passo que uma argumentação convincente é a que se pretende válida para todo ser dotado de razão. (ATIENZA, 2006, p.63).

O gênero epidítico constitui o plexo de elogios e enaltecimento da pessoa receptora da mensagem discursiva, oportunizando, desse modo, a identificação entre orador e auditório que, por conseguinte, favorece a adesão à tese em questão.

Desse modo, a Nova Retórica Perelmaniana surge como expressão palmar do pós-positivismo jurídico, haja vista que este como movimento da pós-modernidade, compreende ser o direito um fenômeno casuístico, histórico-condicionado e, portanto, plural e avesso às tendências cristalizadoras do conhecimento jurídico.

¹⁵ ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006. p.60

¹⁶ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

2 – A superação da lógica formal dedutiva no direito

A lógica formal dedutiva afigura-se incapaz de solucionar os problemas ante a complexidade social no contexto da pós-modernidade.

Consoante Olivier Reboul (2004, p.100-103), deve-se atentar para a não criação de sofismas “raciocínio cuja validade é apenas aparente e ganha a adesão por fazer crer em sua lógica”.

E continua o autor aduzindo que o raciocínio entimemático sofisticado extrapola, na conclusão, os limites estabelecidos pelas premissas, conduzindo à uma idéia aparentemente adequada, porém desarrazoada, v.g: “-Todos os deputados de direita votaram esta lei; - Ora, Duran votou esta lei. - Logo...”. Percebe-se não ser possível inferir, necessariamente que o deputado Duran é de direita, o que, em acontecendo, configuraria um argumento sofisticado, desprovido, portanto de respaldo¹⁷, em que pese haja uma garantia (premissa) que valide a tese.

Para Atienza¹⁸ é possível distinguir três campos jurídico-argumentativos: o da atividade legiferante; o da aplicação normativa e; o da dogmática jurídica.

A atividade legiferante consiste na produção normativa, que reclama do orador um esforço tendente à persuasão.

No que tange à aplicação normativa, depreende-se uma maior peculiaridade, posto que ela trabalha com a problemática casuística, conduzida por órgãos administrativos e judicantes.

Por fim, os argumentos jurídicos encontram-se inseridos no campo da *dogmática jurídica* que tem por finalidade: “1) fornecer critérios para a produção do Direito nas diversas instâncias em que ele ocorre; 2) oferecer critérios para a aplicação do Direito; 3) ordenar e sistematizar um setor do ordenamento jurídico.” (Atienza, 2003, p.19).

Cabe apresentar a distinção teórico-científica entre o *contexto de descoberta* e o *contexto de justificação*.

A descoberta constitui tarefa do sociólogo/historiador da ciência, ao passo que a justificação/validação fica sob os cuidados do metodólogo que analisará a congruência lógica das afirmações.

Para Atienza (2003, p.26) é possível partir de uma argumentação com premissas verdadeiras e, no entanto, incorrer em conclusão falsa, razão pela qual deficiente a lógica da subsunção.

Ainda com base no pensamento de Atienza (2003, p.27) temos uma *implicação/inferência lógica/argumentação válida* quando premissas e conclusão são verdadeiras.

(...) a especificidade do raciocínio jurídico parece consistir no seguinte: ao contrário do que ocorre nas ciências (em particular nas ciências dedutivas) e semelhante ao que ocorre na filosofia e nas ciências humanas, na argumentação jurídica é difícil chegar a um acordo entre as partes; quer dizer, a argumentação tem o caráter de uma controvérsia. (Atienza, 2003, p.75).

O raciocínio silogístico é prevalecente no ocidente desde o advento da Codificação Napoleônica e o surgimento da Escola de Exegese até o positivismo kelseniano.

¹⁷ TOULMIN, Stephen E. The uses of argument. Cambridge Universit Press, 2003, p. 103 e ss.

¹⁸ ATIENZA, Manuel. **Op.Cit.** p. 18-19.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, no Ocidente, reacendeu-se o debate acerca da utilização da *tópica* no raciocínio jurídico, ante a barbárie dos regime nazi-facista, cobertas pelo manto da legalidade obtusa. Tal fato promoveu a reaproximação os modelos de *civil law* dos sistemas *commom law* (Atienza, 2003, p.76-77).

O discurso jurídico, na perspectiva da Nova Retórica passa a ter como marca indelével a razoabilidade, surgindo um forte movimento de negação de assento na ordem jurídica válida daqueles dispositivos considerados desarrazoados, urgindo a adoção de um direito equitativo, ainda que dissonante em relação ao direito posto¹⁹.

Conforme Atienza (2003, p. 85), interpretando Perelman, o direito positivo se caracteriza por:

1) eliminar do Direito toda referência à Justiça; 2) entender que o Direito é a expressão arbitrária da vontade do soberano, enfatizando assim o elemento de coação e esquecendo o fato de que "para funcionar eficazmente o Direito deve ser aceito, e não apenas imposto por meio da coação" (Perelman, 1979b, pág. 231); e 3) atribuir ao juiz um papel muito limitado, já que não leva em conta os princípios gerais do Direito e nem os tópicos jurídicos, apenas o texto escrito da lei (ou, em todo caso, a "intenção do legislador").

Atienza (2003, p. 86) concebe Hart como o precursor do pós-positivismo, posto que não enxergava inconvenientes na utilização dos princípios gerais do Direito e dos tópicos jurídicos pelo magistrado desde que admitisse a regra de reconhecimento do sistema ao qual está inserido.

Afirma Perelman²⁰:

Na ausência de técnicas unanimemente admitidas é que se impõe o recurso aos raciocínios *dialéticos e retóricos*, raciocínios que visam estabelecer um *acordo* sobre os valores e sobre sua aplicação, quando estes são objeto de uma controvérsia.

Perelman²¹ entende que o objetivo da retórica é a persuasão por meio do discurso.

A lógica formal, típica das matemáticas não é adequada à retórica, posto ser a primeira demonstrativa e o acordo, ponto de partida da argumentação retórica, não necessariamente tem afinidade com tal postulado.

Impende ressaltar que a adesão, assentimento relativo ao acordo do *topos*, pode apresentar intensidade variável

Nesse diapasão, nota-se que a retórica difere da lógica formal e das ciências positivas, na medida em que prima pela verossimilhança e adesão argumentativa mais que a uma verdade apriorística do paradigma moderno.

Se, como demonstrou Thomas S. Kuhn, em sua obra consagrada às revoluções científicas, cada busca científica insere-se em uma visão do mundo e em uma metodologia, que não podem dispensar juízos de valor, apreciações preliminares a qualquer teoria e a qualquer classificação, a qualquer elaboração de uma terminologia apropriada, relegar tais juízos de valor ao arbitrário e ao irracional retira todo fundamento científico do edifício da ciência, o qual garante os juízos de realidade cuja objetividade parecia a mais segura²².

¹⁹ GRAU, Eros. Direito

²⁰ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. p.139.

²¹ PERELMAN, Chaïm. **Op. Cit.** p.140-143.

²² PERELMAN, Chaïm. **Op. Cit.** p.153.

Thomas Kuhn²³ representa uma reflexão lúcida acerca do fenômeno científico, na medida em que deixa assente a forma como se desenvolvem as revoluções científicas. Para ele, a ciência funciona como mecanismo legitimador de um sistema, mediante sua discursividade.

Com espreque na obra de Perelman, é a univocidade dos signos e regras que oportuniza a eliminação do desacordo interpretativo. O sistema reclama por coerência e não contradição, bem como por completitude.

Enquanto as presunções do homem concernem apenas aos *factos não qualificados* juridicamente, as presunções legais *juris tantum*, que podem ser derrubadas por uma prova em contrário, determinam enquanto não forem derrubadas os efeitos jurídicos de dada situação. Seu papel é facilitar a tarefa do juiz ou do administrador público, daquele que se acha na obrigação de julgar ou decidir, ao passo que é muito difícil fornecer a prova dos factos. A instituição de tais presunções justifica-se essencialmente por preocupações de *segurança jurídica*²⁴.

A subsunção diz respeito à qualificação do pensamento judiciário.

A antinomia, incongruência sistêmica, diz respeito a uma incompatibilidade de diretrizes igualmente válidas, porém indicadoras de *telos* opostos, de modo que a utilização de uma, implica na violação da outra.

(...) em caso de conflito entre uma lei geral e uma lei especial, consideraremos que o legislador quis, com a legislação especial, derrogar a regra geral, cujo campo de aplicação será com isso limitado: imediatamente será eliminada a antinomia.²⁵

Evidentemente, a resolução dessas situações conflitivo-normativas implicam a utilização de uma lógica diferente da formal, cunhada por Perelman de lógica jurídica.

Vale salientar que apenas se pode falar em lacuna normativa, ante uma situação cuja resolução pelos métodos tradicionais, mostre-se insuficiente.

Tradicionalmente distinguem-se três espécies de lacunas: as lacunas *intra legem*, *praeter* ou *contra legem*. A lacuna *intra legem* é uma lacuna resultante de uma omissão do legislador, quando, por exemplo, a lei prescreve a elaboração de dispositivos complementares que não foram promulgados.

Na maioria dos casos as lacunas são criadas pelos intérpretes que, por uma ou outra razão, pretendem que certa área deveria ser regida por uma disposição normativa, quando não o é expressamente, que afirmam a existência de uma lacuna axiológica, ou seja, de uma lacuna *praeter legem*.

(...) os casos mais flagrantes são aqueles em que intérpretes, desejando evitar a aplicação da lei, em dada espécie, restringem-lhe o alcance introduzindo um princípio geral que a limita e criam assim uma lacuna *contra legem*, que vai de encontro às disposições expressas da lei.²⁶

Portanto, a lacuna *intra legem* pode ser solvida pela ação legislativa, ao passo que a lacuna *praeter legem* e *contra legem* são resultantes da atividade interpretativa, sendo estas últimas axiológicas.

A lacuna *praeter legem* reconhece o vácuo valorativo, ao passo que a lacuna *contra legem* constrói uma tese de embate ao sistema posto, entendendo dever prevalecer o direito

²³ KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 7ª ed. Trad.: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2003, *passim*.

²⁴ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. p.43.

²⁵ IBIDEM, p. 56.

²⁶ IBIDEM, p.65-67.

pressuposto²⁷.

3 – A abertura valorativa ao intérprete na lógica jurídica-argumentativa

Para Boaventura Santos²⁸ há uma crise do paradigma dominante, na medida em que o pensamento moderno sofreu abalos em seus fundamentos, já que, com o advento da teoria de Einstein e Heisenberg, a ciência ingressa num terreno de instabilidade e insegurança epistemológicas.

Nesse ínterim, o conhecimento torna-se plural, local e resultante de uma experiência idiossincrática, nos moldes do pensamento hermenêutico-gadameriano. Essa refutabilidade e não aspiração de perenidade por parte do pensamento científico constitui o cerne do paradigma emergente.

As ciências do espírito são ciências morais²⁹, que reclamam uma relação de fusão de horizontal entre sujeito e tradição com vistas à realização plena do processo compreensivo. Elas indicam que as relações humanas são decorrentes de uma relação histórica e de liberdade, encontrando-se no campo da ética e valorizando os princípios de variedade e probabilidade³⁰.

Há uma revisão do formalismo, sobrelevando-se o pluralismo e a intersubjetividade na experiência histórica, com resgate da retórica e da tópica. A norma é vista como um fazer humano e, com espeque no pensamento Gadameriano, com um fazer interpretativo/compreensivo, fundado na experiência.

A interpretação, como ação mediadora e responsável, carece da adoção de técnicas argumentativas, objetivando a inteligibilidade pelo pretense receptor. Há dois valores que comandam a ação nas ciências do espírito: internamente (*ratio legis*) e externamente (contexto histórico/tradição cultural).

A argumentação constitui a técnica que viabiliza a interpretação. Para a autora o método do direito é o tópico-hermenêutico, na medida em que entende que a compreensão ocorre inserida numa dada tradição histórica.

Para Camargo (2003, p. 23-24), Vattimo situa a hermenêutica na filosofia, sob a corrente Heidegger-Gadamer, e sobreleva dois aspectos: o ontológico e o lingüístico. Gadamer destaca a importância da experiência na interpretação, contrariando o método positivista.

²⁷ GRAU, Eros. O Direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 2009, *passim*.

²⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 13.ed. São Paulo: Cortez, 2003, *passim*. Idem, **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado**. São Paulo: Cortez, 2004, *passim*. Idem, **A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004. *passim*. Idem, **A Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001, *passim*.

²⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 457 e ss.

³⁰ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe Camargo. **Hermenêutica e Argumentação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.16-53.

Richard Palmer³¹, destaca três objetivos da Hermenêutica: *Dizer* (afirmar, expressar), *Explicar* (clarificar, discursivamente), e *Traduzir* (conferir inteligibilidade, compreensibilidade) (p.24).

É nesse último aspecto que ganha relevo a argumentação tópica, haja vista que a adoção de lugares-comuns permite a fusão de horizontes³² interpretativos.

Roma, adotou a Lei das Citações, no século IV d.C., promulgada por Constantino, lastreada nas opiniões de Ulpiano, Modestino, Gaio, Papiniano e Paulo, na seguinte ordem: Opinião da maioria; em divergência, opinião de Papiniano; e, em não havendo regras específicas, a melhor tese no entendimento do juiz.

Na Idade Média merece destaque o conceito de *kerygma*, ou mensagem velada que deve ser proclamada, patrocinado pelas instituições religiosas, hegemônicas na determinação da essência do conhecimento teológico.

No terreno jurídico, foi importante a atividade dos *glosadores*, nos séculos XI e XII, na Universidade de Bolonha, responsável pela compilação, em 1080, das leis romanas do século VI d.C. de Justiniano, o famoso, *Corpus Iuris Civilis*. (p.26) As glosas constituíam explicações minudentes acerca do sistema jurídico. Em Bolonha era seguida a tradição do ensino trivial (gramática, lógica e retórica).

O romantismo e o renascimento continuam bastante exegéticos. Sob a influência do historicismo, isso muda gradativamente, na medida em que a interpretação passa a ser sopesada com as circunstâncias históricas de criação e aplicação.

Adequação está jungida à aplicação, na medida em que a compreensão é fruto de um acontecer. A interpretação pressupõe um *estar-aí*, logo, reclama uma participação na tradição. O direito como concretização, deve ser compreendido como “elemento ético da vida social – teoria da vida reta” tendente, portanto, à realização do bem. Ainda conforme Gadamer, o processo de compreensão pressupõe um acordo, entendido como fusão horizontal, aproximando-se da Nova retórica.

A adoção da idéia de *acordo*, por Gadamer, substitui as posições monolíticas da filosofia tradicional por um novo paradigma.

Gadamer e Perelman representam a corrente tópico-retórica, na medida em que a tradição fundamenta a compreensão, em contraponto à Descartes. (p.48-49). Aliando-se as concepções ontológico-existencialistas da Gadamer à racionalidade argumentativa de Perelman.

Toda produção humana carece de um esforço hermenêutico para o alcance de seu significado. Na tarefa interpretativa, é inafastável a idéia de pré-compreensão.

A pré-compreensão adquire relevo no âmbito jurídico, expresso pela normatividade dogmática, responsável por dotar as decisões jurídicas de certo grau de previsibilidade (Camargo, 2003, p. 58-60).

Os métodos para Cossio³³ aspiram universalidade, sendo este, o principal erro do jurista.

³¹ PALMER, Richard E., **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 2006, p.23-41.

³² GADAMER, Hans-Georg. **Op. Cit.** p.311 e ss.

Cossio, ainda destaca três grandes erros metodológicos: tratar como conteúdo dogmático a valoração jurídica; como valoração jurídica a estrutura lógica e; como conteúdo dogmático a estrutura lógica.

É possível haver uma harmonia metodológica, desde que haja uma aplicação adequada às diversas possibilidades objetivas. Entretanto, Cossio salienta que o método que se intitula absoluto é negativo e deve ser rejeitado.

Cossio aponta o valor como resultante de uma interferência intersubjetiva, posto não ser possível a construção de um ordenamento unissubjetivo.

A valoração é contingencial, material, e estimativa, sendo o direito a positividade que, em si já carrega um plexo axiológico.

Contingencial porque varia de acordo com as circunstâncias espaciais e temporais, sendo qualquer atividade interpretativa, um posicionamento momentâneo, tendente desuso.

A atividade judicante constitui um repensar da norma a ser aplicada, no âmbito do direito legislado, ao passo que, na atividade judicante consuetudinária, há tão só uma construção jurídica (considerando a qualidade e a quantidade), que permite uma maior liberdade criativa ao aplicador, em menor medida nos sistemas de direito legislado.

É a concretização do caso que permite a valoração, posto que, embora a norma já esteja valorada, ela é ressignificada à luz das situações objetivadas.

Lastreado no pensamento perelmaniano³⁴ o método o lugar-comum constitui um ponto de partida discursivo utilizado pelo orador no seu esforço persuasivo. Para ele, tal método é adequado, uma vez que se vale de idéias claras e simples, sob as quais cujas máximas tendem à universalidade

De acordo com Perelman³⁵ merecem atenção especial na argumentação os lugares da quantidade (que atribui prevalência à superioridade numérica e de resistência temporal); os lugares da qualidade (que valorizam a exclusividade, o ineditismo, a escassez e a intangibilidade); os lugares da ordem (que privilegiam gênese em detrimento do resultado).

Assim posicionou-se Perelman³⁶:

Os lugares-comuns desempenham na argumentação um papel análogo ao dos axiomas em um sistema formal. Podem servir de ponto inicial justamente porque os supostos comuns a todos os espíritos. Mas diferem dos axiomas porque a adesão que se lhes concede não é fundamentada na evidência deles, mas, ao contrário, na ambigüidade deles, na possibilidade de interpretá-los e de aplicá-los de modos diversos.

Nessa toada, os *topoi* adquirem função central na argumentação jurídica da Nova Retórica, devendo o intérprete eleger as premissas que deve valorizar para apresentar aos ouvintes, mediante a técnica argumentativa conhecida como presença.

Quanto às técnicas para obtenção de resultados eficazes na argumentação jurídica,

³³ COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del Derecho**. Buenos Aires: Arayu, 1954, p. 71-132.

³⁴ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. p. 155-170.

³⁵ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. p.159.

³⁶ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. p.159.

relativamente à *presença*³⁷, merecem destaque as figuras retóricas:

Nunca será demais insistir sobre o papel que desempenham as figuras de retórica na obtenção desse efeito de presença, principalmente a *amplificação*, desenvolvimento oratório de um assunto, a *congruência*, amplificação por enumeração das partes de um conjunto, a *repetição*, o *pseudodiscurso direto*, no qual se atribuem ficticiamente palavras a alguém, a *hipotipose*, na qual se descreve um acontecimento como se se desenrolasse ante nossos olhos, a *enálage do tempo*, em que se substitui um tempo por outro, contrariando as regras da gramática (se falas, *estás* morto). (p.161).

Perelman³⁸ em comentário ao trabalho “Presunções” de Patrice Day, resslata três princípios, por ele denominados de *conservador*, *liberal* e *socialista*.

O princípio conservador valoriza a tradição e os pensamentos consolidados em detrimento da mudança, do novo.

O princípio liberal, que segundo o autor tem por principal expoente J. Stuart Mill, indica ser preferível as decisões espontâneas às forçadas via coerção ou coação, evidentemente, considerando circunstâncias normais.

Por fim, no que toca ao princípio da presunção socialista, refere a necessidade argumentativa para a desigualdade, sendo a igualdade uma categoria que prescinde de embasamento.

A argumentação³⁹, *a contrario sensu* da demonstração, é propositiva, jamais impositiva, carecendo, antes, de acordo sobre o *topos*.

4 – O conceito de auditório universal

No estudo das premissas argumentativas⁴⁰, impende ressaltar três elementos: o acordo, a escolha e a apresentação das premissas.

O acordo pode ter sua estrutura fundada no real (fatos, verdades ou presunções ou no preferível (valores hierarquias e lugares do preferível).

O acordo fundado no real almeja o convencimento e, portanto, é direcionado ao auditório universal. Quanto ao acordo da estrutura do preferível, é válido em para um auditório particular.

Os fatos constituem situações observadas, cuja apresentação resta inútil ante ao grau adesivo da platéia.

No tangente à verdade, esta difere da primeira, pois depende de elementos de correlação com sistemas complexos, uniões de fatos, teorias científicas, concepções filosóficas, etc.

As presunções têm uma força adesiva menor e, por isso, carecem de fundamentação/justificação perante o auditório universal.

Por fim, os valores, como integrantes da categoria do preferível, não têm o condão de atender ao auditório católico.

³⁷ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. p.161.

³⁸ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. p. 168-169.

³⁹ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. p. 170.

⁴⁰ ATIENZA, Manuel. **Op. Cit.**, p.64 e ss.

As premissas utilizadas devem ser aceitas pelo auditório, sob pena de o orador incorrer em petição de princípio - tentativa de prova que não goza do acordo prévio-argumentativo.

(...) a argumentação será necessariamente seletiva, e em dois sentidos, pois é preciso escolher tanto os elementos quanto a forma de apresentá-los. A escolha cumpre, por outro lado, um efeito de atribuir *presença* a esses elementos, o que constitui um fator essencial na argumentação⁴¹.

O professor Perelman lecionou: “A maior parte das formas de publicidade e propaganda se preocupa, acima de tudo, em prender o interesse de um público indiferente, condição indispensável para o andamento de qualquer argumentação.”⁴²

Depreende-se, portanto que, para que o discurso atinja a sua finalidade, vale dizer, a adesão, é imperiosa a qualidade do orador, que deve conduzir a sua locução ao sabor das circunstâncias discursivas, modificando, se necessário o rumo da oração.

Perelman compreende o auditório, consoante a Nova Retórica, “(...) como o conjunto daqueles que o orador quer influenciar com a sua argumentação.”⁴³

O conhecimento do público a quem o discurso é dirigido é condição de eficácia discursiva, sendo esta a idéia da psicologia da forma, que considera as funções sociais desempenhadas pelos ouvintes. É o auditório, portanto, uma construção do orador.

Os gêneros oratórios, tais como os definiam os antigos – gênero deliberativo, judiciário, epidíctico -, correspondiam respectivamente, segundo eles, a auditórios que estavam deliberando, julgando ou, simplesmente, usufruindo como espectadores o desenvolvimento oratório, sem dever pronunciar-se sobre o âmago do caso.⁴⁴

No desenrolar discursivo, é necessário uma adaptação⁴⁵ contínua do orador ao auditório, devendo, para alcançar a adesão, utilizar meios diversos. (p.26)

O discurso deve estar voltado para o alcance da máxima *adesão dos espíritos*, sendo o auditório, o norte diretivo do orador. (p.26-27). Para Quintiliano, segundo Perelman, a retórica é a arte do bem dizer, devendo o orador, além de persuadir, dizer o bem.

Para J. Marouzeau, no entendimento de Perelman, o escrúpulo do orador, por aceitação, é proporcional ao grau de intimidade com o auditório.

Dois conceitos carecem de distinção na obra perelmaniana: persuadir e convencer.⁴⁶

Persuadir, constitui uma ação finalística adesiva espiritual irracional, ao passo que, convencer, diz respeito a uma tentativa de adesão católica racional.

Encontramos três espécies de auditórios... O primeiro constituído pela humanidade inteira, ou pelo menos por todos os homens adultos e normais, que chamaremos auditório universal, o segundo formado pelo diálogo, unicamente pelo interlocutor a quem se dirige, o terceiro, enfim, constituído pelo próprio sujeito, quando ele delibera ou figura as ações de seus atos.

O auditório representado pela humanidade inteira, constitui aquilo que Perelman chamou de auditório universal.

⁴¹ ATIENZA, Manuel. **Op. Cit.**, p.65.

⁴² PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**. p.20.

⁴³ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**. p.23.

⁴⁴ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**. p.24.

⁴⁵ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**. p.26-29.

⁴⁶ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**. p. 29-34.

Uma argumentação dirigida a um auditório universal deve convencer o leitor do caráter coercivo das razões fornecidas, de sua evidência, de sua validade intemporal, independente das contingências locais ou históricas.⁴⁷

O argumento⁴⁸ dirigido a um auditório universal funda-se numa prova lógica e, eventuais resistências à adesão devem ser desqualificas.

O auditório de elite deve ser visto como o auditório modelo, ideal, pronto para as teses racionais, funcionando como paradigma. Os cientistas, aspiram um auditório universal, embora apresentem especificidades.

O discurso é simplificado numa relação dialógica que, na deliberação, toma por base a interlocução com um auditório universal.

Na discussão (heurística) há uma busca pela verdade, ao passo que no debate (erística), existe uma tentativa de subjugar a tese alheia.

Os discursos individualizados, em especial os políticos, normalmente, são a encarnação de um determinado auditório particular.

Relativamente à deliberação consigo mesmo, Perelman destaca a opinião de Isócrates:

(...) opinião de Isócrates: “Os argumentos pelos quais convencemos os outros falando são os mesmos que utilizamos quando refletimos; chamamos oradores aos que são capazes de falar perante a multidão e consideramos de bom conselho aqueles que podem conversar consigo mesmos, da forma mais judiciosa sobre os negócios.”⁴⁹

As decisões partem de um processo deliberativo idiosincrático apriorístico (racionalizações), para, ato contínuo, buscar-se as fundamentações racionais (razões), o que não lhes subtrai o caráter retórico-argumentativo.⁵⁰

O filósofo de Bruxelas, entende que Platão não vislumbra uma retórica dissociada da verdade. Ocorre que, pelo processo persuasivo e a tentativa de obtenção máxima da *adesão dos espíritos*, do ponto de vista prático, resta inevitável o aparecimento de sofismas. A compreensão das decisões são possíveis tão somente perante argumentações casuísticas.

É por esta razão que o filósofo grego do idealismo rechaça a idéia da adoção do raciocínio e da praxis retórica, associando-a a uma prática marginal e sofística.

Ateinza, em comentário ao pensamento de Aarnio, por exemplo (1987, pág. 221), ressalta que o conceito de auditório universal é ambivalente, posto que, ao mesmo tempo em que o auditório universal se encontra no plano ideal – “humanidade ilustrada” – ele é histórico-condicionado, e, portanto, adere circunstancialmente às teses, por vezes, abandonando-as.

A relatividade do auditório universal não retira o brilhantismo da tese perelmaniana e, ao contrário, a coloca mais próxima do paradigma pós-positivista, na medida em que este concebe o direito, consoante os ideais de justiça e legitimidade, como plurívoco, relativo e contingencial.

⁴⁷ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação*. p. 35.

⁴⁸ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação*. p. 35-41.

⁴⁹ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação*. p. 46.

⁵⁰ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação*. p. 48-50.

5 – Tipologias jurídico-argumentativas

O acordo tem por objeto ora o conteúdo das premissas explícitas, ora as ligações particulares utilizadas, bem como a forma de utilização dessas ligações, ocupando-se, para um bom desenvolvimento e eleição de ponto de partida adequados daquilo que é presumidamente admitido pelo auditório.

O argumento do real (fatos, verdades e presunções) apresenta pretensão de validade para um auditório universal, em que pese tais argumentos possam sofrer variações em virtude da contingência espacial e temporal.

O argumento do preferível (valores, hierarquias e lugares do preferível) relaciona-se a uma opinião e, portanto, apenas diz respeito à um auditório particular.

Logo, é desse modo que as premissas induzem o real ou o preferível.

Um fato é um argumento do real que, atinge a adesão do auditório universal, sem a necessidade de reforço argumentativo, pressupondo um gênero de acordos sobre certos dados, sendo tal idéia comum a vários entes pensantes, aduzindo-se ser possível a extensão à unanimidade.

As verdades correspondem a sistemas complexos, constituídos por ligações fáticas, podendo advir de ciência, filosofia ou mesmo religião, e que transpõem a barreira do empirismo.

Os fatos, valores e presunções são dados argumentativos que, a exceção dos valores aspiram a adesão do auditório universal. Os fatos são os únicos que prescindem de um reforço argumentativo, ao passo que as presunções o reclamam, embora partam de um acordo universal quanto à potencialidade de verificação. Quanto aos valores, estes podem ser considerados fatos, porém apenas no âmbito de auditórios particulares, sendo possível, no entanto, a tentativa de expansão valorativa para o auditório universal quanto aos valores de persuasão, possuidores de adesão universal, aproximando-se, *in casu*, à argumentação fática.

Os lugares constituem formas de classificação dos argumentos e servem de reforço e consolidação das hierarquias (instrumento argumentativo voltado para o *status*/intensidade da adesão a determinados valores). Nesse diapasão, os lugares orientam a eleição dos argumentos e, por conseguinte, oportunizam a delimitação das hierarquias.

Os tipos de lugares são: lugares-comuns (que podem servir a qualquer ciência, sendo universais) e lugares específicos (próprios de uma ciência particular, ou mesmo de um gênero oratório determinado). Há, ainda, os lugares da quantidade, lugares da qualidade, lugares da ordem, lugares do existente, da essência e da pessoa.

Alguns conceitos na teoria argumentativa perelmaniana⁵¹ merecem nota:

A *petição de princípio* consiste num uso do argumento *ad hominem* quando não é cabível, na medida em que pressupõe a adesão do interlocutor à tese que o orador almeja a submissão do primeiro, sendo considerada um erro na técnica de demonstração.

O *epíteto* representa uma seleção visível de uma qualidade do objeto que se pretende explicar com vistas a completar o entendimento acerca deste. Este é apresentado sem

⁵¹ PERELMAN, Chaïm. Tratado da argumentação jurídica.p.1-511

justificação, presumindo-se ser inconteste, estando na boa eleição, a qualidade desse instrumento argumentativo.

A *presença na argumentação* constitui a seleção e apresentação de certos elementos no debate, fator essencial na argumentação, posto que expõe aquilo que é importante e pertinente ao debate. A técnica e a forma de realizar a presença dos argumentos são vitais para o alcance da adesão.

A *transposição* é uma técnica de transferência de acordo, ou uma simples modificação profunda de certos elementos a outra categoria com a possibilidade de enfatizar mais um tipo de objeto de acordo do que outros.

A *metalepse* é uma espécie de transformação de valores em fatos (de um juízo de valor num juízo de existência), ou o contrário.

As figuras de estilo têm por finalidade promover a reflexão e a investigação acerca do fenômeno retórico, bem como reforçar determinados argumentos, requisito, por vezes, indispensável para o alcance da adesão do auditório, posto que tornam presente na consciência o objeto do discurso.

A *hipotipose* é uma forma de descrição dos acontecimentos que os torna presentes à nossa consciência, possibilitando, desse modo, uma melhor compreensão. Trata-se de uma forma de construção de quadros mentais, ilustrativos de uma realidade.

A *enlague de tempo* é a representação sintática de um tempo por outro, modificando as ligações normais.

A *alusão* é uma figura de comunhão, constituindo uma referência feita pelo orador a um fato próprio do grupo integrante do auditório, v.g., um acontecimento do passado ou um fato cultural.

A *metáfora* confere dinamismo ao discurso, pois utiliza termos não genuinamente adequados, promovendo no ouvinte uma melhor apreensão do conteúdo, já que o mesmo consegue concatenar conceitos por ele já sabidos.

A *interpretação oratória* constitui a reflexão feita pelo próprio orador acerca do seu discurso, objetivando torná-lo mais compreensível.

A *definição oratória* é uma figura da escolha que, utilizando a estrutura da definição, ressalta elementos de uma realidade que poderiam ser negligenciados.

A *sinédoque* ou *metonímia* destaca a representação de termos caracterizadores de determinados conceitos (sem a referência expressa destes), resultado de escolha, visando a por holofote sobre certos adjetivos adjetivos.

A *prolepse* ou *antecipação* pode ser representada por objeções introduzidas pelo orador para que o próprio responda, com vistas a uma simulação e, por conseguinte, manipulação quanto ao desenvolvimento discursivo.

A *retificação* é uma hesitação, que tem por objetivo salientar a legitimidade de uma escolha.

A *correção* promove a substituição de uma palavra por outra, com vistas à melhor adequação vocabular ao contexto.

A *onomatopéia* constitui a evocação de um ruído para torná-lo presente, bastando para a configuração, a mera intenção de imitar, sendo, portanto, desnecessária a verossimilhança.

A *repetição* é importante numa argumentação, sendo desnecessário na demonstração e no raciocínio científico, podendo agir diretamente e acentuar o fracionamento de um acontecimento complexo em episódios bem delimitados. Nela, reitera-se uma tese a fim de torná-la mais presente.

A *anáfora* é a repetição das primeiras palavras em frases sucessivas, tem um claro efeito de ampliação da presença, devendo a habilidade do orador conduzir uma boa utilização.

A *amplificação* tem um objetivo um pouco diferente da presença, aproximando-se do argumento quase-lógico, posto que determina a enumeração de partes, aumentando a percepção acerca de um dado fenômeno.

A *sinonímia* ou *metábole* é a técnica argumentativa de utilização de uma mesma idéia com termos diferentes, com vistas a uma correção progressiva.

O *pseudodiscurso indireto* é a criação da ilusão de um diálogo entre várias pessoas entre si, com o objetivo de aumentar o sentimento de presença.

A *citação* constitui uma figura de comunhão, caso não seja utilizada para apresentação de um argumento de autoridade ou *ad verecundiam*⁵².

A *enalage de pessoas* constitui a permuta do “eu” ou “ele” pelo “tu” ou do “eu” ou “tu” pelo “nós”, com vistas à promover a comunhão e uma maior sensibilidade do auditório que “vivencia” o fato relatado, pois deixa a condição de mero espectador.

Segundo Atienza⁵³, Perelman e Olbrecht-Tyteca classificam os tipos jurídico-argumentativos em dois grandes troncos, consoante procedimentos de *união* – que objetivam criar um vínculo de solidariedade para estruturar a argumentação e valorá-la ou de *dissociação* – cujo objetivo é desmembrar uma categoria argumentativa, como vistas a hierarquizar o produto dessa divisão.

Os procedimentos de mencionados são quase-lógicos, pois a identidade entre eles é aproximativa, destacando-se a analogia, diferente dos argumentos puramente lógicos, fundados na estrutura do real.

As principais técnicas argumentativas destacada por Atienza do pensamento perelmaniano, são:

De reunião ou associação:

- argumentos quase-lógicos
- lógicos
- contradição
- identidade
- completa: definição
- parcial:

⁵² LOCKE, John. **An essay concerning human understanding and a treatise on the conduct of the understanding**. Pittsburgh: C.H. Kay, 1847. p. 446.

⁵³ ATIENZA, Manuel. **Op. Cit.**, p.66-67.

- regra de justiça
- reciprocidade
- transitividade
- matemáticos:
- de inclusão:
- relação parte-todo
- relação parte-todo de um todo
- dilema
- argumentos jurídicos:
- *a pari*
- *a contrario*
- de comparação: argumento do sacrifício
- probabilidades
- argumentos baseados na estrutura do real
- uniões de sucessão
- baseadas no nexo causal
- argumento pragmático
- relação fato-conseqüência e meio-fim
- argumento meio-fim
- argumentação por etapas
- argumento do esbanjamento
- argumento da direção
- argumento da superação
- uniões de coexistência:
- relação ato-pessoa: argumento de autoridade
- relação indivíduo-grupo
- relação simbólica
- dupla hierarquia
- diferenças de grau e de ordem
- argumentos que dão a base para a estrutura do real:
- argumentação pelo caso particular
- exemplo
- ilustração
- modelo
- raciocínio por analogia
- De dissociação.⁵⁴

⁵⁴ ATIENZA, Manuel. **Op. Cit.**, p.67.

Segundo Perelman⁵⁵, para Aristóteles o orador posicionava-se de acordo com o gênero de seu discurso e, no epidíctico, que trata do elogio ou da censura, ocupa-se daquilo que é belo ou feio.

O orador procura conduzir a oração de forma a promover a adesão do auditório, valendo-se dos expedientes retóricos reconhecidos pelo auditório, valendo-se do conjunto de meios de que a retórica dispõe para amplificar e valorizar

Segundo o filósofo de Bruxelas, o educador tem um compromisso ético-social, entendido como o dever de proferir os valores da comunidade à qual encontra-se vinculado, o que não ocorre com o publicitário.

O educador aproxima-se do gênero epidíctico e da filosofia, já que cria uma disposição para a ação.

Cabe salientar, entretanto, que a argumentação, em especial nos regimes democráticos, deve promover a persuasão racional e afastar aquilo que Perelman chamou de violência⁵⁶ do argumento.

O uso da argumentação implica que se tenha renunciado a recorrer unicamente à força, que se dê apreço à adesão do interlocutor, obtida graças à uma persuasão racional, que este não seja tratado como um objeto, mas que se apele à sua liberdade de juízo.

O necessário envolvimento para a adesão racional dos espíritos não é alcançado nem pelo fanatismo (irracional), tampouco pelo cepticismo (refratário a qualquer envolvimento) tendendo ambos à utilização da violência, ante a falta de razão coerciva⁵⁷.

Em comentário ao pensamento de Tarello, relativa à peculiaridade do pensamento jurídico, Perelman⁵⁸, destaca algumas espécies argumentativas que se encontram alheias à lógica formal, v.g.:

argumento *a completudine*.

argumento *a coherentia*.

argumento psicológico.

argumento histórico.

argumento apagógico.

argumento teleológico.

argumento econômico.

argumento *ab exemplo*.

argumento sistemático.

argumento naturalista.

O argumento *a completudine* ou da completitude do sistema jurídico visa à complementação de eventuais lacunas normativas, entendendo ser o ordenamento jurídico não dotado de vácuos. (p.78).

⁵⁵ PERELMAN, Chaïm. O tratado da argumentação. p.57-58

⁵⁶ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da argumentação**. p.61.

⁵⁷ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da argumentação**. p.69-80.

⁵⁸ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. p.74-74.

O argumento *a coherentia*, intenta a propositura de uma regra para a solução de eventual antinomia. (p.78-79).

O argumento *psicológico* consiste na investigação da vontade do legislador concreto, objetivando a *voluntas legislatoris*. Em caso de interpretação recente ele se afigura adequado. (p.79).

O argumento *histórico*, ou de presunção de continuidade, pressupõe o conservadorismo legal, sendo resistente à modificações do texto normativo. (p.79).

O argumento *apagógico*, ou de redução ao absurdo, indica a sensatez do legislador, apontando para decisões razoáveis, jamais ilógicas ou injustas (p.79).

O argumento *teleológico*, remete aos fins almejados pelo sistema jurídico, a partir de considerações normativas. (p.80).

O argumento *econômico* ou hipótese do legislador não redundante, indica o descarte de determinada proposição, haja vista já haver sido ela ventilada anteriormente,. (p.80).

O argumento *ab exemplo* utiliza-se do caso paradigma, valendo-se dos precedentes judiciais.

O argumento *sistemático* atribui ao direito a idéia de ordem e encadeamento normativos, devendo as teses jurídicas serem construídas de modo a contemplar toda a normatividade.

O argumento *naturalista*, ou da natureza das coisas, infere ser o legislador impotente quanto à previsibilidade de todas as ações humanas.

Todo o cabedal argumentativo de Perelman, encontra-se na esteira da atual visão acerca do fenômeno jurídico, posto que possui uma abertura à atividade interpretativa e consegue atender aos reclamos de uma sociedade cada vez mais complexa, dinâmica e plural.

Desse forma a lógica jurídica perelmaniana, cerne da Nova Retórica, representa honrosamente o pós-positivismo jurídico e contribui de maneira ímpar para a produção jurídico-científica contemporânea.

Considerações finais

À guisa de conclusão, mister se faz tecer algumas considerações:

1)A nova retórica constitui um movimento do direito contemporâneo que valoriza o pós-positivismo jurídico.

2)A abertura valorativa ao intérprete, necessária a uma argumentação que atenda aos reclamos de uma sociedade dinâmica e com anseios polivalentes é oportunizada pela utilização do raciocínio tópico, posto que ele, partindo de lugares-comuns, favorece a adequação de teses à realidade cambiante.

3)A lógica da subsunção resta superada, ante a sua ineficiência e, em seu lugar, erige-se a lógica jurídica, carro-chefe da Nova Retórica e responsável pela adequação do espectro normativo à complexidade das relações sociais.

4)O acordo e o conceito de auditório universal é consentâneo ao ideal democrático, haja vista que os Estados devem aspirar a adesão racional dos sujeitos envolvidos (cidadãos), sob pena de perversão da sua finalidade.

5)A argumentação de Perelman, encontra-se na esteira da atual visão acerca do fenômeno jurídico, posto que possui uma abertura à atividade interpretativa e consegue atender aos reclamos de uma sociedade cada vez mais complexa, dinâmica e plural. Portanto, a lógica jurídica perelmaniana, cerne da Nova Retórica, representa honrosamente o pós-positivismo jurídico e contribui de maneira ímpar para a produção jurídico-científica contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

ARISTÓTELES. **Retórica das paixões**. São Paulo, Martins Fontes, 2000

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: Teorias da argumentação jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

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

DESCARTES, René **Regras para direção do espírito**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ECO, Humberto. **Interpretação e Superinterpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2009

_____. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 4.ª ed. Malheiros. São Paulo. 2002.

HABERMAS, J. **Conhecimento e interesse**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

_____. **Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos**. Madrid: Catedra, 1997.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. São Paulo, L&New, 2008

LOCKE, John. **An essay concerning human understanding and a treatise on the conduct of the understanding**. Pittsburgh: C.H. Kay, 1847.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da Argumentação jurídica e Nova Retórica**. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1999.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica: Técnicas de persuasão e lógica informal**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado**. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. **A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. **A Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª Edição. Malheiros. São Paulo. 1999.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 9ª.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.