

340.15  
M539t  
(S441)  
T620



Universidade Estadual do Ceará

Denise Boudoux de Mendonça

**TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE PERELMAN COMO  
CRITÉRIO DE LÓGICA JURÍDICA: a busca de decisões  
menos arbitrárias e mais adequadas à idéia de justiça  
de cada comunidade**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização da Universidade Estadual do Ceará – UECE, ministrado pela Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará como requisito parcial para a obtenção de título de especialista em Filosofia Moderna do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo da Costa

Fortaleza – Ceará  
2007

**Universidade Estadual do Ceará**  
**Especialização em Filosofia Moderna do Direito**

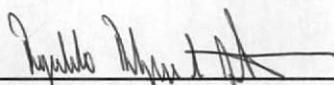
**Título do Trabalho:** TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE PERELMAN COMO CRITÉRIO DE LÓGICA JURÍDICA: a busca de decisões menos arbitrárias e mais adequadas à idéia de justiça de cada comunidade

**Autora:** Denise Boudoux de Mendonça

Defesa em: 22/03/2007

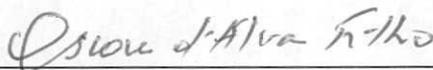
Conceito obtido: SATISFATÓRIO

**Banca Examinadora**



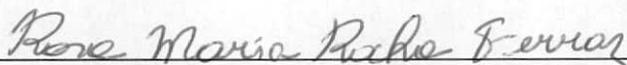
---

Reginaldo Rodrigues da Costa, Prof. Dr.  
Universidade Federal do Ceará - UFC  
Universidade Estadual do Ceará - UECE  
Orientador



---

Oscar d'Alva e Souza Filho, Prof. Dr.  
L.D Universidade de Fortaleza – UNIFOR  
Escola Superior do Ministério Público do Ceará – ESMP/CE



---

Rosa Maria Rocha Ferraz, Prof. Mestra  
Universidade do Vale do Acaraú - UVA

Dedico este trabalho para Hugo e Livia por  
preencherem minha vida de alegrias,  
estimulando em mim o desejo de ser  
sempre uma pessoa melhor.

## AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. orientador, obrigada pela dedicação e paciência;

À minha família pela compreensão nos momentos de ausência, dedicados ao estudo e trabalho;

À amiga Emanuella Xavier que sempre solicita, fraqueou sua biblioteca;

Ao Ministério Público do Estado do Ceará pelo estímulo ao aperfeiçoamento através de concessão de bolsa;

Aos professores do curso pela paciência e compreensão; e

Aos funcionários da Escola Superior do Ministério Público pelo atendimento sempre carinhoso e eficiente.

## RESUMO

Este trabalho analisa a Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman procurando demonstrar a sua utilização na prática forense como critério de lógica jurídica. Toma como ponto de partida a obra do autor, e principalmente suas pesquisas de campo catalogadas na obra intitulada *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tem como objetivo apresentar a discussão, escolha e divulgação do melhor argumento nas causas jurídicas como forma de afastar a arbitrariedade das decisões judiciais e a adequação destas com a idéia de justiça de cada comunidade.

## RÉSUMÉ

Ce travail analyse la Théorie de l'Argumentation de Chaïm Perelman tout en cherchant à démontrer son utilisation dans la pratique du forum en tant que critère de logique juridique. Il prend comme point de départ l'oeuvre de l'auteur, et surtout ses recherches de champ cataloguées dans l'oeuvre intitulée Logique Juridique : nouvelle rhétorique. Son but, c'est de présenter la discussion, le choix et la divulgation du meilleur argument dans les causes juridiques en vue d'éloigner l'arbitrarité des décisions judiciaires et l'adéquation de celles-ci à l'idée de justice de chaque communauté

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>1º. CAPÍTULO - INTRODUÇÃO À LÓGICA JURÍDICA</b> .....	11
1.1 Interesses Norteadores .....	11
1.2 Vinculação à lógica formal .....	15
1.3 Busca de aceitação e aderência.....	19
<b>2º. CAPÍTULO - TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO</b> .....	24
2.1 Reconhecimento de um comportamento dos operadores do direito.....	24
2.2 Identificação e classificação de prioridades na escolha da melhor decisão....	26
2.2.1 Decisões e Direito direcionados a um determinado auditório .....	27
2.2.2 Como cada solução reflete na comunidade.....	30
2.3 A necessidade da escolha do melhor argumento.....	32
2.3.1 A significação do que é o melhor argumento .....	34
2.3.2 Da arbitrariedade à consensualidade.....	35
<b>3º. CAPÍTULO - IDÉIA DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE</b> .....	37
3.1 Ideal de justiça e idéia de justiça.....	38
3.2 A cultura orienta a forma de pensar a justiça.....	41
3.3 Idéia de justiça dirigindo a escolha dos argumentos.....	44
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	46
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	49

## INTRODUÇÃO

É fato notório que na maioria das faculdades e universidades nas quais o Direito é lecionado a orientação dos alunos e neófitos aponta para o caminho do positivismo e do legalismo. A falta de estímulo do pensamento crítico coloca os profissionais do direito, e aí me incluo, como incluo também parte relevante desta grande massa de operadores ou máquinas, na posição confortável de apenas aplicar leis. Mesmos nos poucos momentos quando esses operadores exercitam uma hermenêutica jurídica, o fazem apenas para justificar o objetivo do cliente, ou da sua consciência. Essa ausência de critério, ou utilização de critérios puramente pessoais, em um primeiro momento empurra todo o pensamento jurídico no abismo da incredulidade e do arbítrio daqueles que manejam as decisões e as fazem cumprir.

Faz-se mister descobrir critérios de ordem prática que possam ser identificados e organizados conforme uma lógica jurídica capaz de dar credibilidade às decisões e adequação ao senso comum de justiça existente em cada comunidade. Ao lado disto, encontra-se a necessidade dos próprios operadores do direito em dar cientificidade aos seus pareceres e decisões.

Para tanto a escolha do melhor critério norteador de decisões é fundamental. Outrossim, há incessante busca por uma maior objetividade na escolha dos argumentos a serem adotados. Neste aspecto, a teoria da argumentação procura não apenas justificar, mas orientar exatamente essa escolha dos melhores argumentos.

Fora esta, sem dúvida, a pretensão ao encetar os estudos para este trabalho. Inicialmente, tal intento se deu em forma de um sonho, sonhado. Utiliza-se este pleonasma não por despreparo, mas para enfatizar que tal sonho faz parte de um passado. Nesta quimera as respostas estavam prontas e precisavam apenas ser descortinadas, retrato advindo de anos de tradição filosófica erradicada em

conceitos e verdades absolutas. O delírio durou apenas até o início da descoberta da ignorância, e, com mais humildade e consciência pode-se observar e analisar melhor o tema sobre diversos aspectos.

Assim, a pesquisa em questão toma por base a obra *Lógica Jurídica: nova retórica* do autor Chaïm Perelman, a qual publicada originalmente em francês com o título *Logique Juridique* pela editora Éditions Dalloz no ano de 1979, foi traduzida em 1998 por Virgínia K. Pupi e reeditada em 2004 pela Livraria Martins Fontes Editora. A escolha se deu porque, no contexto da obra, o autor traça um estudo sobre as formas de manifestação do raciocínio judiciário, desde a promulgação do Código Civil Francês de 1804, e também apresenta a sua Teoria da Argumentação relacionada à lógica jurídica como uma continuidade de suas pesquisas.

Na empreitada, utiliza-se de vasta investigação realizada em julgamentos efetuados pelas Cortes de Cassação Belga e Francesa, justificando ao longo da obra o ressurgimento da retórica como fundamento de uma lógica jurídica.

O trabalho então se divide em três grandes etapas, organizadas em capítulos. No primeiro introduz-se algumas noções sobre lógica jurídica e como a mesma vem sendo encarada pelos operadores do direito.

Já no segundo capítulo, apresenta-se aspectos da Teoria da Argumentação do autor escolhido, onde há o reconhecimento da importância referente a quem o direito é direcionado, e como isso traz influência na vida das pessoas e, por conseguinte, de toda a comunidade. O chamado auditório (público alvo) para quem se oferece a solução dos litígios é a todo tempo considerado como norteador e são os valores deste auditório que terão importância na escolha dos argumentos apresentados. Com a delimitação destes pontos de partida, verifica-se que o arbítrio tende a ser reduzido, na medida em que é aceito por essa maioria que forma o auditório, pois de arbitrária a decisão passa a ser consensual.

Por fim, no terceiro capítulo, uma vez observada a barreira de que, no mais das vezes, não se encontra uma mesma identidade dentre os integrantes do auditório em torno de um valor específico, e os conflitos persistem exatamente em razão disto, surgiu a necessidade de se pesquisar os valores que direcionavam os integrantes deste auditório e as influências que os mesmos sofriam de suas culturas na escolha dos argumentos. Tratando-se de questões jurídicas, o valor *justiça das decisões* fora o escolhido como objeto da pesquisa por ser considerado o fim último

de todo o sistema judicial, e por conseguinte estar sempre presente no discurso filosófico e no diálogo entre os argumentos e a decisão judicial.

O objetivo geral desta pesquisa foi, assim, compreender o que o Chaïm Perelman apresentou como teoria da argumentação e lógica jurídica, para esclarecer, em sede de objetivo específico: *porque se deve reconhecer a argumentação como o melhor critério de lógica jurídica? Tal critério é capaz de afastar o arbítrio nas decisões, bem como de promover aceitação das referidas decisões na comunidade para a qual é formulada?*

Longe de responder a estas questões definitivamente, o trabalho apresenta-se como um primeiro passo no caminho da reflexão necessária a todos aqueles que trabalham com o Direito.

## CAPÍTULO I INTRODUÇÃO À LÓGICA JURÍDICA

### 1.1 Interesses norteadores

Sob duas vertentes pode-se apresentar os interesses norteadores do raciocínio jurídico. Primeira, pelo ângulo dos detentores do poder decisório dos conflitos; segunda, pela forma com as quais as normas legais e o procedimento decisório foram instituídos. Tanto uma quanto outra poderia ser fruto de análises históricas, embora não cronológicas, específicas. Todavia, tal propósito foge aos objetivos deste trabalho, razão pela qual se procura apresentar maneiras de identificação dos referidos interesses.

Falar-se em raciocínio jurídico pressupõe o estabelecimento de certa ordem social em que há delegações de poder para que um ou alguns decidam definitivamente conflitos. Impõe-se, mesmo que embrionariamente, a idéia de Direito. Ao longo da história da humanidade esse poder fora exercido em benefício de certos interesses, e eram eles pontos de partida para a lógica jurídica. Segundo Perelman:

“a lógica jurídica é ligada à idéia que fazemos do direito e se lhe adapta. Por essa razão, uma reflexão sobre a evolução do direito parece ser uma preliminar indispensável ao exame das técnicas de raciocínio próprias desta disciplina que os juristas qualificam tradicionalmente de lógica jurídica.”<sup>1</sup>

De fato a idéia que se tem de direito está sempre atrelada à cultura de cada sociedade, podendo variar em decorrência do meio e do tempo. As

---

<sup>1</sup> PERELMAN, Chaïm, *in* Lógica Jurídica: nova retórica, editora Martins Fontes, ed. 2004, p. 07

divergências são muitas, a começar pela separação entre direito, moral e religião, o que torna mais árdua a tarefa de delimitação do raciocínio jurídico.

Quando as decisões estão num patamar puro e simples de subjugação, não há porque existir justificativas racionais sobre uma tomada de decisão; ela é puramente arbitrária. Certamente, interesses de ordem pessoal, ou política apresentam esta ou aquela tomada de decisão como a mais favorável ao detentor do poder. Nestes casos não há que se falar propriamente em raciocínio jurídico.

A partir do momento em que aqueles a quem as decisões alcançam exigem, mesmo que sutilmente, uma justificativa; ou, ainda, quando se nota que a inexistência desta pode causar maiores obstáculos aos que decidem e governam é que se inicia um processo de tomada de decisões no qual a resposta final segue certa racionalidade.

Entretanto, mesmo nestes casos os interesses de ordem política não são afastados, mas têm que se alinhar aos interesses da ordem e da paz social, com respeito e confiabilidade das decisões jurídicas. Neste interregno, a existência de lei e de um processo legal de tomada de decisão vai definir os interesses relevantes de cada comunidade que irão nortear o raciocínio jurídico. A apresentação do raciocínio jurídico de uma tomada de decisão terá, pois, a finalidade de justificar perante a comunidade que os interesses considerados relevantes por ela estão sendo resguardados e, assim, legitimar a decisão. Perelman traz bem esta idéia quando afirma que o:

“raciocínio judiciário visa a discernir e a justificar a solução autorizada de uma controvérsia, na qual argumentações em sentidos diversos, conduzidas em conformidade com procedimentos impostos, procuram fazer valer, em situações diversas, um valor ou um compromisso entre valores, que possa ser aceito em um meio e em um momento dados.”<sup>2</sup>

Neste contexto, através de análises empíricas, Perelman observou que todos os raciocínios jurídicos são acompanhados por controvérsias, as quais são apontadas por juristas a juízes. A controvérsia pode ser solucionada de forma consensual ou não. Na maioria das vezes, pelo menos nos casos levados ao judiciário, não há consenso e a solução da lide é imposta mediante uma autoridade judicial. Tal forma de resolução indica, em princípio, a utilização do arbítrio do julgador.

---

<sup>1</sup> PERELMAN, (2004) p. 184

Durante muitos séculos, a busca desta tão desejada solução dos conflitos tinha como critério apenas o considerado justo comum para o direito, a moral e a religião. Todavia, a desnecessidade de motivação das sentenças, a imprecisão das fontes do direito, a parca elaboração de um sistema jurídico e a falta de publicidade das decisões judiciais contribuíram, apesar dos esforços de argumentação existentes (os quais se atrelavam a noção apenas de igualdade de decisões), ao arbítrio e favorecimento de interesses puramente políticos. Nestes episódios, os quais não necessariamente seguem um cronograma histórico, mas tem grande variedade de acordo com o núcleo social, pode-se até perceber a tomada de decisões totalmente desvinculada de qualquer racionalidade jurídica, ou seja: a razão utilizada é apenas de interesse daqueles que detém o poder de decidir definitivamente.

Note-se, entretanto, que mesmos nestes casos de completa desvinculação da racionalidade jurídica, as decisões podiam ser justificadas mediante outros argumentos, como os de ordem sobrenatural.

Tal situação mudou profundamente após a Revolução Francesa, e a proclamação da separação dos poderes. O mundo ocidental vivia o século das luzes, já sob o império da razão<sup>3</sup> (atrelada à concepção de lógica formal) e tendente a rejeitar tudo que nela não se pudesse espelhar. Neste sentido, foram codificadas leis e o juiz passou a ser considerado como mero aplicador delas<sup>4</sup>. Neste contexto é que se desenvolveram as escolas da Exegese, Histórica e da Jurisprudência dos

---

<sup>3</sup> Um dos filósofos que viveu um pouco antes desta época de racionalismo lógico (Iluminismo), mas pode ser dele considerado um dos precursores, fora René Descartes, o qual em seu famoso *Discurso sobre o Método*, propõe as quatro regras fundamentais para o pensamento racional: a primeira, nunca se aceitar como verdadeira nenhuma coisa que não se conhecesse evidente, em outras palavras, aquilo que a intuição clara e distinta não pode ter dúvida; a segunda, subdividir as dificuldades a serem examinadas para facilitar um exame rigoroso e individual de cada uma delas; a terceira colocar em ordem os pensamentos, para que uns possam ser deduzidos dos outros, na ordem dos mais simples aos mais complexos; e, finalmente, a quarta determina a necessidade de várias revisões até a certeza de nada ter sido omitido. (DESCARTES, René, *in* *Discurso do Método – regras para a Direção do Espírito*, editora Martin Claret, 2005, traduzido por Pietro Nassetti, p. 31 e 32). Com essas propostas Descartes procurava, na esteira de sua época, transpor para todos os campos do conhecimento humano as certezas matemáticas, ou evidências, e, via de conseqüência, aqueles ramos do conhecimento em que não se pudesse alcançar tais evidências teriam postos em dúvidas suas proposições e seriam relegados a categoria de não científicos. Por esta razão, e neste contexto, é que, também no campo do conhecimento jurídico, a lógica formal passou a ser padrão de ciência e a busca incessante de adequar os raciocínios jurídicos a esta forma contribuiu para justificação de atos nefastos ao longo da história, como o genocídio dos judeus na 2ª guerra mundial.

<sup>4</sup> MAGALHÃES Filho, Glauco Barreira, *in* *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*, editora Mandamentos, 3ª. Ed., 2004, p. 45

Conceitos, bem como a concepção Finalista do direito, defendida por R. Von Ihering, e o Positivismo Jurídico de Hans Kelsen.<sup>5</sup>

Apesar de tal seqüência de correntes filosóficas indicarem idas e vindas no plano da lógica jurídica, procurando, ora identifica-la com a lógica formal, ora desenvolve-la segundo uma valoração dos fatos, acrescentando ao raciocínio certo campo de interpretação do direito, é somente num terceiro momento histórico que a lógica jurídica se define, desvincilhando-se da concepção formalista.

Dadas as iniquidades cometidas durante a 2ª. Guerra Mundial, justificadas por seus autores como “conforme o direito”, em razão do ordenamento jurídico alemão e das ordens do líder, inquestionáveis, o mundo sentiu a necessidade de buscar soluções que não apenas fossem conforme a lei, mas também eqüitativas, razoáveis, aceitáveis; em outras palavras, que pudessem ser, ao mesmo tempo, justas e conciliáveis com o direito em vigor.

Diversos são os interesses que vêm direcionando o raciocínio desenvolvido por juristas na tarefa de dar soluções aos conflitos desde ordem pessoal, política e valorativa até o interesse de dar credibilidade científica à maneira de pensar os casos judiciais.

---

<sup>5</sup> Escolas Jurídicas derivadas da postura de adequação da ciência do Direito à lógica formal:

\* Escola da Exegese – pregava resumidamente a vinculação do Direito à legislação, ganhou grande força na França, principalmente com a promulgação do Código Civil de Napoleão de 1804.

\* Escola Histórica – teve como grande precursor Savigny sendo este favorável a existência de um Direito proveniente do espírito de cada povo, introduziu a aceitação das interpretações gramatical, lógica, sistemática e histórica das leis.

\* Escola da Jurisprudência dos Conceitos – é do caráter sistemático defendido por Savigny que vão surgir os primeiros pilares desta escola perante a qual os conceitos gerais deveriam ser abstraídos mediante um processo dedutivo ou lógico-formal, formando uma pirâmide de conceitos o qual o operador do Direito deveria conhecer para bem aplicá-los.

\* Concepção Finalista do Direito de Rudolf Von Ihering – depois de abarcar as duas escolas precedentes defende a interpretação teleológica do Direito a partir da ênfase na sociedade, bem como a adequação entre os meios e os fins como técnica.

\* Positivismo Jurídico de Hans Kelsen – procurando adequar a concepção de lógica formal para dar cientificidade ao Direito, e colocá-lo em campo equiparado as ciências matemáticas (semelhante às idéias cartesianas), Kelsen cria a Teoria Pura do Direito, na qual defende a forma, ou seja, norma esvaziada de conteúdo, como também a hierarquia entre as normas de uma determinada sociedade. Tais formalidades segundo o autor estariam presentes em todos os sistemas normativos, pois as características eram apenas formais. Ao julgador cabia afastar-se de qualquer juízo de valor, deveria apenas aplicar a lei, em outras palavras, deveria adequar o fato social a uma norma pré-existente e aplicar conforme os seus ditames em um verdadeiro silogismo. Vide MAGALHAES Filho, (2004) pg.45/51; vide também BITTAR, Eduardo C. B. e ALMEIDA, Guilherme Assis de *in* Curso de Filosofia do Direito, 4ª. edição, editora Atlas, 2005 p. 328/350.

## 1.2. Vinculação à lógica formal

Como dito alhures, o raciocínio judiciário passou por um período em que fora atrelado às normas da lógica formal, ou lógica analítica. Sem dúvida, tal período trouxe certos avanços à ciência jurídica, mas também deixou margem a abusos e iniquidades. É de se questionar, todavia, porque os juristas se voltaram para essa maneira de pensar e procuraram atrelar, ou modular, os raciocínios jurídicos à lógica formal. Para se responder a esta dúvida, deve-se retroagir no tempo para aprender como a lógica analítica foi descoberta pelo homem, bem como o uso que o homem fez da mesma ao longo da história.

A palavra *logos*, de origem grega, na medida em que significa “linguagem-discurso” e “pensamento-conhecimento”, conduziu os filósofos da antiguidade a indagar se o *lógos* obedecia ou não a regras, possuía ou não normas, princípios e critérios para seu uso e funcionamento, dando origem, dessarte, ao surgimento da lógica.

Fora partindo do dilema proposto por Heráclito e Parmênides, que Platão chegou à conclusão da existência de dois mundos: o sensível (considerando aqui como correto o pensamento defendido por Heráclito ao visualizar a mudança em todas as coisas) e o inteligível (neste ponto favorecendo a tese de Parmênides de que o ser não muda, mas permanece em essência). Para se poder passar de um horizonte a outro, Platão sugeriu o método dialético. A dialética para o referido filósofo seria um procedimento com o qual passamos dos contrários ao idêntico, das opiniões contrárias à identidade da idéia, das oposições do devir à unidade da essência<sup>6</sup>.

Aristóteles, discípulo de Platão, tomou linha diversa do raciocínio platônico, recusando-se a admitir a existência de dois mundos. Considerou que a transformação das coisas é a maneira pela qual elas realizam todas as potencialidades contidas em sua essência, não sendo aquela, por conseguinte, contraditória ante o fato de mudar. Por outro lado, Aristóteles considerou que a dialética era um método diferente do pensamento racional analítico já que teria como ponto de partida a mera opinião dos debatedores e a escolha de qualquer uma delas, e não poderia garantir que fosse encontrada a verdade dos problemas postos em observação.

---

<sup>6</sup> CHAUI, Marilena *in* Convite à Filosofia, editora Ática, São Paulo, 2005, p.106

Diante deste impasse Aristóteles delegou o método dialético às disputas oratórias e à retórica, substituindo a dialética por um conjunto de procedimentos de demonstração e prova, criando a lógica propriamente dita, a qual o filósofo considerou analítica<sup>7</sup>.

Fora esta lógica formal, analítica que proporcionou às ciências naturais uma enorme evolução. Sujeitos a métodos de demonstração, comprovação e medição, as verdades científicas puderam ser descobertas e trabalhadas. Tal tendência se refletiu também junto às ciências humanas como o direito, resultando daí tentativas em explicar fenômenos não afeitos a verdades absolutas, tendo proporcionado idas e vindas no pensamento filosófico, que culminou com a redescoberta da tópica e retórica propostas por Aristóteles.

A Europa vivia momentos turbulentos após as guerras religiosas que culminaram com a Reforma, e uma nova concepção de razão deveria ser capaz de ser *reconhecida por todos, independentemente das divergências religiosas*<sup>8</sup>.

No fim do séc. XVIII o ceticismo sobrepôs-se a atitude de confiança, otimismo e exaltação cega das ciências. Assim, foram impostas às ciências diversos questionamentos que inicialmente acabaram por privá-las da certeza absoluta a que se propunham. A título de elucidação pode-se apontar algumas destas indagações: O que é conhecimento científico? Em que consiste o trabalho do cientista? Que faz ele quando faz ciência? Interpreta, descreve, explica, ou prevê? Qual o status lógico das leis das ciências? Quando se pode dizer que uma teoria é melhor que outra? Qual o papel das experiências científicas?

Neste contexto de dúvidas e indagações, apresenta-se René Descartes<sup>9</sup>, bem como seus sucessores, com a pretensão de construir um sistema racional incontestável, inspirado nos métodos utilizados nas ciências dedutivas.

---

<sup>7</sup> CHAUI, (2005) p. 107

<sup>8</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha, *in* Teoria da Argumentação Jurídica e Nova Retórica, ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro 2006, p.20

<sup>9</sup> René Descartes pode ser considerado como o "pai da filosofia moderna", ao engendrar o método "matemático" aplicado à filosofia, com o mito da neutralidade axiológica, ou melhor, como se os valores de quem pensa não interferissem em suas conclusões, de forma que qualquer pessoa que refletisse sobre o mesmo tema chegaria às mesmas certezas. Segundo o seu pensamento, o filósofo deve ser um pesquisador, e nunca aceitar nada como verdadeiro, sem demonstração empírica da tese ofertada. Para ele há de se duvidar de tudo, só sendo seguro, a princípio, aquele conhecido adágio "*Cogito, ergo sum*" (penso, logo existo). O seu pensamento crítico lhe rendeu inúmeros sucessores, a ponto de até hoje influenciar o pensamento filosófico moderno, pelo qual o homem é simplesmente um ser pensante, que duvida daquilo que é indemonstrável pela experiência, só acreditando na existência da alma. Descartes, em suas considerações morais, encontráveis na 4ª parte de sua obra "Discurso do Método", vislumbra o alcance da verdade, como bem supremo,

Fora ele quem fez da evidência a marca da razão, por isso considerou racionais apenas as demonstrações que partiam de idéias claras. A ciência racional não poderia se contentar com opiniões mais ou menos verossímeis, e todas as vezes que dois homens realizassem juízos diferentes sobre a mesma coisa, seria certo que um deles se encontraria em erro.

O método cartesiano funciona para as ciências experimentais, pois para elas o que conta é o que é verdadeiro. Neste contexto a prova é aquela que se impõe ao espírito que a aceita por evidência; e o racional, é apenas o que segue o método científico. As opiniões, para o referido filósofo, sempre pareciam muito incertas e por isso inseguras para garantir o método racional.

Em outras palavras, a proposta de Descartes era transpor para todos os campos do conhecimento humano as certezas matemáticas, através do método por ele apresentado, o qual pesquisa verdades encontradas através da evidência, esta descoberta por operações racionais.

Pensando desta forma, “a dimensão argumentativa das relações humanas corresponde, precisamente, ao estudo dos raciocínios que não são evidentes e que nem podem ser logicamente demonstrados<sup>10</sup>”; por isso deveria ser excluída de qualquer objeto de pesquisa.

Com estas conclusões, os juristas se viram em verdadeiro impasse: ou se adequavam ao método proposto por Descartes e seus sucessores, ou deixariam o Direito ser considerado como a-científico, e irracional.

Como impor uma ordem social através de normas se elas forem consideradas como mero arbítrio dos detentores de poder? Qual a credibilidade que a sociedade dará às instituições jurídicas, ao juiz, ao tribunal e até mesmo ao processo, se estes não se apresentarem como algo concreto e científico?

O mundo e as pessoas buscavam certezas inabaláveis, queriam se agarrar em algo que não os deixassem afundar, em um período histórico de muitas controvérsias. As certezas traziam segurança e com isso um conforto nas relações. Era imprescindível se adequar ao método científico e racional que se propunha.

---

somente através da razão, aliás é através deste método, defendido em sua obra que Descartes vai considerar a existência de Deus como dedução clara da razão humana, bem como que esta dedução impõe a Deus uma perfeição que não é encontrada nos homens. Cf.: DESCARTES, René. *Discurso do Método e Regras para a direção do espírito*. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 41-46.

<sup>10</sup> MONTEIRO, (2006) p. 21

O raciocínio jurídico não poderia ser relegado ao arbítrio, ele tinha que ter critérios de cientificidade. Por isso juristas passaram a refletir e apresentar diversas formas de adequar o Direito ao conceito que se tinha de ciência. Essa vinculação do pensamento lógico aos raciocínios matemáticos e à lógica formal influenciaram várias escolas jurídicas, como já mencionado alhures, e embora muitos destes expoentes não fossem mais contemporâneos de Descartes e também recebessem influências de outras reflexões filosóficas, não se pode negar que estas escolas procuravam trazer ao direito um caráter de cientificidade e verdade, com o qual Descartes trabalhava.

Dentre estes estudiosos, pode-se citar Hans Kelsen<sup>11</sup>, como um expoente do positivismo jurídico e que é aqui citado por ter formulado uma teoria para o Direito que chegou a excluir todo e qualquer juízo de valor das normas. Tratando o Direito através de uma lógica formal Kelsen acabou por formular a sua famosa TEORIA PURA DO DIREITO, a qual entre outras coisas, procura retirar todo conteúdo valorativo da norma e estudá-la em sua estrutura pura (aspectos formais da norma e sua estrutura lógica – imputação – validade – norma fundamental); estrutura esta que se repetiria em qualquer sistema normativo, em qualquer época ou contexto social. Segundo o próprio Kelsen esta repetição em todos os sistemas normativos é o que demonstra a cientificidade de sua teoria.

As reflexões Kelsenianas em muito contribuíram para a limitação das interpretações legais, na idéia de hierarquia entre as normas, no âmbito de sua validade e vigência, fazendo com que a ciência jurídica realmente desse saltos.

---

<sup>11</sup> Na esteira de seu pensamento lógico formal, Kelsen acaba por explicar a existência e diferença dos juízos de valor *de direito* e *de justiça*. Para o primeiro juízo se analisa a licitude ou ilicitude de um direito ou atividade das pessoas que criam o direito, enquanto que o segundo observa a justiça ou injustiça de fatos ou condutas dos sujeitos. O juízo de valor de direito, ou juízo jurídico, como também o define, atrela-se ao mundo do *dever ser*, e os juízos de valor de justiça ao mundo do *ser*, dos fatos. Assim, Kelsen deixa claro que para ele a ciência do Direito tem como objeto o Direito Positivo, e isto é comum a todos os povos independente de tempo, sociedade, região. Não cabe a esta ciência formular juízos de justiça. Na verdade o Direito Positivo pode até ser injusto e não deixará de ser direito por isto. A justiça e seus juízos devem ser formulados e pesquisados em outra ciência que não a do Direito. Ainda em suas considerações Kelsen admite que os juízos jurídicos de valor são objetivos e podem ser provados através da ordem positiva, enquanto que os juízos de justiça são subjetivos e apenas buscam um grau de objetividade que não possuem, por isso não podem ser postos a prova. O autor conclui que é impossível determinar a norma de justiça de modo exclusivo, e por isso o valor de justiça não tem a mesma natureza dos valores de direito. Os juízos de justiça, então, não tem espaço na ciência do Direito, pois são pelo autor considerados como juízos de valor morais ou políticos. Não se pode por isso entender que Kelsen não estivesse preocupado com o valor de justiça, mas na verdade entende que ela não é objeto da ciência do direito, mas de outra ciência. Cf. KELSEN, Hans, *in* O que é Justiça? A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência, traduzida por Luís Carlos Borges, ed. Martins Fontes, São Paulo 1997, p.137/175 e 203/224

Contudo, nesta mesma idéia de lógica formal que acabou por justificar a obediência às ordens do Führer Hithier, no contexto da Alemanha Nazista onde a lei era considerada científica, exigia-se a vinculação total dos operadores de direito à norma, e a lei não poderia dar margem a diversas interpretações, devendo ser simplesmente aplicada.

Apesar de após a 2ª. guerra mundial a comunidade internacional ter julgado equivocada esta maneira de interpretar a lei, no caso específico as ordens do líder, ainda hoje se observa reflexos da teoria Kelseniana em diversos sistemas jurídicos. A experiência mostrou, todavia, que a vinculação total do raciocínio jurídico às suas idéias e à lógica formal podem trazer muito sofrimento sob a forma de injustiças.

### 1.3. Busca de aceitação e aderência

O raciocínio valorativo viu-se marginalizado e equiparado à irracionalidade até o pós-guerra. Assim era visto por fugir ao modelo geométrico, admitido como o único verdadeiramente científico. Perelman descreve este momento da seguinte forma:

“conquanto não passe pela cabeça de ninguém negar que o poder de deliberar e de argumentar seja um sinal distintivo do ser racional, faz três séculos que o estudo dos meios de prova utilizados para obter a adesão foi completamente descurado pelos lógicos e teóricos do conhecimento.”<sup>12</sup>

A dimensão argumentativa das relações humanas corresponde ao estudo dos raciocínios que não são evidentes e que nem podem ser logicamente demonstrados, mas nem por isso poderiam ser excluídos do saber racional.

Assim, retomando as teses Aristotélicas, o autor se posiciona contra a filosofia da evidência de Descartes e busca uma outra dimensão da racionalidade, a qual deveria saber lidar com os valores, organizar preferências e fundamentar, com razoabilidade, as decisões.

Relegar as tomadas de posições, as escolhas, e as sentenças no campo valorativo ao arbítrio seria fechar os olhos a uma realidade prática. É que facilmente

---

<sup>12</sup> PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie *in* Tratado da Argumentação: a nova retórica, tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, ed. Martins Fontes, São Paulo 2005, p. 1

se observa a existência de racionalidade nelas, tanto que ao serem justificadas abarcam adesão de outras mentes acordes com ditas justificativas. O pensar e o ponderar humano não podem ser considerados simplesmente arbítrio. De certo, fogem ao rigor da lógica formal, na medida em que não podem ser efetivamente demonstrados; contudo, é através da força do argumento que as escolhas e decisões se justificam num determinado momento histórico, até que um outro, antes desconhecido, seja apresentado e torne a decisão injusta e passível de reforma. Neste horizonte:

“Se rejeitarmos esse nihilismo, se acreditarmos que nem tudo que concerne aos valores é arbitrário e que os juízos de realidade não são inteiramente independentes deles, afastaremos, como infundado, o fosso aberto pelo positivismo entre os juízos de realidade e os juízos de valor. Chegaremos, pelo contrário, à conclusão de que, no seio de um estudo geral sobre os raciocínios práticos, considerações próprias da metodologia farão prevalecer certos modelos e certos critérios nas ciências, e que outras considerações caracterizarão o raciocínio jurídico e a metodologia própria dos diferentes sistemas de direito.”<sup>13</sup>

Concluiu, dessarte, Perelman que “raciocinar não é somente deduzir e calcular, mas é também deliberar e argumentar e a argumentação será qualificada de racional quando se achar que ela é válida para um auditório universal, constituído pelo conjunto das mentes razoáveis.”<sup>14</sup> Esta, afinal era a espécie de raciocínio que Perelman entendeu como adequado ao jurídico. É aí que a filosofia perelmaniana traz um traço distintivo, pois considera que as opiniões também devem ser incluídas na categoria de conhecimento racional. Passa então a traçar estudos dos meios de prova voltados para a **adesão**.

Ora, essa aceitação da decisão, da interpretação e da sentença nos raciocínios judiciais só pode ser conseguida através de fortes argumentos, os quais devem convencer o público alvo, ou, para falar na linguagem perelmaniana, o auditório. Assim, o advogado visa em seus argumentos a adesão do juízo, este por sua vez procura a adesão das partes e da comunidade jurídica. Tanto um quanto o outro precisam justificar seus pontos de vista através de argumentos, motivando, assim, a conclusão do raciocínio, mesmo que inicialmente fundado em uma norma. Aliás, Perelman informa que:

<sup>13</sup> PERELMAN, (2004) p.154

<sup>14</sup> PERELMAN, Chaïm, *in* Ética e Direito, p. 94, *apud* CAMARGO, Margarida Maria Lacombe *in* Hermenêutica e Argumentação. Uma contribuição ao Estudo do Direito, editora Renovar, 3ª. Edição, p.198

“na medida em que o funcionamento da justiça deixa de ser puramente formalista e visa à adesão das partes e da opinião pública não basta indicar que a decisão é tomada sob a proteção da autoridade de um dispositivo legal, é necessário demonstrar ainda que é eqüitativa, oportuna, socialmente útil<sup>15</sup>”.

Como se vê, sob esta ótica “a lógica judiciária centra-se inteiramente não na idéia de verdade, mas na de adesão”<sup>16</sup>. A adesão, entretanto, pressupõe a idéia de argumento convincente. O processo argumentativo visa justificar uma tese e não a demonstrá-la; esta é uma idéia central na teoria de Perelman. Os argumentos serão, então, utilizados no interesse de discernir o importante do negligenciável, o essencial do dispensável, o útil do inútil e assim sucessivamente.

O argumento puro e simples é uma idéia, que pode, a depender de cada caso, amoldar-se ora com uma opinião, ora até mesmo com um teorema. Já a argumentação equivale, dessarte, a um encadeamento lógico de argumentos tendentes a justificar uma determinada tese adotada do orador.

Para que a argumentação e os argumentos sejam aceitos pelo auditório a que se destinam, é de extrema importância que este auditório se identifique com tais argumentos. Por isso nas técnicas argumentativas o orador sempre se posiciona a partir do que Perelman condicionou chamar de *acordos preliminares*.

Tais acordos preliminares são idéias pré-concebidas, e pré-aceitas pelo referido auditório. Elas se apresentam como presunções, valores, hierarquia de valores, lugares comuns, interpretações de regras de direito a partir de textos legais e da jurisprudência. Estes acordos preliminares são atrelados à realidade dos fatos do caso concreto, os quais são delimitados pelas provas apresentadas. Para apresentar tais provas, o orador concatenará idéias e formará uma argumentação que deseja seja aceita pelo seu auditório.

Todavia, é comum se encontrar interpretações diferentes destes acordos preliminares, frente aos fatos e provas de cada caso; aliás, se eles levassem sempre a uma mesma conclusão não existiria sequer litígio ou confrontação de teses. Como o orador procura aceitação de sua tese, ao apresentar a justificação desta deve voltar a sua atenção, para o seu auditório. A aderência às suas idéias depende da adesão do auditório ao ponto de partida escolhido (acordo preliminar), e, em ato contínuo, aos argumentos apresentados e à seqüência de argumentos fornecida. Se

---

<sup>15</sup> PERELMAN, (2004) p.216  
<sup>16</sup> *idem*, p.239

houver quebra de adesão nesta corrente, o orador corre o grande risco de que ela seja preenchida por argumentos ou argumentação de outra tese defendida por um outro orador.

Observando, assim, que o auditório condiciona a argumentação, Perelman chama atenção de como um mesmo caso pode ser decidido de forma diferente, a depender dos argumentos apresentados e dos auditórios; porquanto, destes uns tendem a aderir a argumentos relacionados à equidade e outros ao sistema de normas. Em suas palavras:

“O direito se desenvolve equilibrando uma dupla exigência, uma de ordem sistemática, a elaboração de uma ordem jurídica coerente, a outro, de ordem pragmática, a busca de soluções aceitáveis pelo meio, porque conformes ao que lhe parece justo e razoável. Esta dupla exigência pode provocar desacordos e tensões, porque os juízes de primeiro grau são mais sensíveis às conseqüências de suas decisões, enquanto a Corte de Cassação é mais sensível à coerência do sistema que deve salvaguardar; uns são mais sensíveis à equidade da decisão, outros à sua conformidade com o direito.”<sup>17</sup>

Neste diapasão, nota-se a enorme importância dos *princípios gerais do direito* e, sobretudo, de sua *positivação nos sistemas jurídicos* de cada sociedade, pois na medida em que representam valores dominantes na sociedade promovem uma conciliação destes com as leis e com as instituições. Ademais, uma vez positivados valores é possível uma adesão dos dois auditórios citados por Perelman a uma mesma tese. Como se vê, a idéia da adesão e da aderência praticamente se impôs no contexto histórico em que se percebeu a falibilidade da lógica jurídica atrelada a lógica formal.

A sensação de equidade e de segurança jurídica que se busca na resolução das lides judiciais passaram a depender do consenso entre as teses argumentativas apresentadas no caso particular. E este consenso só existe se houver adesão quanto a uma argumentação apresentada na discussão.

Vê-se, assim, que a lógica jurídica que se procura discernir com a análise dos raciocínios dos juristas, apresenta-se não mais como uma lógica formal, mas como uma argumentação que depende do modo como os legisladores e os juízes concebem sua missão e da idéia que têm do direito e de seu funcionamento na sociedade. O papel desta lógica é demonstrar a aceitabilidade das premissas, a qual

---

<sup>17</sup> PERELMAN, (2004) p. 238

resulta da confrontação dos meios de prova, dos argumentos e dos valores que se defrontam na lide.

## CAPÍTULO II TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO

### 2.1. Reconhecimento de um comportamento dos operadores do direito

Ao encetar os seus estudos no campo da lógica jurídica, Perelman procurou uma concepção de argumentação em oposição à noção de demonstração. A argumentação para ele é uma atividade mediante a qual um interlocutor apresenta uma tese e necessita da concordância dos demais, ou seja, é uma atividade que se relaciona à vida prática, às relações humanas.

Como bem asseverou a professora Monteiro, Perelman inspirou-se na metodologia de Frege<sup>18</sup> para principiar os seus estudos. Foi utilizando-se deste

---

<sup>18</sup> O método de Frege consiste em analisar rigorosamente todos os raciocínios matemáticos existentes até então para encontrar os exemplos ideais de raciocínio lógico. Cf. MONTEIRO, (2006) p. 42; já o próprio PERELMAN assim se manifesta sobre o método de Frege e a sua adesão: "Para elaborar uma lógica assim (referindo-se a lógica de juízos de valor que não os fizesse depender do arbítrio de cada um), pareceu-me que o melhor seria inspirar-me no método utilizado pelo célebre lógico alemão Gottlob Frege para renovar a lógica formal. Partindo da idéia de que se encontram nas deduções matemáticas as melhores amostras de um raciocínio lógico, ele analisou suas técnicas para distinguir os procedimentos daqueles que, não se contentando com um recurso à intuição e à evidência, procuram demonstrar seus teoremas de forma rigorosa. Uma análise análoga, a partir de raciocínios que implicassem valores, não deveria permitir elaborar a que se poderia chamar uma lógica dos juízos de valor?" *in* *Lógica Jurídica: nova Retórica*, p. 138, e também "A lógica teve um brilhante desenvolvimento durante os cem últimos anos, quando, deixando de repisar velhas fórmulas, propôs-se analisar os meios de prova efetivamente utilizados pelos matemáticos. A lógica formal moderna constitui-se como o estudo dos meios de demonstração utilizados nas ciências matemáticas. Mas o resultado foi a limitação de seu campo, pois tudo quanto é ignorado pelos matemáticos é alheio à lógica formal. Os lógicos devem completar a teoria da demonstração assim obtida com uma teoria da argumentação. Procuraremos construí-la analisando os meios de prova usados pelas ciências humanas, o direito e a filosofia; examinaremos argumentações apresentadas pelos publicitários em seus jornais, pelos políticos em seus discursos, pelos advogados em seus arrazoados, pelos juízes em suas sentenças, pelos filósofos em seus tratados. Nosso campo de estudos, que é imenso, ficou inculto durante séculos. Esperamos que nossos primeiros resultados incentivem outros pesquisadores a completa-los e a aperfeiçoá-los" *in* *Tratado da argumentação: a nova Retórica*, p. 11

método que descobriu, não uma lógica específica para juízos de valor, mas que nestas áreas se discute e se delibera segundo técnicas de argumentação.

Assim, a prática foi o seu alvo de pesquisa. Foi estudando o comportamento dos operadores do direito, suas decisões, seus argumentos em casos concretos que Perelman conseguiu desenvolver a teoria da argumentação. Observa-se, claramente, em sua obra a descrição de diversos casos problemáticos nos quais os vários argumentos foram expostos para depois se decidir qual deles seria o melhor.

A argumentação pressupõe sujeitos, interlocutores, e está relacionada com o contexto histórico. Isto confere uma certa plasticidade ao processo argumentativo, e faz com que um caso semelhante em tempos diferentes tenha soluções contraditórias, sem que ambas as soluções sejam consideradas inadequadas.

É importante observar que Perelman apesar de não ter trazido nada de novo, nada que já não tivesse sido utilizado pelo homem na prática, principalmente jurídica, através dele houve o reconhecimento de um processo cognitivo e racional que fora relegado a segundo plano durante muitos séculos. Ele conseguiu explicar racionalmente uma prática racional que a ciência jurídica ainda não tinha se apercebido. Como dito alhures, tanto os lógicos como os próprios juristas, vincularam a racionalidade a uma lógica formal que não correspondia às necessidades do direito.

Nas observações das condutas dos operadores do direito, analisadas em suas pesquisas, Perelman descobriu que existiam grandes quantidades de argumentos não oriundos da Lógica Formal que, entretanto, tinham certo peso para os ouvintes. Assim, conseguiu distinguir que os *argumentos* e *raciocínios analíticos* têm em comum o procedimento de ir de premissas à conclusão e que a diferença residia em que os primeiros visam a adesão dos ouvintes enquanto os segundos visam serem aceitos como verdade.

Neste passo, tanto o comportamento repetido dos operadores do direito, quanto a sua seqüência racional de argumentos; e, ainda, a identificação da figura do auditório, a quem a decisão jurídica terá que convencer, são elementos que passam a ter grande relevância nos estudos da lógica jurídica e da teoria da argumentação.

## 2.2. Identificação e classificação de prioridades na escolha da melhor decisão

O material de pesquisa de Perelman fora diversos casos judiciais em diferentes instâncias. Através deles o autor conseguiu identificar a maneira de raciocinar dos operadores do direito quando desejam alcançar uma decisão judicial. A forma apresentada fora exatamente o caminho da argumentação. Cada parte envolvida no processo apresentava argumentos diferentes que valorizavam a sua postura e a tese defendida.

O que então poderia garantir que o processo seria decidido da melhor forma possível, principalmente quando os argumentos contrários das partes fossem fortes o suficiente para conquistar a adesão? Caberia ao órgão julgador, fosse ele monocrático ou colegiado, decidir com base em simples arbítrio; ou também haveria uma racionalidade na escolha do argumento? Há de se convir, que também nestas hipóteses uma certa racionalidade deveria se impor, no mínimo uma classificação de prioridades que no processo argumentativo poderiam nortear a decisão final.

Acreditando nisto, Perelman observou vários casos reais e logo percebeu que os processos judiciais cingiam-se a divergências entre a *letra da lei*, a *interpretação da lei* (tanto em uma mesma época como em contextos históricos diferentes) e a *aplicação da lei*<sup>19</sup>, e que as partes interessadas cercavam-se de argumentos para favorecer as suas teses. Todavia, verificou-se também que o argumento de cada uma das partes não deveria se contentar com a adesão apenas do juízo<sup>20</sup>, mas também da outra parte (que poderia a qualquer momento reconhecer o pedido do autor) e da comunidade jurídica composta por tribunais e estudiosos. Uma aceitação dos argumentos por todos estes sujeitos implicaria na idéia de que a tese apresentada é a mais razoável.

---

<sup>19</sup> O ideal é quando estes três campos convertem em um único sentido. Ocorre que não são estes os casos que são levados aos tribunais, quando essa coincidência existe as pessoas vivem em completa harmonia e não necessitam defender seus pontos de vista e suas argumentações esperando adesão judicial ou apoio na concretização da decisão, por isso a problemática apresentada por Perelman não traz casos de identificação, mas de discordâncias.

<sup>20</sup> Por mais que as pessoas que ocupem a posição do julgador se sintam soberanos nas suas decisões, é fato que muitas vezes elas não se efetivam na realidade, seja através da reforma da decisão através de recurso no próprio processo judicial; seja na desobediência consciente e garantida pela opinião pública; ou ainda por aqueles que utilizam outros recursos para descumprir e sem sofrer a punição prevista pelo inadimplemento. A mais perigosa delas é sem dúvida aquela que é garantida pela opinião pública, e que faz, muitas vezes, que um próprio texto de lei não seja cumprido em uma determinada coletividade.

O processo judicial serve, assim, a uma aplicação seletiva da lei até que os textos coincidam com a realidade<sup>21</sup>. O primeiro critério para alcançar esta coincidência<sup>22</sup> é efetivamente conhecer a quem a decisão é direcionada, para se conquistar a adesão de todos.

Após conhecer o auditório também é de se tomar como critério para a decisão a análise de como esta última irá ser recebida pela comunidade. Isto porque se os valores resguardados na decisão estiverem dissonantes com os da comunidade, não só a decisão, mas os órgãos que a emitiram, perderão a credibilidade e este será o primeiro passo para o desrespeito à decisão e para a destruição da segurança jurídica.

### 2.2.1. Decisões e direito direcionados a um determinado auditório

É óbvio que uma decisão judicial não nasce do nada. Ela é provocada por alguns sujeitos que se sentem insatisfeitos com a conduta de outros. Neste contexto, a decisão de uma discussão jurídica irá ser direcionada às partes envolvidas na querela. Todavia, os reflexos destas decisões podem, e em regra são, maiores do que o simples *inter partes*, que inicialmente se entendia. Sobretudo em um mundo globalizado, onde a internet auxilia a pesquisa de casos jurisprudenciais que vêm influenciar e reforçar argumentos em outras demandas similares, a resposta a um questionamento judicial alcança muito mais do que apenas as partes envolvidas no processo.

É fato que no plano doutrinário situações hipotéticas podem ser discutidas e serem objeto de argumentações jurídicas, mas ainda sim haverá um destinatário final, ou um auditório<sup>23</sup> que se desejará convencer, se não partes em litígio, a comunidade jurídica de cientistas e operadores do direito.

---

<sup>21</sup> Segundo PERELMAN "o direito é um instrumento flexível e capaz de adaptar-se aos valores considerados prioritários pelo juiz, (...) [será necessário que o juiz decida] em função dos valores dominantes na sociedade, sendo sua missão conciliar com esses valores as leis e as instituições estabelecidas, de modo que se ponha em evidência não apenas a legalidade, mas também o caráter razoável e aceitável de suas decisões" (2004) p. 200

<sup>22</sup> Coincidência esta que representa a melhor escolha em um determinado momento.

<sup>23</sup> "Logo ficou-nos patente que toda argumentação supunha o acordo, sobre certo número de fatos, daqueles a quem nos dirigimos; tal acordo podia servir de ponto de partida para outros acordos posteriores, mas também podia ser contestado; neste caso, a discussão versaria sobre a justificação desse acordo, baseando-se em outros elementos supostamente admitidos. Esse ponto de vista acarreta outro: constantemente teremos necessidade de uma noção correlativa daquela de acordo, a

Dessa forma, é correto afirmar que no âmbito da lógica jurídica o auditório a quem as argumentações são apresentadas se identifica com as partes em litígio, com os profissionais do direito e com a opinião pública. Com todos eles se preocupam os operadores do direito, inclusive, e principalmente o juízo, seja ele singular ou coletivo.

O auditório, dessarte, vai condicionar a escolha dos argumentos no momento de sua apresentação para o julgador, e também para este último no momento de sua decisão. Tanto isto é verdade que, bem observou Perelman, existe a utilização de certos artifícios por parte do orador/argumentador para justificação da solução apontada como a mais razoável na análise de casos concretos. Assim, muitos julgadores atrelam suas decisões às figuras das ficções jurídicas<sup>24</sup>, à busca da vontade do legislador<sup>25</sup>, e até mesmo aos costumes e jurisprudências existentes,

---

de auditório. Com efeito, o que é admitido por certas pessoas não o é necessariamente por outras: o auditório poderá estender-se do próprio indivíduo – no caso da deliberação consigo mesmo que, por vários ângulos, pode ser considerada um caso particular da discussão com outrem – ao auditório universal, passando por todas as séries de auditório particulares” PERELMAN, Chaïm *in* Retóricas, tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira, ed. Martins Fontes, São Paulo 1999, p 220

<sup>24</sup> Sobre adesão à ficção jurídica o próprio Perelman assim salienta: “quando uma prática secular, geralmente satisfatória for contestada, por não ser conforme a um dispositivo legal, os juristas se empenharão para encontrar uma interpretação dos textos, em vez de forçar o abandono de uma prática sensata” (cf. PERELMAN, [2004] p. 190). Tal argumentação jurídica (que recorre à ficção) foi chamada pelo autor de argumentação especiosa, ou seja, aquela que não satisfaz, mas é aceita pelas pessoas porque a solução final é sensata, mas esta avaliação de sensatez é realizada de acordo com a aceitação de um auditório específico. Embora tomada como ponto final de uma determinada querela, Perelman salienta que “A paz jurídica contudo só será alcançada quando for encontrado um argumento aceitável” (*op cit.* p. 100) e que “O recurso à ficção jurisprudencial é a expressão de um mal-estar, que desaparece graças à interpretação do legislador ou a uma interpretação da lei que leva em conta a modificação da ideologia jurídica: estamos cada vez mais próximos de abandonar a idéia de que o direito se limita à escrita: já nos encontramos na terceira fase da evolução do pensamento jurídico posterior ao Código de Napoleão” (*op cit.* p. 88)

<sup>25</sup> Principalmente nos casos em que a letra da lei permite incontáveis interpretações, muitos juristas procuram pesquisar as razões da proposta de lei junto aos órgãos legislativos apresentadas nas exposições de motivos e tomam as mesmas como inspiração para a interpretação que entendem mais corretas. Todavia, embora este critério tenha forte adesão na comunidade jurídica ele também encontra falhas, estas últimas que normalmente são apontadas por aqueles que desejam uma interpretação diferente da que é obtida com esta análise. Nas demais formas de iniciativa de lei, outros são os interesses em disputa. Algumas delas têm matéria restrita, o que, contudo, não afasta os interesses daqueles que podem propor a lei. Na fase constitutiva tem-se a discussão e votação da matéria nas Casas Legislativas. Tomando por base o processo legislativo brasileiro se pode observar que um projeto de lei é remetido para uma COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA e, em seguida, para uma COMISSÃO TEMÁTICA ambas ligadas a uma das casas legislativas e, depois da aprovação da primeira delas (Senado ou Câmara dos Deputados), em novas comissões de mesma natureza da outra casa. Nas comissões os textos apresentados são analisados em sua redação e podem sofrer alterações. A avaliação é feita pelos parlamentares que participam da respectiva comissão, os quais nas discussões defendem os interesses seja de seus eleitores, de partidos políticos, de grupos econômicos, ou até de sua própria pessoa. Uma vez aprovado o projeto nas comissões a lei segue para plenário da primeira casa, onde também sofrerá novas discussões com os demais parlamentares, com conseqüentes emendas e votação. Apenas após a aprovação com o *quorum* legal é que o projeto segue para as comissões da outra casa legislativa (agora considerada revisora) onde sofre a mesma espécie de influência de interesses grupais. Havendo aqui novas

desde que sejam todos aceitos pelo auditório. Nada disso estava efetivamente expresso no Direito Positivo, mas também não deixou de ser utilizado na esfera argumentativa.

Este fenômeno de argumentação jurídica demonstra uma real flexibilização na interpretação das normas, ainda reflexo da rejeição de um positivismo e formalismo exacerbado. Identifica-se como um poder criativo e complementar dos juízes, não mais considerados como meros aplicadores de leis.

A primeira prioridade a ser observada pelo operador do direito na escolha de seus argumentos será exatamente conhecer o seu auditório<sup>26</sup>. O seu público alvo. É importante salientar que a idéia de **auditório** remonta à filosofia clássica de Aristóteles, no que diz respeito a sua Retórica<sup>27</sup>, que foi reabilitada por Perelman. O auditório é formado, segundo o autor, pelo conjunto de pessoas que o indivíduo argumentador quer influenciar.

Conhecer o seu auditório é, portanto, fundamental ao argumentador. A sua adaptação ao auditório determina o tipo de argumentação escolhida. O grau de

---

alterações o projeto retorna para a casa de origem onde além de suas comissões prévias para análise, discussão e votação serão apresentadas em plenário. Com uma aprovação das duas casas o projeto de lei é encaminhado à deliberação executiva, ocasião em que o Presidente da República poderá vetá-lo ou sancioná-lo. Percebe, assim, que no transcorrer de cada uma das fases de criação da lei, a idéia, ou razão inicial da norma, sofre influência dos grupos que discutem e alteram o seu conteúdo. Ditas mudanças muitas vezes são fruto de interesses dissociados dos valores 'bem comum' ou 'justiça'. Em outras palavras, o que existe é cada grupo defendendo interesses próprios. De certo, em sua maioria, tais grupos maquiagem os seus principais objetivos, sob um manto de 'justiça', dando-lhe um caráter lógico e racional, mas isto não lhe retira o real propósito. Numa sociedade moderna onde são mais diversificados os interesses não só nas classes sociais e econômicas, mas também nos diversos ramos de atuação humana (científico, tecnológicos, religiosos) muitas pressões são exercidas nos momentos de criação das normas. Em cada caso um ou mais de um destes grupos, representados no parlamento, obterão êxito. As batalhas travadas uma a uma, mostram a complexidade do sistema atual. Se destes embates resultassem sempre normas que não se vinculassem aos interesses pessoais, ou grupais, talvez não houvesse tantas contradições no sistema. Por sorte o sistema de normas, ou Direito Positivo é sempre interpretado e aplicado por homens, os quais tem a grandiosa tarefa de adequá-los aos princípios norteadores, rejeitando as normas incompatíveis. A opinião do autor sobre o argumento da vontade do legislador originário pode ser observada na obra *Lógica Jurídica op. cit.*, pg. 205 a 207 onde ele afirma que o raciocínio jurídico atual não sustenta mais esta forma de interpretar que era utilizada pela Escola da Exegese com uma concepção estática da lei) dada a evolução técnica, moral e política do povo, acabando por sugerir que seja buscada a figura do legislador atual, o qual ainda não modificou a lei por uma questão de interpretação atual dos seus textos segundo os princípios norteadores do direito da comunidade específica.

<sup>26</sup> "A eficácia de uma argumentação é dada, no entendimento da Nova Retórica, pelas relações que o orador institui com seu auditório. Entretanto, a qualidade da argumentação é dada também pela qualidade do auditório, do qual se deve ser capaz de obter a adesão. Daí a necessidade de se examinar profundamente a noção de auditório em toda a sua extensão" (MONTEIRO, [2006] p. 54)

<sup>27</sup> "A Retórica, para o pensamento clássico, é a arte da persuasão e do convencimento. Particularmente, Aristóteles sistematiza a Retórica como uma teoria da discussão e da crítica racionais, uma teoria do discurso persuasivo, que ele considera essencial para a deliberação, para a decisão refletida e para o exame dos princípios primeiros de todas as disciplinas." (MONTEIRO, [2006] p. 51)

conhecimento que o mesmo possui sobre o referido auditório irá condicionar os procedimentos argumentativos relacionados que serão utilizados pelo orador. Quando este conhecimento não existe, o orador é, no plano da lógica, forçado a presumi-lo como um conhecimento antecipado sobre o ambiente cultural do auditório. A efetiva adesão, entretanto, estará vinculada a adequação desta presunção à realidade do auditório.

O orador busca sempre um ponto de partida para fundamentar o seu raciocínio argumentativo, e este pilar deve ser conhecido ou presumido, e deve ter adesão dos ouvintes/auditório. Embora seja de tamanha importância o conhecimento de como o auditório pensa, e o que ele aceita, a teoria da argumentação não visa um estudo crítico do auditório. Esta análise é realizada cientificamente por outras ciências que não o Direito, as quais vêm contribuir com a prática jurídica. Resta à ciência do Direito, e em particular à Teoria da Argumentação, uma constatação de que a adesão às teses apresentadas irá depender desta realidade; ela estuda os raciocínios e as técnicas de argumentação.

Em última análise, pode-se afirmar que se o juízo considerar apenas a si próprio no momento de decidir, possivelmente sua decisão não terá efetividade, da mesma forma se a parte considerar apenas o seu ponto de vista, é provável que não consiga conquistar a adesão do juízo, perdendo, assim, a sua causa. Na medida em que as decisões e o direito são direcionados a um auditório, defender teses jurídicas ignorando-o é um grande risco.

### **2.2.2. Como cada solução reflete na comunidade**

A comunidade que um determinado sistema normativo coordena, também é tomada como critério de argumentação, seja pelo fato de ser, via de regra, atingida pela decisão judicial, seja porque as decisões devem parecer coerentes para a mesma a fim de dar credibilidade às instituições jurídicas. Na prática a comunidade também pode ser considerada auditório das decisões judiciais. O Direito procura assim,

“regulamentar a organização e o funcionamento das sociedades humanas, realizando nelas uma ordem tão eqüitativa quanto possível. Só pode cumprir este ofício trazendo aos problemas concretos (...) soluções viáveis

e adaptadas às circunstâncias (...); ele é (...) obrigado a coordenar essas soluções entre si para que formem um conjunto tão coerente quanto possível (...). Mas daí não se segue que essas formas possam ser arbitrárias (...) o legislador e o juiz não são livres para estabelecer prescrições a seu bel prazer. (...) São obrigados a respeitar duas espécies de dados: a estrutura, as necessidades e as aspirações da sociedade e de seus membros, seu estado presente e os recursos (...). Devem levar em conta, portanto, a natureza das coisas (...)"<sup>28</sup>.

Conforme o autor, "todas as vezes que as conseqüências das regras estritas parecem ir além da medida, procura-se afastá-las recorrendo: a princípios mais justos"<sup>29</sup>, como o princípio da boa fé. Isto significa que ao interpretar a lei, o juízo irá avaliar as conseqüências de sua adesão a uma determinada argumentação, também perante a comunidade. O seu senso de equidade irá impedi-lo de aceitar uma argumentação que a maioria recusa. Para isto, irá utilizar-se de todas as técnicas de interpretação para motivar adequadamente a sua rejeição a argumentos que não seriam bem aceitos na comunidade.

No entanto, a sua interpretação não será por isto desvinculada da lei, mas será um reflexo da evolução do texto segundo o contexto histórico da comunidade. É inclusive este tipo de interpretação que provoca muitas vezes a própria mudança legislativa<sup>30</sup>. Assim sendo, sem a menor dúvida, o reflexo de uma decisão na comunidade também é prioridade na tomada de decisão.

---

<sup>28</sup> HUSSON, L., *in* Nouvelles études sur la pensée juridique, Dalloz, Paris, 1974, pp 118-199, citado por PERELMAN, (2004) p. 237

<sup>29</sup> *idem*, p. 230

<sup>30</sup> No Brasil houve caso similar, quando os juízes começaram a aplicar regras de Direito Comercial para separar o patrimônio de concubinos; na seqüência de inúmeras decisões neste sentido vieram leis para garantir direitos patrimoniais entre os conviventes até, praticamente, a equiparação deles com os cônjuges, sendo hoje a única diferença a escolha do regime de bens, e a presunção legal de *more uxória*. O tema é bastante empolgante e tem reflexo em todos os contextos sociais. Na comunidade internacional se vê casos similares em busca de equiparação de direito com casais homossexuais; seja no âmbito patrimonial, seja na possibilidade de o parceiro homossexual ficar com a guarda do filho de seu(sua) companheiro(a) em detrimento de familiares sangüíneos da criança em caso de morte do(a) parceiro(a) genitor(a).

### 2.3. A necessidade da escolha do melhor argumento

Considerando o auditório a que a decisão será destinada, bem como os reflexos desta sentença na comunidade, o julgador poderá sopesar os argumentos apresentados a favor e contra as teses defendidas em juízo.

Há, portanto, um diálogo entre as opiniões fundadas em argumentos que tomam por base sempre pontos de aceitação comum. Este diálogo é orientado segundo as regras da dialética, mas não aquela dialética platônica em que os opostos deveriam encontrar um fim único e verdadeiro. O sentido apontado por Perelman é exatamente a dialética aristotélica<sup>31</sup>. Neste diálogo os argumentos que melhor atenderem ao auditório e que tiverem os melhores reflexos na comunidade irão ser considerados como pilares da decisão. Todavia, como se escolherá o melhor?

As vezes a ficção jurídica<sup>32</sup> parece ser o melhor caminho pois conduz a solução a uma situação em que o auditório e a comunidade aceitam como correta. Então, as noções de equidade e de justiça da comunidade, e, principalmente, daquele que irá definir em último caso o argumento predominante, refletem na solução encontrada no processo judicial. Todavia, Perelman alerta para os perigos desta técnica, pois ela menospreza a verdade em nome de considerações inconfessáveis, e pode ser facilmente utilizada como perseguição de adversários políticos; aliás, é por este motivo que nos países de regimes democráticos esta

<sup>31</sup> "Em seu sentido primitivo, a Dialética é uma arte ou método para o diálogo, no qual perspectivas diferenciadas enfrentam-se. Tradicionalmente, debita-se à sofística a configuração de uma primeira Dialética, chamada então de erística ou arte da controvérsia por argumentações sutis. Entretanto, a idéia da adoção da Dialética como um método de auferição da verdade para a própria Filosofia faz parte do programa socrático e platônico. Em Aristóteles, a Dialética assume um caráter diferente, instrumental, o método correto para a organização dos diálogos; esta função dialógica relaciona-se com o plano do opinável. Não se trata mais de se operar com a verdade filosófica e sim com a opinião controvertida." (MONTEIRO, [2006] p 46). E também: "Nosso tratado se propõe encontrar um método de investigação graças ao qual possamos raciocinar, partindo de opiniões geralmente aceitas, sobre qualquer problema que nos seja proposto..." (ARISTÓTELES, Tópicos, Tradução de Leonel vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p.5 (Aristóteles. Tópicos, I, 100 a), citado por MONTEIRO, (2006) p. 47.

<sup>32</sup> A busca por uma argumentação jurídica sólida (doutrina e jurisprudência) favorece a evolução do direito com novas teorias ou novas construções jurídicas. É que a ficção jurídica aceita em uma determinada querela gera um mal-estar na comunidade que impulsiona os operadores do direito a estudarem outras soluções, pode-se dizer, menos forçadas, ou até uma mudança legislativa que venha a por fim ao mal-estar gerado. A adesão a uma ficção jurídica significa uma revolta contra a realidade jurídica, reconhecendo a sua incapacidade de muda-la, mas recusando-se a submeter-se pois isto implicaria em uma decisão injusta, inadequada ou insensata. "Nosso direito admite a existência de situações em que outros valores passam a ser considerados mais importantes do que a própria verdade, e isto mesmo nos casos em que a decisão justa depende do conhecimento objetivo dos fatos" PERELMAN, Chaïm, *in* Lógica Jurídica: nova Retórica, p.198

seu encadeamento de idéias é lógico, se realmente reflete a realidade e se eles serão ou não aceitos pela comunidade, ou pelo auditório do juízo.

### 2.3.1. A significação do que é o melhor argumento

A escolha dos melhores argumentos depende da idéia que se formule de melhor. Será aquela aceita por uma maioria? A maioria indica correção? Ou deve ser aquela que recebe adesão unânime? A unanimidade seria sinônimo de certeza?

Nenhuma destas perguntas poderá conduzir o leitor a uma resposta satisfatória. Todas elas apresentam problemas de ordem filosófica e hermenêutica. A idéia de *melhor* é sempre um comparativo, não quer dizer definitivo. Aí está o grande *x* da questão. Não se busca mais uma verdade ou certeza absoluta, mas sim algo satisfatório, que a razão indique ser razoável de acordo com o contexto em que a comparação, ou a escolha, seja realizada ou tomada.

O melhor raciocínio (ou argumento) aparece como aquele que mais adesões consegue em razão da lógica pelo razoável. A concatenação das idéias vai ser melhor se o ponto de partida do raciocínio for mais aceito pelo auditório; se o orador ou argumentador conhecer bem o seu público alvo poderá avaliar melhor qual o ponto de partida de sua argumentação que a tornará, até certo ponto irrefutável. O razoável aqui, então, depende das pessoas a quem será destinado o argumento; e as pessoas são mutáveis, tem pensamentos e reflexões que dependem da história de vida de cada um.

Há que se convir, porém, que mesmo partindo de um ponto incontroverso entre os componentes do auditório, o raciocínio jurídico pode derivar em função de outros pontos acessórios, como os princípios gerais. Também aqui a escolha do melhor argumento pode sofrer interferência de conflitos entre princípios<sup>35</sup> igualmente importantes na comunidade jurídica. O que então determinará a melhor escolha?

Esta é uma garantia que a teoria da argumentação não fornece. Não se pode dizer assim que depois das discussões e diálogo entre diversos argumentos se

---

instâncias superiores e opinião de juristas qualificados. A motivação é que vai legitimar as escolhas do juiz. "É ela (motivação) que explicitando as razões do dispositivo, deve convencer as partes de que a sentença não resulta uma toma de posição arbitrária" (PERELMAN, [2004] p. 222).

<sup>35</sup> Entretanto é considerado razoável que em um conflito principiológico há de se dar guarida aquele que resguarde o maior numero de direitos considerados fundamentais.

encontrará, definitivamente a melhor solução, mas apenas a melhor solução para o momento.

Na verdade, muitas escolhas, embora ponham um ponto final na questão controvertida, continuam sendo objeto de estudos. Nenhum caso em face da teoria da argumentação está imune a novas análises de seus raciocínios, principalmente porque as condições históricas de cada comunidade, a evolução de suas culturas, a interferências de meios de comunicação e até de uma interação entre culturas faz esse processo estar em uma constante mudança o que, conseqüentemente implica em novas análises de velhas questões<sup>36</sup>.

### 2.3.2. Da arbitrariedade à consensualidade

No plano das decisões onde se trabalha não com verdades, ou constatações sujeitas a demonstrações, mas sim com posições provisórias sujeitas a justificação através de argumentos, é imprescindível que esta justificação retire a sentença do plano da arbitrariedade.

Por óbvio que o magistrado, ou órgão julgador, quando está de frente de um caso prático realiza em sua mente um processo psicológico em que analisa todas as argumentações constantes, e as confronta com a sua forma de pensar, e, via de conseqüência com o seu arbítrio. Esse pensamento, todavia, é racional, e embora não possa ser ignorado pelos operadores do direito, não é declarado nas decisões. Entretanto, para que as partes e a comunidade que esperam a sentença não sejam expostas ao puro arbítrio de um julgador, exige-se que o mesmo demonstre na decisão um processo racional e lógico, que deva sofrer adesão, permitindo, assim, um controle da decisão.

Para evitar o referido arbítrio, Perelman sugere que seja realizado primeiro um *silogismo judiciário* onde a premissa maior seja a norma, a premissa menor sejam os fatos trazidos ao judiciário e a sentença seja a síntese.

---

<sup>36</sup> E se em um dado momento histórico a justiça resguardou o direito de muitos proprietários de explorarem como bem pretendiam as suas terras, hoje a questão mudou totalmente de figura, e não é só pela mudança legislativa que vem ocorrendo com os anos, mas sim porque a consciência ecológica vem sendo incutida nas culturas e isto tem um grande peso no momento da avaliação de qual princípio geral se deve resguardar.

De regra, tal silogismo é possível quando nenhum de seus elementos é objeto de controvérsia. Esta não é, contudo, a normalidade dos casos levados às portas do judiciário. Na maioria das vezes, existe divergência entre os envolvidos e esta gira em torno, não do desconhecimento de lei, mas duma interpretação diversa dela e/ou dos fatos. Não havendo então consenso entre as partes na formação do silogismo, é necessário que o magistrado, além de apresentar a sua interpretação através do mesmo processo lógico (silogismo judiciário), quando o caso for encaminhado ao judiciário, também motive a sua decisão fornecendo uma argumentação convincente, indicando a legitimidade das escolhas.

Ora, “é ela (motivação) que explicitando as razões do dispositivo, deve convencer as partes de que a sentença não resulta uma tomada de posição arbitrária”<sup>37</sup>. Deve-se lembrar, ainda, que a decisão judicial não pode ser simplesmente eqüitativa, ela deve estar conforme o direito vigente na comunidade a que atinge, para que possa ser aceitável pelas partes, pelos juristas e pelas instâncias superiores. A decisão final tem a tarefa de promover o consenso entre as partes, que elas fiquem satisfeitas com a resolução do problema.

Na prática, pode-se observar este consenso quando existe aceitação imediata dos fundamentos da decisão ante a ausência de qualquer recurso pelas partes, ou quando apesar de uma das partes não ficar satisfeita, o consenso existe para a comunidade jurídica, por não mais existir possibilidade de recurso, o que no mais das vezes é externado pela confirmação da decisão pelas instâncias superiores e também pela comunidade que não apresenta manifestações desfavoráveis à decisão. Neste caso, o consenso alcança uma proporção maior que o interesse pessoal da parte envolvida e não seria correto afirmar que a decisão é fruto de um arbítrio, pois recebeu aderência de um auditório mais significativo que a parte envolvida.

Por isso, uma vez que estejam expostos o silogismo judiciário, a legitimação da escolha da argumentação e que se tenha obtido a adesão das partes, seja pela ausência de recurso, seja pela existência deste e confirmação da decisão inicial, pode-se afirmar que há consenso. Ao menos, no auditório em que a decisão foi apresentada, em um contexto histórico e cultural determinado.

---

<sup>37</sup> PERELMAN, (2004) p. 222

### CAPÍTULO III

## IDÉIA DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE

O termo comunidade vem sendo usado filosoficamente para indicar *forma de vida social*, como um vínculo orgânico, intrínseco e perfeito entre seus membros. Procura-se, todavia, distinguir entre relações de tipo local – comunidade em que se vive e relações de tipo cosmopolita – considerando uma sociedade mais ampla.<sup>38</sup> No âmbito deste trabalho o termo circunscreve-se a uma coletividade de pessoas a quem um determinado sistema jurídico atinge. Por esta razão a idéia de comunidade pode ser mais abrangente ou não, a depender do sistema jurídico ou de normas a que se esteja referindo.

Faz-se esta distinção apenas para que o leitor ao imaginar em termos práticos as idéias aqui expostas possa dimensionar o pensamento apresentado e melhor compreender os casos práticos trazidos através de notas de rodapé. Assim, quando se vislumbra o sistema normativo de um determinado país a coletividade que se diz respeito é, em regra geral, aquela formada por seus cidadãos ou, de maneira acessória, por aqueles que estão sofrendo a influência de suas normas. De outra forma, quando se observa um conjunto de normas que atingem diversos países, é a coletividade de pessoas neste âmbito que comporta o conceito de comunidade.

---

<sup>38</sup> ABBAGNANO, Nicola, *in* Dicionário de Filosofia, traduzido por Alfredo Bosi e colaboradores, 4ª. edição, ed. Martins Fontes, São Paulo, 2003, p. 162

### 3.1 Ideal de justiça e idéia de justiça

Diferentemente da época em que exclusivamente o positivismo jurídico e o estrito legalismo influenciavam as decisões judiciais, hodiernamente nenhum raciocínio jurídico pode ser considerado coerente se com ele não estiver relacionada a idéia de justiça da respectiva comunidade. Isto significa que o conteúdo do valor de justiça considerado pela comunidade a quem as normas e regras são aplicadas interfere na avaliação do que vem a ser racional<sup>39</sup> pelo razoável.

*Ideal de justiça e idéia de justiça* sugerem pensamentos diversos. Kant já procurava distinguir *ideal de idéia* ao afirmar que

“a virtude e, com ela, o saber humano em toda a sua pureza são idéias. Mas o sábio (do estóico) é um ideal, um homem que só existe no pensamento, mas corresponde plenamente à idéia de sabedoria. Assim como a idéia dita a regra, o ideal serve de modelo (...). Embora não se possa atribuir realidade objetiva (existência) aos ideais, nem por isso eles devem ser considerados quimeras; ao contrário, oferecem um critério à razão, que precisa do conceito do que é perfeito em seu gênero para, tomando-o como medida, avaliar e estimar o grau e a falta da perfeição”.<sup>40</sup>

A idéia de justiça pode ser observada sobre dois aspectos; **primeiro** como conformidade de conduta com a norma, e neste ponto de vista a mesma vem sendo classificada em distributiva (aquela que dá a cada um segundo seus méritos) e comutativa (aquela que procura uma igualdade entre as pessoas), e **segundo** como eficiência de uma norma, sendo a eficiência a capacidade de possibilitar as relações entre os homens. Segundo Abbagnano<sup>41</sup> a discussão entre os dois significados, embora interligados, os vêm confundindo. Por esta razão, faz-se mister delimitar a idéia de justiça tratada neste trabalho ao segundo significado. Toda comunidade, uma vez que são expostas a normas diferentes, avaliará esta eficiência também de forma diversa.

Dito isto, e sem querer apontar definições, quando se pensa em um *ideal* a mente aponta para algo de bom, de terno, que traga paz e harmonia entre as pessoas, algo que se está em constante busca, mas ainda não fora conquistado. Um

<sup>39</sup> Racional aqui deve ser considerado como equivalente a lógica, mais especificamente a lógica jurídica apresentada por Perelman, o que implica num processo de apresentação e escolha de argumentos de acordo com critérios de razoabilidade aceitável pelo auditório, de preferência o auditório universal.

<sup>40</sup> KANT, Immanuel, *in* Crítica da Razão Pura, Dialética, cap. III, seq. I *apud* ABBAGNANO, Nicola, *in op. cit.* P. 522

<sup>41</sup> ABBAGNANO, (2003) p. 593/596

ideal *de justiça* (ou a justiça ideal) não seria diferente, uma justiça boa, terna e que traga paz e harmonia entre as pessoas seria aquela em que não houvesse controvérsias na aplicação das regras e normas, ou que ao existirem sejam dirimidas segundo um conceito formal de justiça<sup>42</sup> aceito pela coletividade. Este conceito formal apresenta-se como critério para a racionalidade, uma vez que ele tem a pretensão de ser tão genérico, quanto adequado para todas as idéias que se possa formular sobre justiça. O *ideal* parece assim ser uma imagem congelada no tempo e no espaço, cujo conteúdo valorativo é dado pela idéia de justiça<sup>43</sup> de cada comunidade.

Perelman em sua obra *A idéia da Justiça*<sup>44</sup> apresenta três definições para o *conceito formal de justiça*; quais sejam: 1) um princípio de ação de acordo com o qual seres de uma e da mesma categoria essencial precisam ser tratados da mesma forma<sup>45</sup>; 2) aplicar uma regra a todos os membros de uma categoria essencial; e 3) observar uma regra que tem a obrigação de tratar de determinada maneira todas as pessoas que pertencem a uma determinada categoria.

A idéia de justiça pode ser considerada sob o aspecto formal, ou substantivo. Para o primeiro Perelman<sup>46</sup> enumera as seguintes idéias de justiça: a) a cada um a mesma coisa<sup>47</sup>; b) a cada um de acordo com seus méritos; c) a cada um de acordo com seu trabalho; d) a cada um de acordo com suas necessidades; e) a cada um de acordo com sua posição e f) a cada um de acordo com o seu direito legal. Já a idéia substantiva de justiça é, sem dúvida, mais pessoal e, portanto,

<sup>42</sup> Entende-se importante ter em mente que *conceito formal de justiça* não equivale a noção de justiça formal, o primeiro se apresenta de forma muito mais abstrata e equivale modernamente a uma formalização de um procedimento justo, já o segundo vem sendo objeto de elucubrações das mais diversas ao longo da história desde a idéia de que justiça é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (segundo Aristóteles) até os pensamentos mais modernos acerca do tema.

<sup>43</sup> Aqui reside um grande perigo, pois a consensualidade pode ser conquistada através de valores considerados por uma determinada comunidade impróprios ou até iníquos.

<sup>44</sup> PERELMAN *apud* HELLER, Agnes *in* Além da Justiça, traduzido por Savannah Hartmann, editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1998, p. 19

<sup>45</sup> Um exemplo de como este conceito formal de justiça pode ser deturpado foi exatamente a interpretação nazista de que os judeus não eram humanos, como não humanos podiam ser cobaias de experiências ou serem mortos sem qualquer julgamento.

<sup>46</sup> *Idem* p. 45

<sup>47</sup> "De acordo com essa concepção, todas as pessoas consideradas precisam ser tratadas da mesma forma, sem levar em conta qualquer de suas próprias particularidades. Jovem ou velho, saudável ou doente, rico ou pobre, justo ou injusto, aristocrata ou plebeu, branco ou negro, culpado ou inocente – é justo que todos devam ser tratados da mesma forma, sem qualquer discriminação ou discernimento. Na imagem popular, o ser perfeitamente justo é a morte, que toca cada homem no ombro, independente de qualquer de seus privilégios." *Idem* p 48.

vinculada às vivências e às experiências, as quais por sua vez dependem da cultura em que a pessoa vive.

Pode-se dizer que a idéia de justiça, sob este último aspecto, depende de quem a pensa, e por isto está intimamente relacionada com a comunidade para a qual a idéia é refletida. Na prática é esta idéia de justiça que interfere na tomada de decisões. Não há como se afastar do julgador aquilo que ele tem dentro de si: as suas experiências e formas de ver o mundo irão influenciar sua tomada de decisão. Após o processo psicológico de escolha ou determinação da decisão, esta passa a ser justificada através de argumentos que importem em uma idéia formal de justiça. Em outras palavras, depois da escolha da decisão o julgador irá adequar sua decisão final a critérios de justiça formal e irá motivar a escolha dos seus argumentos segundo estes últimos. Perelman chama atenção para este processo quando afirma que

“a lógica jurídica (...) apresenta-se, em conclusão, não como uma lógica formal, mas como uma argumentação que depende do modo como os legisladores e os juízes concebem sua missão e da idéia que têm do direito e de seu funcionamento na sociedade”<sup>48</sup>.

Neste contexto, é muito importante verificar-se que substantivamente justiça é um valor variável, depende do contexto histórico e cultural. Por conseguinte, os operadores de direito, e, principalmente, os órgãos de decisão judicial serão altamente influenciados pelo contexto na construção desta justiça, que se apresenta momentânea, ou que é construída caso a caso.

Assim, quando uma determinada contenda é solucionada definitivamente, é a comunidade a quem referida decisão influencia que tem condições de avaliar se a referida decisão final é ou não justa, e esta avaliação é sempre relativa ao contexto em que a decisão foi tomada. Tempos depois, a mesma solução ao ser analisada pela mesma comunidade pode apresentar-se mais como injustiça do que propriamente justiça.

Neste ponto de vista, tanto o ideal quanto a idéia de justiça são valores preenchidos pela comunidade. O razoável será o que se adapta a idéia de justiça<sup>49</sup> e que se apresenta através de um raciocínio lógico.

<sup>48</sup> PERELMAN, (2004) p.242

<sup>49</sup> Esta idéia de justiça vem ao longo dos tempos sido referida por pensadores através de diferentes conceitos do *fin* em relação ao qual se pretende medir a eficiência da norma, ora considerou-se a

### 3.2 A cultura orienta a forma de pensar a justiça

O homem ao nascer e crescer em uma determinada comunidade passa a raciocinar de acordo com os parâmetros utilizados pelas pessoas com quem teve contato durante a sua vida. O pensamento, seja ele considerado uma atividade mental, do intelecto ou da razão em oposição aos sentidos e à vontade; ou seja, uma atividade discursiva ou intuitiva, é construído na mente do homem com algo que lhe é inato<sup>50</sup> aliado à percepção sensorial e às experiências vividas (entre coisas e pessoas). Não há pensamento sem linguagem e a linguagem se adquire com a intersubjetividade. Isto significa que além de aprender a forma de pensar (padrões de associação),

“nascer em qualquer sociedade e qualquer grupo significa que os membros específicos desta sociedade e grupo social precisam aprender sobre, além de praticar, as normas e regras dessa sociedade e grupo social. Esse é o processo chamado 'socialização.’”<sup>51</sup>

Neste processo de socialização a pessoa vive experiências e tem expectativas comuns ao ambiente cultural e social em que vive. Como separar o homem do mundo por ele vivenciado? Como esperar que ele entenda o mundo de forma diversa daquela em que foi inteiramente orientado a pensar e agir?

A todo tempo procura-se adequar-se às normas e padrões apresentados na sociedade em que se nasce; não há como separar a vivência cultural do pensamento ou vice-versa. Pensamos de acordo com a cultura em que estamos introduzidos. Aqueles que conseguem alçar diferentes formas de pensar, ou tiveram contatos com outras culturas ou procuram modificar a sua própria de acordo com circunstâncias contemporâneas diferentes das que lhe impuseram as normas de conduta que procura superar. Porém, mesmo neste momento, a sua forma de

---

justiça como um mero instrumento desta adequação, ora que este fim seria a felicidade, a utilidade, a liberdade e a paz. No que diz respeito ao posicionamento do autor pesquisado nesta monografia ABBAGNANO salienta que “Com mais frequência, porém, filósofos e juristas não mediram a justiça das leis tomando como referência a sua eficiência geral no que diz respeito às possibilidades de relações humanas, mas a sua eficiência em garantir este ou aquele objetivo considerado fundamental, ou seja, como valor absoluto. Não faltou portanto quem julgasse impossível definir a justiça nesse sentido, limitando-se a propor a exigência genérica de que, para ser justa, uma norma deve adequar-se a um sistema de valores qualquer (CH. PERELMAN, *De la justice*, 1945, trad. It., 1959)” *in op. cit.*, p. 594/595

<sup>50</sup> Aquilo que Aristóteles designou como *afeição da alma*, representação ou conceito mental, segundo ABBAGNANO, (2003) p.616

<sup>51</sup> HELLER, (1998) p. 15

pensar inicialmente é igual a de seus compatriotas, até para se fazer entender por estes.

Com estas observações não se pretende impor ao homem a mesmice ou uma mera repetição das idéias de seus antepassados, mas dizer que o ponto de partida de toda criação, descoberta e raciocínio humano vem da linguagem utilizada por ele em uma determinada comunidade.

O termo cultura aqui é utilizado no sentido de produto da formação do homem, ou seja, "o conjunto dos modos de viver e de pensar cultivados, civilizados, polidos, que também costuma ser indicados pelo nome de civilização"<sup>52</sup>. Não que a cultura tida como instrução do homem não interfira na sua forma de pensar, é evidente que as pessoas que tiveram oportunidades aproveitadas de contato com as variadas espécies de conhecimento humano têm a sua forma de pensar influenciada por todo este conhecimento. Todavia, é a cultura como modo de vida de um agrupamento de pessoas o traço distintivo da forma de ver a vida e de pensar as idéias.

Ora, a cultura somente existe em razão de elementos como pensamento, linguagem, trabalho e ação voluntária (liberdade). É a forma de utilização dos mesmos (ou a ação humana através dos referidos elementos) que transforma a possibilidade de cultura numa realização efetiva dela. Como há liberdade de ação e multiplicidade de comunidades, cada forma escolhida para utilização destes elementos dará surgimento a culturas diferentes.

"A cultura é instituída no momento em que os humanos determinam para si mesmos regras e normas de conduta que asseguram a existência e conservação da comunidade e por isso devem ser obedecidas sob pena de punição (que pode ir desde um castigo ou a expulsão para longe do grupo de origem até a morte)."<sup>53</sup>

A cultura de cada comunidade distingue assim o homem por suas escolhas, e estas são influenciadas pelo ambiente físico e pelo meio histórico em que vivem. Existe, destarte, no mundo globalizado culturas, sem que cada uma delas seja pior ou melhor que outra. Na realidade não há como avaliar cada uma em termos comparativos. E cada uma delas possui uma orientação do agir e do pensar.

---

<sup>52</sup> ABBAGNANO, (2003) p. 225

<sup>53</sup> CHAUI, (2005) p. 250

Cada cultura, portanto, determina a escolha dos valores relevantes para a comunidade. Como dito alhures, tanto o ideal de justiça como a idéia de justiça são valores a serem preenchidos pelo homem de uma determinada comunidade, e o são efetivamente e, por conseguinte, de forma diversa em cada uma delas. Embora se tenha envidado esforços para descobrir traços em comum, quando se formulou pensamentos sobre o *conteúdo formal da justiça* ou, ainda, a idéia de *justiça formal*, é notório que em cada comunidade, e em cada momento histórico das comunidades o valor justiça é atribuído (escolhido de forma consciente ou não) em razão da cultura já determinada por referida coletividade de pessoas.

Ao se procurar vislumbrar qual o valor que em cada cultura é atribuído à justiça, encontrar-se-á idéias totalmente contraditórias<sup>54</sup>. E por quê? Pelo simples fato de que em determinada comunidade as escolhas sociais apontaram para um conjunto de regras de normas consideradas fundamentais para a conservação da sociedade; são escolhas de valores, sem os quais toda a estrutura pensada e imaginada poderá ruir, se não forem resguardados. E o fato de por em risco tudo que se lhes apresenta como mais caro e seguro só poderia ser considerado uma injustiça.

Cada cultura orienta seus adeptos na forma de pensar a justiça. Embora se diga que o homem é livre em pensamento, ele tem a linguagem e todos os elementos culturais moldando sua maneira de pensar, de forma que, agindo com padrões de racionalidade - e para mencionar a linguagem perelmaniana, de razoabilidade -, o caminho encontrado como justiça, no caso a caso, será no mínimo direcionado de acordo com certos padrões pré-estabelecidos.

Não se pode, de fato, considerar que a cultura determina totalmente a forma de pensar, e, conseqüentemente, de pensar a justiça, pois o arbítrio humano pode motivá-lo ao conhecimento de outras culturas, na busca de novos conhecimentos. Ademais, o resultado nunca é totalmente conhecido, ele não é uma verdade absoluta. Isto porque as relações entre os seres humanos socialmente organizados estabelecem-se com o tempo e com o espaço, com os outros seres humanos e com a natureza, e todas elas se transformam no tempo e variam conforme as condições do ambiente.

---

<sup>54</sup> Um exemplo ilustrativo disso é a existência e inexistência de pena de morte. A ausência ou possibilidade deste tipo de pena é considerada pelas culturas injustiça ou justiça.

### 3.3 Idéia de justiça dirigindo a escolha dos argumentos

Partindo para o campo da prática forense, o que se observa nos trabalhos de Perelman é que a idéia que uma determinada coletividade tem da justiça sofre grande interferência da cultura e do momento histórico desta comunidade, o que irá nortear a escolha dos argumentos usados na referida prática forense. Se tais argumentos são escolhidos e apresentados segundo critérios de racionalidade pelo razoável, este último se identifica com os valores que a comunidade entende fundamentais.

Seguindo a linha de raciocínio inverso, a idéia de justiça é composta por valores considerados fundamentais para uma determinada comunidade. Esta mesma comunidade é na linguagem da lógica jurídica perelmaniana o auditório universal para o qual as decisões judiciais devem ser apresentadas e justificadas através de argumentos. O auditório, assim, somente legitimará as decisões se a escolha dos argumentos representar a chancela dos valores considerados fundamentais para a idéia de justiça da sociedade considerada.

Observe-se em um caso prático, apresentado por Perelman, como uma idéia de justiça passou a dirigir a escolha de argumentos, inclusive *contra legem*:

“O artigo 305 do Código Penal belga, que prevê pena de prisão para os proprietários de casas de jogo e para aqueles que participam da exploração pública dos jogos de azar, suscitou a oposição irreductível das estações balneárias. Temiam estas que o fechamento dos cassinos as privasse de grande parte de sua clientela abastada, para a qual as casas de jogo constituíam um grande atrativo. O texto primitivo, aliás, previa que seriam puníveis apenas os que explorassem uma casa de jogo sem autorização legal. Mas esta última cláusula foi suprimida por uma emenda que figura no artigo 8 da lei de 24 de outubro de 1902. Constata-se, entretanto, que a adoção da emenda em nada modificou a situação anterior, que oito cassinos autorizados funcionam ainda hoje sem empecilhos e que os representantes de fisco supervisionam suas operações e recolhem uma taxa sobre o ganho dos jogadores. Esta situação, aparentemente ilegal, explica-se pelo fato de terem certos procuradores gerais, cuja competência abrange as estações balneárias, aceitado não denunciar os administradores de casas de jogo que tivessem obtido uma concessão governamental. A atitude de não denuncia, concedida aos procuradores-gerais, foi utilizada de modo sistemático para não descontentar os habitantes das estações balneárias e isto apesar da emenda do art. 305 do Código Penal, que suprimia qualquer exceção.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> PERELMAN, (2004) p. 187/188

Ao que se vê, a aplicação da lei traria enormes prejuízos aos habitantes das estações balneárias que tem sua economia fundada, de certa forma, na atividade dos cassinos. A aplicação incondicional da norma traria, segundo a idéia de justiça daquela comunidade, uma verdadeira injustiça, pois muitos iriam perder seus empregos, fontes de renda; e suas famílias, por conseguinte, iriam sofrer. Dessa forma a atitude dos procuradores-gerais em não denunciar foi facilmente legitimada pela população, tanto local, como do resto do país, pois não se tem notícia de nenhuma reação, mesmo de manifestações populares.

O argumento da injustiça que seria causada a pessoas que já tinham pautado toda a sua vida numa atividade até então considerada lícita pareceu mais razoável; e a idéia que se tinha de justiça para o caso concreto direcionou a escolha de tal argumento, o qual foi legitimado pela ausência de reação contrária.

Embora o referido caso não tenha sido levado a tribunal, não deixou de ser analisado de forma lógica, e tratando-se de questionar a justiça ou injustiça das possíveis soluções, a análise se deu em termos de lógica jurídica a qual tem o papel de “demonstrar a aceitabilidade das premissas. Esta resulta da confrontação dos meios de prova, dos argumentos e dos valores que se defrontam na lide”<sup>56</sup>

O exemplo é bem elucidativo e apresenta a idéia central deste tópico, qual seja, que o argumento que convence, justifica e legitima uma decisão perante uma comunidade é aquele que resguarda os valores considerados por ela como fundamentais.

Como tais valores são atrelados à idéia de justiça, é correto afirmar que a idéia de justiça de qualquer comunidade dirige a escolha dos argumentos para uma decisão. Daí a enorme importância em conhecer a comunidade/auditório e a sua idéia de justiça no momento de apresentar argumentos favoráveis a tese defendida.

---

<sup>56</sup>PERELMAN, (2004) p. 242

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de toda a pesquisa pode-se perceber uma evolução no pensamento jurídico, sua forma de apresentação para as partes, comunidade jurídica e sociedade. Dita melhora, se é que assim se pode considerar, deve-se a possibilidade de censura e controle das atividades judiciais.

Hoje o magistrado sofre uma maior cobrança da comunidade. Os meios de divulgação das decisões, a internet, a imprensa escrita, falada e televisionada estão sempre à espreita de uma decisão tangencial, ou no limite do considerado justo pela sociedade abrangida.

Nesta empreitada, pode-se responder ao questionamento inicial<sup>57</sup> considerando que a Teoria da Argumentação de Perelman apareceu como um critério convincente de lógica jurídica. Diz-se *um critério* porque ela não resolve o problema do valor. O valor continua sendo relativo, diferente em cada comunidade. Isto dá ainda margem a iniquidades que o próprio Perelman tentou obstar com os seus trabalhos. Em outras palavras, se uma comunidade entender justa uma determinada conduta, os argumentos apresentados em favor deste valor serão mais aceitos que os argumentos opostos que se atrelem a valores de diferentes culturas.

Ademais, pode-se encontrar um outro inconveniente o qual é persistente na Teoria da Argumentação de Perelman, qual seja, a questão da ficção jurídica. Na realidade, conforme se observou neste trabalho, embora os operadores do direito a todo instante justificassem seus posicionamentos nas leis, na interpretação destas de forma teleológica, gramatical, finalista, ou estudassem o processo legislativo, é fato que nada disso é realmente o que contavam em grandes controvérsias.

---

<sup>57</sup> Porque se deve reconhecer a argumentação como o melhor critério de lógica jurídica?

Tanto isto é verdade que em casos em que nada disso socorria aos aplicadores do direito a adesão se fazia por uma interpretação ou argumento fictício o qual era aceito já que a solução por ele apontada era a mais eqüitativa, razoável, aceitável para todos os envolvidos e via de regra, embora ficta, não seria questionada pelo público da decisão, nem pela sociedade.

Por isto é que ao final deste trabalho entendo como sendo a teoria da argumentação aqui apresentada como um critério de lógica jurídica, um critério que orienta os operadores, pesquisadores, juristas em um caminho onde o raciocínio jurídico não se vê bitolado, não se justifica mais o mau uso das leis. Mas também não poderia concluir ser a Teoria da Argumentação de Perelman a única que serve de critério para a lógica jurídica, há outras, as quais são para esta escritora ainda um mar a se desvendar.

A questão é que esta Teoria da Argumentação de Perelman serve inicialmente para a lógica jurídica, mas pode vir a ser apresentada em outras ciências de cunho não experimental. Aliás os critérios de argumentação parecem estar se espalhando até pelas ciências ditas exatas, as quais vêm sofrendo transformações.

Como um critério, entretanto, deve-se reconhecer o esforço da Teoria da Argumentação em afastar o arbítrio das decisões<sup>58</sup>, na medida em que valoriza a consensualidade sobre os valores determinantes nos casos concretos.

Perelman teve o grande mérito de nos libertar destas formas bitoladas de pensar e agir o direito, nos libertou do formalismo essencial, e deu credibilidade e aceitação a decisões dissonantes da lei pura e simples desde que atrelada a argumentos sólidos aceitáveis, razoáveis.

Assim a Teoria da Argumentação funciona como critério de decisão menos arbitrária e se vincula exclusivamente a idéia de justiça da comunidade para a qual está sendo utilizada. Contudo, ao tempo em que promove a aceitação das decisões judiciais pela comunidade para a qual as mesmas são formuladas, não pode evitar que sejam tomadas decisões consideradas iníquas ou que afrontem princípios humanos maiores, desde que a sociedade aceite e chancele a decisão tomada com base na suposta justiça.

---

<sup>58</sup> Este aliás era o segundo questionamento, se a Teoria da Argumentação seria critério capaz de afastar o arbítrio das decisões?

Dentro de um mundo globalizado, atrelando-se aos avanços da Teoria da Argumentação, a comunidade internacional tem um papel fundamental para obstar a concordância com decisões atreladas a valores como os da Alemanha Hitleriana, por exemplo. Considerando, dessarte, que os seus mecanismos são muito mais de ordem econômica ou belicosa, forçosa é a conclusão de que não solucionam a questão. Quando a esfera argumentativa é substituída por atitudes de imposição de valores e idéias, as ações não são justificadas através de uma escolha, mas através de uma determinação de poder. Aí está um ponto nodal da Teoria da Argumentação de Perelman quando analisada para responder ao questionamento originário desta monografia.

De certa forma não se conclui como sendo a Teoria da Argumentação de Perelman a chave para todas as interrogações sobre a lógica jurídica, mas, sem dúvida, além de ser um passo nesta direção, apresentou-se de forma enriquecedora na medida em que se pode avaliar algumas das problemáticas trazidas pelo referido autor.

Espera-se que o presente trabalho possa de alguma forma ter contribuído, não apenas para o aperfeiçoamento intelectual da autora, mas que seja, também, um incentivo para aqueles que, através deste, tomarem conhecimento da Teoria da Argumentação de Perelman, a prosseguir na pesquisa de um tema tão palpitante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4ª. edição, traduzido por Alfredo Bosi e colaboradores, São Paulo: Martins Fontes, 2003

BITTAR, Eduardo C. B. e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**, 4ª. edição, São Paulo: Atlas, 2005

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**, 13ª. edição, São Paulo: Ática, 2005

DESCARTES, René. **Discurso do método** – regras para a direção do espírito. Traduzido por Pietro Nassetti, São Paulo: Martin Claret, 2005

HELLER, Agnes. **Além da justiça**. traduzido por Savannah Hartmann, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Traduzido por Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 1997

MAGALHÃES Filho, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. 3ª. edição, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e nova retórica**. 3ª. edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. Traduzido por Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 1999

\_\_\_\_\_ **Lógica jurídica: nova retórica**. 2ª. edição, traduzido por Virgínia K. Pupi, São Paulo: Martins Fontes, 2004

\_\_\_\_\_ e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2ª. edição, tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2005