

## **A PRÁTICA ARGUMENTATIVA NO ENSINO JURÍDICO COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

LA PRATICA ARGUMENTATIVA NELLA INSEGNAMENTO GIURIDICA COME UN MECCANISMO EFFICACIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

**Cláudio José Amaral Bahia<sup>1</sup>**  
**Rogério Piccino Braga<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

A vinculação sagrada aos enunciados normativos, faz do Brasil um Estado positivista não somente por opção, mas por força de sua cultura jurídico-constitucional. Dizer a lei se torna tarefa cada vez mais difícil e, nesse cenário, à argumentação incumbe a missão da subsunção fundamentada. Os debates não possuem mais força de persuasão e as teorias tradicionais da argumentação não se fazem instrumentos hábeis. A presença de estratégias na prática argumentativa é constante. Sua identificação e superação, como se propõe a seguir, são fundamentais para a efetivação de direitos até então inalcançável, pelo rigor do texto legal. A superação do Estado “boca da lei” começa nos bancos acadêmicos.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; ensino jurídico; argumentação jurídica.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito do Estado - PUC-SP. Mestre em Direito - ITE-Bauru. Professor do Programa de Mestrado do Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino – ITE.

<sup>2</sup> Mestre e doutorando em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino – ITE. Professor universitário na Universidade Norte do Paraná – UNOPAR/Bandeirantes.

## SOMMARIO

L'attaccamento sacro alle dichiarazioni normative rende il Brasile uno stato positivista non solo per la scelta, ma anche per la sua cultura giuridico-costituzionale. Dire che la legge diventa un compito sempre più difficile e, in questo scenario, la missione di sussunzione si basa sull'argomento. I dibattiti non sono più persuasivi e le teorie tradizionali dell'argomentazione non sono strumenti intelligenti. La presenza di stratagemmi nella pratica argomentativa è costante. La sua identificazione e superamento, come proposto di seguito, sono fondamentali per la realizzazione di diritti finora irraggiungibili, per il rigore del testo giuridico. Il superamento dello stato "bocca della legge" inizia nelle banche accademiche.

Parole Chiave: diritti fondamentali; Educazione legale; Argomentazione legale

## INTRODUÇÃO

A cultura acadêmica brasileira desacostumada à difusão da argumentação jurídica nos bancos universitários, depara com a dificuldade do operador do direito quando em contato com a sociedade. A interpretação da diversidade de atos normativos existente no contexto jurídico brasileiro, depende única e exclusivamente da forma como se empreende a argumentação correta em busca da efetivação de um direito. Uma demanda incompatível com as forças humanas de trabalho no Poder Judiciário nacional e a judicialização de tudo, de todos os anseios, cuja realização poderia ocorrer na esfera extrajudicial, são fatores que ocupam o dia a dia do Estado, como detentor do poder de solução dos conflitos de interesses. Com isso, a efetivação de direitos, como resultado do manejo de argumentos sólidos, de técnicas argumentativas consolidadas e da interpretação constitucional, se tornou algo raro.

A letra da lei acaba por se tornar, portanto, o único instrumento que socorre o jurisdicionado e seu defensor, diante do Estado responsável pela solução dos casos concretos de origem nos conflitos de interesses e até mesmo entre os bens sociais primários a serem perquiridos pelo cidadão, na vida em sociedade – fruto do contrato social do qual é parte. Pouco se dialoga com a interpretação materializada por fundamentos argumentativos e muito se investe na interpretação literal do enunciado normativo, sem dele extrair-se normas a cada caso concreto. Aparentemente a lei “diz tudo” o que se precisa, principalmente por, da mesma forma aparente, existir previsão legal para todos os casos, nessa equivocada noção do direito definido como um conjunto de regras. O direito transcende a esfera normativa, no entanto. É o direito uma experiência jurídica que estabelece contato direto com outras três dimensões, a

saber, os fatos e os valores universais convencionados por cada sociedade. A argumentação, por isso, se perfaz em instrumento do direito nessa experenciação das três dimensões citadas. Diante do fato, as razões devem ser devidamente invocadas e argumentadas, tanto para sua subsunção às regras preexistentes, como para a conformação normativa de tal ocorrido, uma vez empregada a devida valoração aos acontecimentos em sociedade.

Pautar-se exclusivamente em premissas dogmáticas, como ponto de partida para a efetivação de direitos, não é de todo razoável, num cenário em que apenas dizer a vontade da lei, difere da extração da vontade do legislador. Esta última tarefa, portanto, abre luz ao caminho da argumentação, da extração de premissas fáticas, de topois enraizados no verdadeiro significado de justiça. As inferências silogísticas não guardam intimidade com as premissas dogmáticas, onde a lógica possui exaurido seu campo de atuação. O mesmo não ocorre com as premissas fáticas, tópicas. Nesse intento é que a argumentação jurídica exerce fundamental importância, ao valorar de forma justa a conduta humana e seus resultados. Estabelecer a diferença, por assim dizer, entre regras e normas é imprescindível nesse contexto. A norma, por seu aspecto abstrato, estaria a significar o contato puro e íntimo com o real sentido extraído da regra – texto normativo por consequência. Ao passo que o direito posto, em sua incompletude e desprovidos de fortes campos de evidência, este sim passível de interpretação concluída pelo justo processo argumentativo, livre da intervenção de mecanismos aptos somente à mudança desautorizada da vontade do legislador ou da extração de sentido.

## **1 Argumentação e direito no Estado Democrático**

Não se trata - ao ponderar sobre a função da argumentação jurídica na aplicação do direito -, de considerá-la sob um enfoque técnico e competitivo, rumo à vitória em um debate, em detrimento das estruturas evolutivas do constitucionalismo. Razão ampara Niklas Luhmann (2016, p. 451) ao afirmar “que aqui não se trata da diferença entre bons e maus argumentos, entre argumentos mais e menos convincentes; ora, em ambos os casos eles já são argumentos”, demonstrando que nem todo contexto comporta alteração via argumentação. De se lembrar como inalterável, o símbolo da validade do direito. Não é livre o campo da argumentação como outrora se preservava no pensamento jurídico ou filosófico e, não se confunde o movimento da validade, com o movimento da argumentação. Dependem um do outro, porém. De se lembrar, ainda, no que concerne ao movimento de validade (do direito), que o direito não se resume ao conjunto de regras, ao ordenamento jurídico de determinado

Estado, nem mesmo e tão somente ao aspecto sociológico, ou por terceiro, ao seu viés axiológico de aplicação, formulação e reestruturação evolutiva. Dito de outra forma, o direito é um só e, em seu símbolo de validade, encontra-se fora do alcance dos argumentos, ao que bem se empresta novamente os ensinamentos do autor homenageado acima:

Para que se compreenda a argumentação, é decisivo, antes de tudo, compreender o que argumentos *não podem* alcançar e o que eles *não podem* produzir. E o que não pode alcançar é: alterar o símbolo da validade do direito. Nenhum argumento, seja lei, contrato, testamento ou uma decisão jurídica provida de força legal, é capaz de mudar o direito vigente. Argumento algum pode conferir validade a novos direitos e obrigações, e assim criar condições que, por sua vez, possam ser modificadas. Esse não *poder* serve de descarga da argumentação: uma dispensa tendo em vista outro tipo de disciplina. Esse depender da validade é, ao mesmo tempo, condição para que a argumentação jurídica se restrinja ao direito filtrado pelo direito e que não possa resvalar nos preconceitos morais ou de outra ordem (LUHMANN, 2016, p. 451).

Nesse aspecto, até por se considerar o direito como incompleto e impuro no que se refere à baixa resistência às investidas da evolução social - notadamente por via do que se convencionou denominar de constitucionalismo contemporâneo e seus princípios como eixo de deslocamento -, a argumentação exerce preciosamente a função de conferir-lhe efetividade, eficácia social, portanto. Infelizmente, ao que bem define Ronald Dworkin (2007, p. 478), “nosso conceito de direito vincula direito à justificativa atual de força coercitiva, e portanto vincula-o à prestação jurisdicional: o direito é uma questão de direitos defensáveis no tribunal”. E nesse campo, a herança do *common law* já inventariada e incorporada ao patrimônio do *civil law* brasileiro, faz crer na existência de um terreno ainda mais raso ao que se dedicaria à argumentação jurídica, com margem, muitas vezes ou apenas, para uma apertada inferência silogística judicial.

De uma forma ou de outra, há de se considerar que a argumentação cria o direito, em uma espécie de cadeia consequencial a traduzir que a interpretação o cria também, assim como a prestação jurisdicional da mesma forma o faz nascer. Bom frisar que o direito não se reduz somente ao produto do trabalho do legislador ao inovar a ordem jurídica, como ensinava a Teoria Pura do Direito, mediante uma tentativa de embutir o positivismo no pensamento jurídico, ou para evitar o que chamava de “sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto” (KELSEN, 1997, p. 2). Nos dias atuais, por força do dinamismo da evolução social, tais limites remanescem, porém, reformulados ao que se tem pelo conceito já citado de símbolo de validade do direito – esse considerado não como limite a lei, mas sim como bases estruturais de um novo conceito do que é verdadeiramente o direito, a saber: a dogmática

jurídica, a história do direito e seus aspectos axiológicos, sob o enfoque tridimensional (REALE, 2002, p. 321).

Ainda que, para muitos, o direito seja – por força do sistema *common law* – os direitos defensáveis no tribunal, de se dizer que a solidez do que se afirmou acima no que tange à criação do direito por meio tanto da prestação jurisdicional, quanto pela interpretação ou pela argumentação, ainda se perfaz. Deve-se diferenciar os conceitos de regra e norma, ainda que ambos venham a integrar uma definição única de direito, como já ensaiado anteriormente. Se fundido o significado de direito no de regras, não há que se falar em criação do direito por meio do que se defende nos tribunais. O Judiciário – tanto no *common law*, quanto no *civil law* – não inova a ordem jurídica, assim considerada o conjunto de leis. Por consequência, não estaria criando o direito. Se o magistrado, desse modo, fosse considerado a boca da lei, somente aplicando-a ao caso concreto, ainda que por meio de uma rasa e apertada interpretação – sem o encargo da fundamentação -, da mesma forma não estaria criando o direito – este como premissa de raciocínio, considerado somente a lei. Por derradeiro, o silogismo judicial a moldar o gesso de uma argumentação *sui generis*, não seria apto a criar o direito.

Apartado o direito da validade, e esta, obtida por meio dos mecanismos de interpretação e integração – acrescente-se a argumentação como via substantiva de obtenção ou localização do sentido do direito posto -, não haveria como conferir-lhe eficácia social. Nessa linha “é possível conceber um sistema jurídico ideal e, deste modo, sem incorrer em contradição, afirmar: esse sistema jurídico nunca será válido” (ALEXY, 2009, p. 28). A se pensar que “não há conhecimento inato, pela mesma razão por que não há árvore que contenha folhas e frutos ao sair da terra” (VOLTARE, 2006, p. 1), também o direito não surge e se desenvolve sem a argumentação, sem a interpretação e sem os mecanismos de integração. Por essa razão é que Giuseppe Lumia (2003, p. 4) bem define o direito como um fenômeno jurídico demasiadamente complexo, objeto de estudo não somente de uma única disciplina, mas outras tantas que se dedicam a tratar dos aspectos da ciência jurídica e não simplesmente como o conjunto de regras editado como fruto do trabalho do legislador:

A multiplicidade dos aspectos que o fenômeno jurídico apresenta ao observador explica por que ele não constitui objeto de estudo por parte de uma única disciplina e por que, conseqüentemente, não existe uma única ciência jurídica, mas uma pluralidade de ciências que têm por objeto o direito, cada qual atenta a dele colher um aspecto particular, ainda que o nome “ciência jurídica” seja atribuído, habitualmente e por antonomásia, a apenas uma dessas ciências, a jurisprudência, em razão da proeminência que desfrutou no curso da história. Mas, além de ser

objeto de análise científica, a experiência jurídica é tema de reflexão filosófica;  
(LUMIA, 2003, p. 4).

De outro lado, se rompido for o paradigma consubstanciado na letra da lei como significado único do direito e, se refeito o conceito de regras e normas, a argumentação jurídica se fará substantiva, distante de oportunidades que dedicam terreno à argumentação meramente instrumentária, por vezes herdeira de uma dialética nociva, *ad exemplum* do que construía ao falar de dialética erística, Arthur Schopenhauer (1997, p. 124). Não se trata aqui de rechaçar a ordem jurídica ou de retirar da lei seu aspecto valorativo, reconhecidos que são os valores integrantes do direito posto, como bem adverte Neil MacCormick (2006, p. 304-305) ao afirmar que a própria lei não é isenta de valores e que ser positivista não significa negar todos eles:

Ninguém em pleno uso das faculdades mentais – e há pelo menos alguns positivistas em pleno uso das faculdades mentais – jamais sugeriu ou sugeriria que a própria lei seja isenta de valores. Se os seres humanos não valorizassem a ordem na vida social, não teriam leis de nenhuma espécie. E cada sistema jurídico encarna não apenas uma forma de ordem social, mas aquela forma de ordem que é especificamente valorizada por quem detém o controle dos processos legislativo, executivo ou judiciário – ou, no mínimo, ela é uma colcha de retalhos dos valores rivais preferidos pelos vários grupos que participam desses processos. O sentido de ser positivista não é o de negar verdades óbvias dessa natureza. O sentido consiste, sim, na afirmação de que não se precisa sob nenhum aspecto compartilhar ou endossar esses valores no todo ou em parte para saber que a lei existem ou qual lei existe (MACCORMICK, 2006, p. 304-305).

Comprova a assertiva acima, o fato de que valores de liberdade devem alicerçar até mesmo a conduta do legislador quando da confecção dos atos normativos, “*no obstante la inercia dogmática com la que se suele apreciar la voluntad de dicho poder*” (VIGO, 2015, p. 92). Razão corrobora tal raciocínio, vez que se ao Poder Judiciário é dado observar as razões que justifiquem sua conduta. Da mesma forma há de se exigir, do Poder Legislativo, valoração ainda que diante de argumentação não jurídica, porém, pertencente à fase pré-legislativa, como bem ressalta, novamente, Rodolfo Luis Vigo (2015, p. 92):

Ya recordamos que com acerto señalaba Kant que la autoridad encierra una paradoja moral em tanto ella intenta disponer de nuestra libertad, pero el modo de resolverla es invocando razones que puedan justificar aquella conducta que se prescribe. Y si bien fue em el campo judicial donde se arraigó y trabajó esa exigencia , la doctrina há reclamado que ella se expanda a toda autoridad, incluyendo al mismo Poder Legislativo, no obstante la inercia dogmática com la que se suele apreciar la voluntad de dicho poder. Los ciudadanos nos merecemos que aquel que dispone de nuestra libertad, llegándonos a imponer gravosos deberes, procure convencernos a través de um diálogo racional donde se esgriman igualmente argumentos y contraargumentos (VIGO, 2015, p. 32).

O presente trabalho adotará o conceito de regra como o direito posto, positivado, ao sinônimo de letra da lei escrita. Já no que concerne à definição de norma, será assim entendida daqui em diante, como o produto da reflexão do intérprete, a extração do sentido daquela regra e o dever ser, abstrato a expressar um comando obtido da atuação da hermenêutica, como a ciência que estuda o processo interpretativo e de integração do direito. Dessa forma e somente assim, poder-se-á considerar a interpretação, as decisões dos tribunais e a argumentação como mecanismos aptos a criar o direito, por criadores que são de normas (de aplicação no caso concreto) como expressão do dever ser. Isto, por saber que *“toda norma implícita es construída por los intérpretes mediante un razonamiento en el que una o más normas expresas constituyen las premisas y la norma implícita, la conclusión”*, como muito bem ilustra Riccardo Guastini (2010, p. 36), em que pese a utilização, pelo autor, da terminologia norma para expressar o texto escrito ao denomina-lo de “normas explícitas” e a norma propriamente, como reflexo da extração de sentido daquele, ao denominá-la normas “no expresa”:

Em la mayor parte de los casos, lo que hemos llamado interpretación creativa consiste en construir – a partir de normas explícitas, expressamente formuladas por las autoridades normativas – norma “no expresas” (“implícitas”, em um sentido muy amplio, no lógico, de este término): normas, em suma, que ninguna autoridade normativa há formulado. Ahora bien, toda norma implícita es construída por los intérpretes mediante un razonamiento en el que una o más normas expresas constituyen las premisas y la norma implícita, la conclusión. Es necesario, sin embargos distinguir (GUASTINI, 2010, p. 36).

Fato é que a busca por uma verdade que convença é constante, tanto pelo Poder Legislativo, que edita dogmas, ditos verdades indiscutíveis sobre as quais se persegue a adesão de todos, quanto pelo Poder Judiciário, que tenta fazer de seu veredito a expressão do justo, do adequado e do dizer-verdadeiro. Por outro lado, também é certo que o trabalho de convencimento por estes não é tarefa fácil, a se considerar que é dado ao ser humano não precisar crer nos poderes do Estado, sem o mínimo de questionamento – ainda mais quando se fala em Estado Democrático de Direito. Assim os dizeres de Jacques Bouveresse (2016, p. 29), para quem “não temos um dever de crença para com o poder, mas temos um para com a verdade, e o poder tem, conseqüentemente, todo o interesse em tentar convencer as pessoas sobre as quais ele exerce sua dominação de que ele o faz em nome de verdades de certo tipo”.

Os prejuízos de se privar o aplicador do direito, da interpretação e da fixação de sentido às regras e aos textos, da possibilidade de argumentação - não somente no que se afasta do campo da evidência, mas também naquilo que, a princípio, parecia verossímil - são

avassaladores no mundo da efetivação de direitos. Um simples texto aparentemente claro e de sentido patente pode guardar significados cuja descoberta altera toda estrutura de entendimento e efetividade. Não necessariamente o que se encontra positivado, o que se encontra no chamado direito posto e, por aparência considerado justo ou como a conformação normativa dos anseios sociais, assim o seja. Nesse sentido, bem esclarece Paul Ricoeur (2008, p.11) ao definir que “*lo justo está operante en cada una de las estaciones de la investigación ética y moral*”, não somente na esfera de conformação normativa.

## **2 O *Corpus iuris civilis* e o exaurimento da prática argumentativa**

O apego do sistema jurídico brasileiro pela lei, hoje difundido não somente nos bancos acadêmicos, como também na cultura nacional, esvazia a natureza humanista que se deve empregar ao direito, notadamente no nascedouro de sua construção, a saber e, como dito, a academia. Mas há razões históricas que – não justificam, mas – explicam a práxis da construção da ciência jurídica, tanto sob o aspecto normativo, com sociológico ou axiológico, por assim dizer. Nessa linha, o magistério de Tércio Sampaio Ferraz Junior (2003, p. 63) a elucidar que “a teoria jurídica tornou-se, então, uma disciplina universitária, na qual o ensino era dominado por livros que gozavam de autoridade. Estes eram além do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, o *Decretum* de Graciano, de 1140, além das fontes eclesiásticas que formavam os cânones”. É exatamente o que desenha em sua obra, John Gilissen (2013, p. 203) ao afirmar que “o sistema jurídico, que assim elaboravam, era todavia um direito teórico, um direito erudito”:

O elemento comum aos direitos romanistas é a influência exercida sobre o seu desenvolvimento pela ciência do direito que foi elaborada nas universidades a partir do século XII. Aí, o ensino do direito é quase exclusivamente baseado no estudo do direito romano, mais especialmente da codificação da época de Justiniano, que então foi batizado de *Corpus iuris civilis*. Pela análise racional dos textos reproduzidos nesta compilação, os professores elaboraram uma ciência do direito (GILISSEN, 2013, p. 203).

Por outra via e, em que pese constante referência à codificação da época de Justiniano, de se notar o reconhecimento pelo próprio Imperador no primeiro livro dos Pandectas (2010, p. 22), de um direito não escrito, não conformado normativamente, ao explicar que naquela época, o *Ius Civile* não era de todo afastado do direito natural e que quando se acrescentava ou se subtraía algo do direito comum, tornava-o “um direito próprio, isto é, um direito civil”:

Este nosso direito portanto se estabelece ou por escrito ou não, como entre os gregos se diz: das normas, umas são escritas outras não escritas. *Ius civile* é o que advém das leis, plebiscitos, senátus-consultos, decretos dos príncipes e da autoridade dos prudentes [...]. Todos os povos que são regidos por leis ou por costumes se utilizam em parte do seu próprio direito, em parte do direito comum a todos os homens. Pois o direito que cada povo construiu por si mesmo a si constituiu este é próprio desta mesma civitas e se chama *ius civile*, como que um direito próprio desta mesma civitas. Mas aquele que a razão natural constituiu entre todos os homens, é entre todos igualmente protegido e se chama direito das gentes, como o que o direito do qual as gentes se utilizam (JUSTINIANO I, 2010, p. 22-23).

Fato é que o estudante do direito se vê influenciado pelo positivismo, notadamente pelo positivismo no ensino jurídico, como herança perniciosa da época em que, equivocadamente, se atribuía à ciência do direito, a definição do estudo das regras jurídicas, tão somente. Equivocada a visão pois, como mostram as referências acima colacionadas, até mesmo na época dos Digestos de Justiniano, já se reconhecia o chamado direito das gentes, com força e densidade normativa equiparada ao que se denominava de *ius civile*. Interpretar o *ius civile* não era tarefa à qual se dedicava considerável esforço, da mesma forma que se pretendeu até o início do constitucionalismo contemporâneo – em consagração à estrita legalidade. Estrita legalidade que somente fez razão de existência quando se dedicou a vencer os desmandos de um Estado de Polícia, totalitário e autoritário, impondo-lhe limites e concedendo direitos ao administrado. De se lembrar, por evolução histórica, da chamada crise da legalidade, já em período condizente com a instalação do Estado de Direito, sob a égide, então, da lei. Esta passou a instrumento não mais de imposição de freios aos desmandos dos governantes, mas, por outra via, como empecilho da concessão de direitos aos indivíduos. O magistrado era a boca da lei, não a interpretava, não havia caminhos sólidos à argumentação, nem tão pouco à fundamentação razoável à concessão, ou não, de uma tutela.

Não obstante a superação da crise (da legalidade), reconhecendo-se a legitimidade e o chamado bloco de legalidade onde se insere atos normativos outros como os princípios, atualmente não mais como simples objetos de contemplação, mas também como mandados de otimização e como fontes da extração de normas do dever ser, ainda se vislumbra tentativas retrocessivas de imprimir à letra da lei, a única fonte do direito. Perde campo a argumentação e a possibilidade de construção de novos direitos. Necessário, portanto o vencimento de paradigmas que emperram a aplicação do ordenamento jurídico interpretado e, para tanto, a argumentação se oferece com mecanismo apto. A práxis do direito consiste, basicamente, na atividade argumentativa. A teoria da argumentação (e suas diversas variantes) analisa os

argumentos produzidos nos contextos jurídicos, seja no momento da produção (criação) das regras jurídicas, da sua aplicação ou no âmbito da dogmática jurídica. Assim leciona Manuel Atienza (2014, p. 3):

Pode-se dizer que a teoria da argumentação jurídica dominante se centra nas questões - os casos difíceis - relativas à interpretação do Direito e que são propostas nos órgãos superiores da administração da Justiça. Mas a maior parte dos problemas que os tribunais como órgãos não jurisdicionais do Governo têm de conhecer e sobre os quais decidem é constituída de problemas concernentes aos fatos, e assim os argumentos que ocorrem, suscitados por eles, recaem fora do campo de estudo das teorias usuais da argumentação jurídica (ATIENZA, 2014, p. 3)

Uma adequada teoria da argumentação jurídica deveria, segundo o autor, “cumprir, basicamente, três funções: a primeira é de caráter teórico ou cognoscitivo, a segunda tem uma natureza prática ou técnica e a terceira poderia ser qualificada como política ou moral” (ATIENZA, 2014, p.269). Compreendido o direito como um conjunto de regras jurídicas (teoria estrutural do direito) e, também, como um conjunto de procedimentos e valores, resta claro que estes não podem ser construídos de forma isolada das técnicas argumentativas que se realizam em outros campos do conhecimento como na Filosofia, Linguística e outros. Além disso, resta claro que a primordial função prática de uma argumentação jurídica é ser capaz de ofertar uma orientação adequada às etapas de produção, interpretação e aplicação do direito. Novamente o autor adverte acerca da necessidade do emprego dos argumentos em sede de fundamentação, agora, das decisões judiciais, em uma perspectiva mais crítica e realista do direito:

Quem tem de resolver um determinado problema jurídico, inclusive na posição de juiz, não parte necessariamente da ideia de que o sistema jurídico oferece uma solução correta – política e moralmente correta – desse problema. Pode muito bem ocorrer o caso de que o jurista – o juiz – tenha de resolver uma questão e argumentar a favor de uma decisão que é a que ele julga correta, embora, ao mesmo tempo, tenha plena consciência de que essa não é a solução a que o Direito positivo leva (ATIENZA, 2014, p. 272).

Desse modo, superados os momentos históricos de conformação do direito no cenário nacional e global de desenvolvimento, não há como vislumbrar a efetivação de direitos sem a adequação das regras construídas em tempos outros, à realidade atual em que se configuram os fatos. Não é razoável a subsunção sem o processo interpretativo e argumentativo, de um fato deflagrado nos dias de hoje a regras conformadas, *ad exemplum*, na década de 1960.

O direito posto não se faz em completude. A adoção de decisões criadas a partir de instrumentos de argumentação não fere, nem esgota, o direito. A rejeição da lógica formal

como instrumento para analisar os raciocínios jurídicos, por seu turno, abre caminho à Teoria Tópica (VIEHWEG, 1964), constituída como parte da retórica, de grande importância desde a Antiguidade até o racionalismo pós Idade Média. A tópica é - do ponto de vista de seu objeto -, uma técnica do pensamento problemático. Já do ponto de vista do instrumento com que opera, torna-se muito forte a ideia de topos ou lugar comum. Por seu turno, sob o enfoque do tipo de atividade, a tópica apresenta-se como um modo de pensar no qual a ênfase recai sobre a extração de premissas com presunção de plausibilidade, e não nas conclusões delas extraídas. Não estão, no entanto, os tópicos "hierarquizados entre si, de maneira que, para a resolução de uma mesma questão, seria necessário utilizar tópicos diferentes, que levariam também a resultados diferentes" (ATIENZA, p. 43). Nesse aspecto e, aos seguidores, a jurisprudência seria uma técnica que atua topicamente dentro do sistema jurídico, sem adentrar aos ideais do pensar investigativo. Pese a importância do pensar tópico, críticas, mormente pela imprecisão - e até mesmo pelo equívoco - de suas noções mais elementares, pairam sobre a Teoria Tópica da argumentação.

Até mesmo a ideia apresentada do que vem a ser uma “problema” a ser interpretado, se faz excessivamente vaga. Ademais, vai ao extremo a contraposição entre o chamado pensamento tópico e o pensamento sistemático (ou lógico-dedutivo). A doutrina mais atual considera que o declínio da tópica está intimamente associado ao esquecimento da lógica. Fato é que a extração de premissas com presunção de plausibilidade (tópica, portanto), limita-se a apresentar um inventário de pontos de partida que poderiam ser utilizados na atividade argumentativa, sem fornecer, entretanto, qualquer critério hierárquico para sua utilização, ou ao menos uma solução para a questão da racionalidade da decisão de cunho jurídico. Destarte, a par de sua compatibilidade com algumas teorias da argumentação, não pode ser considerada perfeita ou, sequer, suficiente. As imprecisões e equívocos muitas vezes apontados pela doutrina especializada, denotam a insuficiência da tópica para servir como instrumento válido da argumentação jurídica. De todo válido, no entanto, o magistério de Manuel Atienza (2014, p. 53) a ensinar que a tópica, não obstante as ponderações de cunho crítico, possui, em sua natureza primordial, premissa de desenvolvimento concentrada na possibilidade e na necessidades do raciocínio em campo apto onde não há “fundamentações conclusivas, e a necessidade de explorar, no raciocínio jurídico, os aspectos que permanecem ocultos se examinados de uma perspectiva exclusivamente lógica”.

O polonês Chaim Perelman (1912), um dos pensadores que mais contribuíram para recuperação da retórica antiga e seu ressurgimento em meados do século XX, trouxe em seus estudos a possibilidade da formulação de uma noção de Justiça de caráter eminentemente

formal, tendo como instrumento de alcance a Nova Retórica. Esta, como teoria da argumentação nos raciocínios dialéticos ou retóricos, não contém em sua essência a fixação de verdades ou provas absolutas e irrefutáveis. Identificou, assim, a razoabilidade e a plausibilidade de um determinado argumento. Um ponto de equilíbrio entre a razão exacerbada e a falta de razão. É dizer, por sua teoria, a busca a ressurreição da razão prática, inferindo posicionamentos racionais em debates atinentes não apenas ao direito, mas à moral e a outros campos do conhecimento. Assim os dizeres, novamente de Manuel Atienza (2014, p. 59), para quem “Perelman considera a argumentação como um processo em que todos os seus elementos interagem constantemente, e nisso ela se distingue também da concepção dedutiva e unitária do raciocínio de Descartes e da tradição racionalista”. É o que se extrai do Tratado de Argumentação Jurídica, fruto da coautoria de Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca (2005, p. 1), quando solidificam a ideia de que não possui força a argumentação contra a evidência:

A própria natureza da deliberação e da argumentação se opõe à necessidade e à evidência, pois não se delibera quando a solução é necessária e não se argumenta contra a evidência. O campo da argumentação é o do verossímil, do plausível, do provável, na medida em que este último escapa às certezas do cálculo (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p.1).

A par de tudo isso e das grandes contribuições por ele trazidas ao debate da teoria da argumentação é certo que sua retórica não ficou imune às críticas. Questões como a falta de clareza conceitual, a ideia do auditório universal e da força dos argumentos não foram poupadas de pesados e críticos questionamentos. Quanto a seus conceitos acerca da retórica, quase sempre obscuros, a crítica formulada deu-se no sentido de que – pese muitas vezes mostrarem-se inevitáveis – poderiam ter, ao menos, fornecido um substrato de segurança, até mesmo para que o seu uso não se transmudasse em verdadeiro abuso. No que concerne ao chamado auditório universal, defendido por seu autor como o campo de testes definitivo para se saber se um argumento tem, ou não, força, também é criticado por apresentar ambiguidades que dificultam e enfraquecem sua validade. Ainda que se aceite, como o fazem alguns pensadores, o caráter ideal de auditório universal - como sendo a humanidade, histórica e culturalmente determinada - é certo que podem ser extraídos ao menos dois sentidos diversos acerca dessa ideia. Uma construção feita pelo orador e que variaria, obviamente, de pessoa para pessoa, de cultura para cultura, ou uma decisão que seria válida e adequada para todos os homens.

Por outro lado, no aspecto prático da aplicação de sua teoria, a Nova Retórica recebe variadas críticas ante seu conservadorismo ideológico. Parte-se de uma filosofia do pluralismo e que reconhece, necessariamente, a existência de instituições que tenham o maior respeito possível entre os indivíduos. Além disso, denota-se claramente que o conceito acerca do que efetivamente significa uma decisão razoável varia no tempo, no espaço e no meio social, de tal forma que podem coexistir num mesmo momento histórico mais de uma decisão efetivamente razoável.

### **3 A superação da manipulação semântica**

Ter ou não razão pode significar estar, ou não, com a verdade. Mais do que vencer um debate, entabular diálogo com a verdade durante a argumentação, aplicada à interpretação de um texto legal, por vezes exige a superação de obstáculos das mais variadas naturezas. Não tem vida fácil o intérprete diante do rol legislativo em plena linha de produção no *civil law* brasileiro. Rol este onde se constrói – ou se busca construir – solução para todos os acontecimentos, consubstanciando, muitas vezes, o que se convencionou chamar de legislação simbólica. Simbólica por sua ineficácia social, por produzida em meio ao imediatismo como resposta impensada do Poder legislativo ou como álibi de uma pronta atuação, diante do clamor midiático e social. Termos vagos, imprecisos e lançados a esmo no texto legal, tornam cada vez mais difícil o trabalho da hermenêutica jurídica, no estudo das técnicas e mecanismos de interpretação ou integração das regras. Por consequência disso, há evidente ruptura do cidadão com o que se convencionou chamar de sentimento constitucional. Ruptura esta ocasionada pela rotina de alterações textuais nas Constituições e pelo enfraquecimento da construção de uma legislação infraconstitucional apta a regular as diversas demandas sociais, como esclarece Raul Machado Horta (2010, p. 71-72):

O acatamento à Constituição, para assegurar sua permanência, não se resolve exclusivamente no mundo das normas jurídicas, que modela e conduz à supremacia da Constituição. O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica de seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que se espalha na alma coletiva da Nação, gerando formas difusas de obediência constitucional (...). A reforma constitucional exprime o rompimento do compromisso que mantém o equilíbrio entre os grupos sociais, a Sociedade e o Estado. O segredo da estabilidade da Constituição Norte-Americana, das Constituições monárquicas da Suécia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo e Holanda decorre da raridade de emendas constitucionais. As modificações infrequentes preservam a validade da Constituição e reforçam o seu prestígio na alma do povo (HORTA, 2010, P. 71-72).

Não são poucas as vezes que tal imprecisão abre as portas para a deturpação de significados ao conveniente e oportunista emprego dos atos normativos, em situações concretas sem a mínima ou ao menos razoável ligação com o texto legal. Por outras, técnicas arditas de obtenção de significado são empregadas, arrazoadas nesse cenário do que a sociedade entendeu por bem apelidar de “lei para tudo e para todos os casos”. Como se o caminho traçado rumo à adequação de um diploma legal - editado há trinta ou quarenta anos -, aos ditames sociais e atuais de evolução, fosse um debate a ser vencido com ou sem razão, atua o aplicador do direito. Não é incomum, também, a necessidade de interpretação de textos outros que não normativos, mas frutos da própria argumentação calcada sobre o texto legal. Análises descontextualizadas fazem parte hoje da realidade argumentativa global. Textos destacados, interpretações ideológicas e a ausência de sopesamento das experiências e crenças pessoais são características transportadas para a obtenção de entendimento e para a extração de sentido de textos legais ou não.

O que está em jogo, por assim dizer, não é a vitória em um debate judicial, como meio de concretização de um direito a todo e qualquer custo, em detrimento da verdade ou do que mais se aproxima dela. O que deve ser perseguido entre articulados judiciais, interpretação de argumentos e entre a aplicação de uma determinada regra a um caso concreto é, antes de tudo, a concatenação ética, coerente e mais próxima do senso de justiça que se possa alcançar. O crescente número de demandas, a própria deturpação do significado do quem vem a ser celeridade processual ou duração razoável do processo, contribuem significativamente para uma realidade perversa no que se refere à efetivação de direitos. O indivíduo que vê sua pretensão judicializada, nos dias de hoje, muitas vezes não vê a análise do caso concreto, de forma individualizada, com a averiguação de pormenores e detalhes capazes de separar sua pretensão, das milhares de outras divergências submetidas ao Estado para solução. A interpretação e o significado de termos, frases e casos algumas vezes é a mesma aplicada para centenas e milhares de outras pretensões deduzidas, cujo significado fora mal extraído do texto normativo ou da própria obtenção de sentido do texto que ensejara fundamentação às decisões judiciais.

Como se o caminho fosse a discussão infundada, mais especificamente o ato de discutir de maneira a vencer, mediante meios lícitos ou ilícitos. É assim que se apresenta a chamada dialética erística de Arthur Schopenhauer (1997, p. 95). Em sua obra o autor estabelece o que pode-se chamar de arte de discutir e vencer havendo, ou não, razão para tanto, havendo, ou não, verdade na forma de argumentar. Para isso, delineou trinta e oito estratégias, assim entendidas como técnicas arditas para se vencer um discurso.

Estratégias integrantes de uma espécie de manual daquilo que não se deve fazer, quando pretendemos dialogar com a ética e com os parâmetros de conduta social em busca da verdade ou da justiça. Não são poucas as vezes que o texto legal oferece oportunidades para a descoberta de sentidos a determinadas construções terminológicas. Não são poucas as vezes, também, que o intérprete se vale de mecanismos de atribuição de significados outros, apartados da vontade do legislador ou do real sentido dos textos normativos ou dos textos argumentativos de fundamentação de decisões ou para a obtenção destas.

Conhecer as técnicas da dialética erística desenvolvidas pelo autor, não se assemelha ao aprendizado da cartilha do mal agir, mas sim consiste no hábito de identificar quando estão sendo utilizadas em detrimento da verdade e da vontade do legislador. Identificá-las, a fim de rechaçá-las de plano e adotar medidas de superação e restabelecimento do estado anterior do bom processo argumentativo, além de restaurar as teorias adequadas da argumentação. Estratagemas, em seu significado inicial, comporta a ideia de estratégia, de ardil utilizado em guerras para vencer o adversário ou um esquema para alcançar o objetivo, não importando, para isso, os caminhos a serem seguidos, mas o resultado. Daí a se concluir que o termo não poderia ser empregado de forma diversa, ainda que utilizada como técnica de argumentação. O problema reside no fato de que muito se tem utilizado das trinta e oito estratagemas da dialética erística, sem que se vislumbre conhecimento da prática, indiretamente e por todas as personagens envolvidas no processo em estudo pela hermenêutica. A tarefa que aqui se propõe é justamente identificá-las nos discursos e nos argumentos empregados para a obtenção de sentidos, tanto dos textos normativos, como dos textos que fundamentam sua aplicação. Uma vez identificadas, tais técnicas poderão ser afastadas do contexto de discussão:

Quando o discurso é sobre o conceito geral que não tem um nome próprio e que deve ser designado figurativamente por uma metáfora é preciso escolher a metáfora que mais favoreça a nossa tese. Assim, por exemplo, na Espanha os nomes que são designados os dois partidos políticos, *serviles* e *liberales*, foram, certamente, escolhidos por estes últimos. O nome *protestantes* foi escolhido por eles mesmos, assim como o de *evangélicos*. O nome *ehereges*, em contrapartida, foi escolhido pelos católicos. Este princípio vale também para nomes de coisas, mesmo quando se aplique a elas mais literalmente. Se, por exemplo, o adversário propôs uma *transformação*, a chamaremos de “subversão”, porque está é a última palavra hostil, e, entretanto, atuaremos de modo inverso se formos nós que fizermos a proposta (SCHOPENHAUER, 1997, p. 144).

Inaceitável que a prática dessa espécie de técnica seja difundida e utilizada para o tratamento da vida e da dignidade do ser humano, quando aplicada à extração de sentidos de atos normativos ou dos próprios argumentos de fundamentação. Não há adversários no campo

da busca pela efetivação de direitos fundamentais. Não se trata de ganhar um debate ou vencer um discurso, ou até mesmo de convencer ao tom da vaidade, que o melhor caminho – em detrimento da vida humana, por exemplo – é determinada tese, custe o que custar. A solução que se propõe é a retribuição por meio de instrumento a ser editado pelo Poder Legislativo e destinado única e exclusivamente ao tratamento da prática da manipulação semântica uma vez identificada. Já existe no ordenamento jurídico brasileiro o tratamento para situações onde o litigante é punido por má-fé. Entretanto, a técnica da manipulação semântica como descrita por Arthur Schopenhauer (1997, p. 142) vai além de deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opor resistência injustificada ao andamento do processo, proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, provocar incidente manifestamente infundado, ou interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

O problema da manipulação semântica ganha vulto quando utilizada na argumentação dirigida não somente ao aplicador do direito, no caso em tela o magistrado, mas há de se considerar que a argumentação que interessa ao direito não se faz somente na judicialização das pretensões. Pode ser ela mecanismo de construção nas fases pré-legislativa e legislativa, da mesma forma. O compromisso para com a verdade e com a justiça se faz necessário no momento da interpretação, da aplicação e antes destes, na construção do ordenamento jurídico. A proposta aqui traçada, ainda, consiste em não considerar a manipulação semântica – no que concerne à dialética erística proposta por Schopenhauer - um mecanismo de utilização permitida. Ao contrário, há de se empreender esforços a fim de humanizar a efetivação de direitos, tendo como ponto de chegada a consagração dos direitos fundamentais ao cidadão.

Dirá o intérprete acerca de sua atuação na aplicação do direito, como narra Kerl-Heinz Reuband (2006, p. 315), que “há um trabalho que tem que ser feito, quase todos os dias há decisões difíceis e sensatas a serem tomadas; minha experiência é inestimável; essa tarefa exige uma pessoa conscienciosa”? Assim o disse, na verdade, conforme descrito originalmente no contexto da obra “Soldados: sobre lutar, matar e morrer”, um capitão do corpo de fuzileiros durante a Segunda Guerra Mundial, em carta a sua mãe, ao descrever a tarefa de exterminar crianças e adultos inocentes (REUBAND, 2006, p. 315 *apud* NEITZEL, 2014, p. 401). Muitas vezes a confusão e a manipulação trazem a tarefas nada nobres, a aparência da nobreza de um ato.

#### **4 Os direitos fundamentais em seus aspectos formal e substancial e o papel da interpretação em sua definição**

Como se viu, se a academia não formar profissionais aptos à clara interpretação dos enunciados normativos, de nada valerá o esforço da doutrina e da construção de políticas públicas, para a efetivação de direitos. Um enunciado normativo sem a interpretação conforme, é apenas um enunciado normativo, mais nada. O rol do art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, ao Estado “boca da lei”, é taxativo e referido rol não ganhará, sequer, a extensão necessária à efetividade de todos os anseios sociais. Não haverá, com isso, garantias aos direitos fundamentais.

Mais do que isso, não haverá uma explicação, ou definição, ideal do que vem a ser os próprios direitos fundamentais. Se o ensino jurídico atrelar-se à primeira das três dimensões do direito, a saber, sua normatividade – o direito enquanto regra, tão somente – teremos profissionais repetidores de antigos ensinamentos e leitores de velhos Códigos, como se vê nos dias de hoje, nos bancos acadêmicos, em muitos lugares. Para tanto, necessária breve explanação acerca do que são os direitos fundamentais e da possibilidade de localização de tais direitos, no corpo da carta constitucional, por meio da interpretação, da constatação, em seu conteúdo, da proteção à dignidade humana, ainda que não pertencente ao rol do art. 5º, como citado.

Como ensina Fábio Konder Comparato (2015, p. 24), o ser humano cuidou tarde de buscar a proteção a direitos essenciais a sua sobrevivência e à salvaguarda da dignidade humana. Tal vez por essa razão a busca contínua – e muitas vezes frustrada – pela efetividade aos direitos fundamentais:

Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos (COMPARATO, 2015, p. 24).

Foi a Revolução Francesa o marco do reconhecimento e da proteção a tais direitos, motivando sua conformação normativa nas cartas constitucionais ditas democráticas, como bem leciona Gustavo Zagrebelsky (2011, p. 52), encontrando a origem dessa conformação normativa, na Revolução Francesa, assevera:

Em el espíritu de la Revolución francesa, la proclamación de los derechos servía para fundamentar una nueva concepción del poder estatal, determinando sus condiciones de legitimidade sobre la base de una orientación liberal. La *Declaración* no era propriamente derecho positivo, sino um “reconocimiento” de las “verdades” de una filosofía política, presentada como el espíritu común de toda una época, que pedia ser llevada del campo de la teoría al de la práctica. El objetivo que se perseguía era la demolición de las estructuras del *Ancien Régime* y la instauración del reino de la libertad y la igualdad jurídica em una sociedade que aún no conocía ni la una ni la outra y que sólo habría podido conocerlas a través de una profunda reforma de la legislación civil, penal y administrativa (ZAGRABELSKY, 2011, p. 52).

Daf em diante, uma vez reconhecida a imprescindibilidade da defesa dos direitos fundamentais, até mesmo como mecanismo de superação e enfrentamento às violações aos direitos humanos, Luigi Ferrajoli (2011, p. 9), bem os define juridicamente e estabelece aliança entre tais ditames e a própria existência do ser humano:

São “direitos fundamentais” todos aqueles direitos que dizem respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício (FERRAJOLI, 2011, p. 9).

Indubitavelmente, são os seres humanos os titulares e os destinatários da proteção à dignidade, assim expressada pela positivação dos direitos humanos, ou pelas cartas constitucionais democráticas ao fazerem com os direitos fundamentais. É o que esclarece Ingo Wolfgang Sarlet (1994, p. 539):

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, II), a CF de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário (SARLET, 19978, p. 539).

E quando já definido que os direitos fundamentais se apresentam como tutelas da dignidade humana, da mesma forma que os são os direitos humanos conformados normativamente em Tratados e Convenções internacionais, a interpretação como instrumento de extração, não somente da vontade do legislador constituinte, mas do real sentido do enunciado e na própria extração de normas ao caso concreto, se faz necessária. Vidal Serrano Nunes Júnior e Luiz Alberto David Araújo (2013, p. 155), com maestria bem estabelecem tal relação, a saber, dos direitos fundamentais com a proteção à dignidade humana:

Existe um valor genérico que permeia a noção de Direitos Fundamentais, qual seja a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões e essa proteção exatamente por abordar as diversas dimensões ou faces da dignidade humana, pode ser segmentada segundo os valores específicos que venham a contemplar (NUNES JÚNIOR; DAVID ARAÚJO, 2013, p. 155).

Somente aos ser humano é que a proteção à dignidade de vale – ao menos como início de um processo de conformação e reconhecimento. Ao deitar em sua obra a teoria dos três graus do ser, Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 269), deixa evidenciado que é o ser humano o único capaz de alterar a realidade social, de entender racionalmente a proteção de tais direitos e, por consequência, o titular e destinatário da proteção à dignidade empreendida pelos direitos chamados de fundamentais:

Nessa teoria, *a coisa, o indivíduo e a pessoa*, são considerados patamares existenciais, sendo que, a primeira é o ser sem unidade, pois se uma coisa quebra nada morre nela. O quebrar coisas nos dá coisas. Porém, ao tomar-se contato com o biológico nos deparamos com os indivíduos. E, dentre os indivíduos distinguimos os das espécies não humanas, mas que apresentam potência vital, e o indivíduo da espécie humana. Este último é algo a mais ou representa algo a mais que um indivíduo, pois é uma pessoa, uma *substância individual de natureza racional*. Assim, tão somente do indivíduo da espécie humana, transformador consciente da realidade, com plena percepção do seu tempo, é dizer, das noções de passado, presente e futuro, pode-se cobrar responsabilidade, posto que é o único que converte natureza em cultura, distinguindo dentre o bom e o ruim, o aceitável e o condenável, o razoável e o absurdo. Nesse sentido, o significado da dignidade expressa algo que eleva, que realiza, que qualifica, e que, portanto, sobrepassa os meros fatos (ALARCÓN, 2011, p. 269).

E aqui mais um alerta sobre a imprescindibilidade de uma interpretação à luz dos aspectos e anseios que ensejaram a construção da Constituição Federal de 1988, a fim de que não se confunda o enunciado normativo nu, com as normas como produtos da aplicação do processo interpretativo. As decisões judiciais, assim entendidas para a análise aqui comprometida, merecem o debruçar da compreensão à luz da boa interpretação, não realizada pelo leigo ou pelo profissional formado ao amparo única e exclusivamente da letra da lei.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de Habeas Corpus – de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello -, incidentalmente, enfrentou a constitucionalidade do crime de aborto previsto nos artigos 124 a 126 do Código Penal brasileiro. Em pedido voto-vista o presidente da 1ª Turma do Supremo, Ministro Luís Roberto Barroso, acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Edson Fachin e concedida a ordem pelo Ministro Luiz Fux, entendeu inconstitucional, no caso em exame, os citados dispositivos legais, revogando a prisão de dois acusados da prática de aborto, envolvendo feto com até três meses de vida intrauterina.

À luz da teoria dos três graus do ser, como bem definido acima, a decisão enquadró o fruto dessa gestação, como coisa, indivíduo ou pessoa? Como a dignidade humana fora tratada no caso concreto? A interpretação, em uma leitura rápida de comentários outros que não a análise do voto que enfrentou a questão, leva a equivocadas interpretações. Tem-se em vista o Habeas Corpus n.º124.306<sup>3</sup>, inadmitido por via inadequada de utilização, porém, reconhecido de ofício, com pedido de medida cautelar, impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal, em face de acórdão da Sexta Turma do STJ onde não se reconheceu o HC 290.341/RJ. No remédio impetrado ao Supremo, os pacientes, em tese, proprietários de clínica de aborto e presos em flagrante por incorrerem supostamente nos delitos previstos nos artigos 126 e 288 do Código Penal – prática de aborto em gestante, com o consentimento desta, pleiteavam a revogação da prisão.

Para tanto, alegavam não estarem presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva. A medida fora deferida pelo Ministro Relator, Marco Aurélio de Mello, no dia 08 de dezembro de 2014, estendendo seus efeitos (27/06/2015) aos outros corréus. Enfrentado o julgamento, o Relator exarou seu voto pela admissão do Habeas Corpus, pugnando, no mérito, pelo deferimento da ordem e confirmando a liminar anteriormente deferida. Nesse momento, pediu vista o Ministro presidente da 1ª Turma, Luís Roberto Barroso e enfrentou o descabimento de Habeas Corpus substitutivo do Recurso Ordinário Constitucional e, embora reconhecendo-o pela inadequação da via utilizada, passou a analisar a possibilidade de concessão de ofício, ante a relevância da matéria.

Pode-se considerar, por assim dizer, que o ser humano, com idade de três meses de vida intrauterina, tomando-se por fundamento a teoria dos três graus do ser, citada por Pietro de Jesus Lora Alarcón, fora considerado apenas um “indivíduo”, em patamar existencial? O entendimento, pese não ser pacífico pela Corte e não ser tratado em dispositivo de decisão, pode abrir precedentes dos mais variados.

Ao definir o que efetivamente é um direito fundamental, Walter Claudius Rothenburg (2014, p. 41), discorre sobre a fundamentalidade como identificação do objeto de proteção dos direitos fundamentais e, de forma clara e lúcida, remete tal identificação à presença de valores essenciais do ser humano:

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 124.306/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator para Acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Acompanhamento Processual, Processo, 29 novembro 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4637878>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

A fundamentalidade revela-se pelo conteúdo dos direitos fundamentais (o que é dito: a referência aos valores essenciais do ser humano em sociedade e a preocupação com a promoção da dignidade), e revela-se também pela qualidade normativa (“onde” e “como”, isso é dito: expressão do ordenamento jurídico como normas da mais elevada estatura: na Constituição ou em norma fundamental de direito internacional). Concorrem, portanto, ambos os critérios (material e formal) para definir a fundamentalidade de um direito. Convém acentuar a dimensão material dos direitos fundamentais, quer dizer, relacionada ao conteúdo, pois eles consagram, a partir de um amplo consenso social, valores que são definidos na Constituição (ou em norma fundamental de direito internacional) e, assim, devem ser observados na discussão política e judicial (ROTHENBURG, 2014, p. 41).

Retomando os ensinamentos de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 153), um alerta se faz necessário. A não pacificidade sobre os pontos traçados à definição extada dos direitos fundamentais, em uma análise sobre seus aspectos heterogêneos, clama por um critério uniforme nessa linha. Por outro lado, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 41), buscam e, conseguem, bem definir os direitos fundamentais ao asseverar que “*são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado*”.

Diante de tal panorama, devem ser demonstrados o real sentido e o verdadeiro alcance da consagração constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, contida no inciso III do artigo 1.º da Carta Política Brasileira e que apresenta, ainda que timidamente, sua evolução ao longo da história e a interpretação que lhe é emprestada por diversos ordenamentos jurídicos alienígenas vigentes.

De mais a mais, pretende-se também analisar a ligação deste princípio constitucional com os direitos e garantias fundamentais, abordando-se temas espinhosos e de grande repercussão dentro da sociedade, que, vale salientar, ainda é um tanto conservadora e temerosa diante de mudanças em seus antigos dogmas e costumes.

#### 4.1 Dignidade humana: origem Histórica

A fim de principiarmos a abordagem do tema deste capítulo, mister se faz voltar à origem histórica do princípio constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana. Para tanto, passar-se-á à exposição dos conceitos de dignidade e de pessoa. O primeiro termo tem seu nascedouro no antigo vocábulo latino *dignitas*, significando, dentre outros, respeitabilidade, consideração, estima. Já o segundo, também de origem latina, advém da expressão *per-sonare*, referente às máscaras teatrais utilizadas para a difusão da voz dos atores, passando, depois, a servir de designação da própria personagem representada<sup>4</sup>. Assim, tem-se que a conceituação de dignidade e de pessoa, tais como aquelas conhecidas hodiernamente, não se fazia presente nos tempos pretéritos, sendo certo que, para a filosofia grega, o homem não passava de um animal político ou social, tendo sua vida vinculada à própria vida do Estado.

Navegando nessas águas, os conceitos *sub studio* somente começaram a galgar paragens mais férteis com o advento do Cristianismo, cujo pensamento baseado na fraternidade compeliu a humanidade a uma mudança de mentalidade e de valores, objetivando o atingimento da igualdade entre todos os homens e a abolição da escravatura – empreitada esta iniciada ainda no final do Império Romano, com a proibição de crueldades contra os escravos imposta pelo Imperador Constantino, a qual foi referendada, tempos depois, pelo triunfo dos movimentos abolicionistas do século XIX e do principiar do século XX. Naquele tempo, o conceito de pessoa sofreu uma profunda transformação e passou a designar um ente humano capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, focado em si mesmo, e não mais na vida do Estado, evidenciando, dessa maneira, a própria dignidade da pessoa através da afirmação de direitos específicos do indivíduo diante do Estado.

Nos dias de hoje, a tendência traçada nos ordenamentos jurídicos está alicerçada no reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Esse posicionamento, impulsionado após as Grandes Guerras que assolaram a Europa no século passado, em especial no tocante à barbárie nazi-fascista, repousa na eleição da dignidade da pessoa humana como o valor básico, central e precípua do Estado Democrático de Direito, haja vista que de nada adiantaria falar-se em democracia e em direito diante da ausência de instrumentos que viessem proteger e consagrar a célula *mater* da sociedade.

---

<sup>4</sup> ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja*, p. 109/111.

## 4.2 Dignidade humana: conceito

O postulado da dignidade humana, em virtude da forte carga de abstração que encerra, não tem alcançado, quanto ao campo de sua atuação objetiva, unanimidade entre os autores, muito embora se deva, de logo, ressaltar que as múltiplas opiniões são harmônicas e complementares.

Para o jurista espanhol Jesús González Pérez, *la dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal*<sup>5</sup>, reconhecendo na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Por sua vez, interessante conceito nos apresenta o constitucionalista pátrio Alexandre de Moraes, para quem:

...a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A idéia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, considerada a família célula da sociedade, seja derivada do casamento, seja de união estável entre homem e mulher, pois, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CF, art. 226, §7º). O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). Ressalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217<sup>A</sup> (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinada pelo Brasil na

---

<sup>5</sup> PÉREZ, Jesús González. *La dignidad de la persona*, p. 24.

mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.<sup>6</sup>

Sintetizando as premissas anteriormente declinadas, Cléber Francisco Alves assevera que:

...a questão da proteção e da defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança uma importância proeminente neste final de século, notadamente em virtude dos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade, que potencializam de forma intensa riscos e danos a que podem estar sujeitos os indivíduos na sua vida cotidiana. Passa, então, a temática 'dignidade da pessoa humana' – e dos direitos que lhe são correlatos – a integrar o Direito Constitucional, elevada à condição de princípio fundamental, ou, segundo outros, de valor essencial que dá unidade ao sistema, ocupando um estágio de relevância ímpar no ordenamento jurídico.<sup>7</sup>

De outro vértice, convém apresentar, também, a escurteira ilação formulada por Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

...está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas<sup>8</sup>.

Vistas tais posições, lícito proceder as suas conciliações mediante a decomposição alvitrada por Moraes. É que este, ao desmembrar os diversos pontos de reflexo do princípio analisado, demais de encampar a opinião dos doutrinadores antes referidos, ampliou o raio de ação demarcado à dignidade da pessoa humana.

Disso resulta que a interferência constitucional do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana acaba irradiando dentro da ordem jurídica brasileira efeitos nos seguintes pontos: a) reverência à igualdade entre os homens (artigo 5.º, I, CF); b) impedimento à consideração do ser humano como objeto; c) garantia de um patamar existencial mínimo; d) impossibilidade da orientação sexual do indivíduo ser visto como critério de discriminação.

### 4.3 Visão Kantiana

Em razão da magnitude do tema em exposição, o cultor do Direito jamais poderá deixar de beber as cristalinas águas emanadas da eterna fonte de saber insculpida nos

---

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*, p. 60/61.

<sup>7</sup> ALVES, Cleber Francisco. Op. cit., p. 118.

<sup>8</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, p. 50/51.

posicionamentos perpetrados por um dos maiores pensadores da história da humanidade, qual seja, Immanuel Kant, para quem o sujeito torna-se o componente fundamental na elaboração do conhecimento. O renomado mestre deixou consignado que seria necessária uma mudança na metodologia do ato de conhecer, autodenominada de “revolução copernicana”, *id est*, em vez de o sujeito cognoscente gravitar ao redor dos objetos – são estes que giram em torno daquele. Por outras palavras, o conhecimento não deve mais seguir os objetos, mas estes sim é que devem acompanhá-lo.

Ouçã-se, no ponto, a voz altissonante do autor de *Crítica da Razão Pura: denomino transcendental todo conhecimento que em geral se ocupa não tanto com objetos, mas com nosso modo de conhecimento de objetos na medida em que este deve ser possível a priori*<sup>9</sup>, tratando da substituição de uma hipótese idealista por uma hipótese realista.

Todavia, o mencionado “sujeito kantiano”, ou seja, o sujeito transcendental, é “uma estrutura vazia”, que, apartada da sensibilidade, nada pode conhecer. O pensamento humano é, pois, dependente da sensibilidade, podendo se dizer que a teoria é, para Kant, a dimensão da autoalienação da razão.

Somente por intermédio da práxis a razão se emancipará da autoalienação na teoria, porquanto, no domínio da prática, a razão está a serviço de si mesma, significando que não se deve procurar as normas do agir humano na experiência. Isso importaria em submeter o homem a outro homem, e o que caracteriza o ser humano e o faz dotado de dignidade especial, é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo.

Para Immanuel Kant, a razão prática possui prioridade sobre a teórica. A moralidade significa a libertação do homem e sua constituição como ser livre. O ser humano, então, pela práxis, pertence ao reino dos fins, o que o faz um ser de dignidade própria e torna relativa a significação de tudo o mais. Por outras palavras, o homem tem valor absoluto, não podendo ser usado como instrumento para algo. Justamente por isso, tem dignidade, é pessoa.

#### **4.4 Evolução do Significado no Mundo Contemporâneo**

Parece ser incontroversa a assertiva de que o Direito, enquanto meio regulamentador do comportamento humano, deve sempre, sob pena da completa e irrestrita perda de sua eficácia, acompanhar a evolução do meio social em que inserido, possuindo, assim, um caráter manifestamente dinâmico, pois, dinâmica, frise-se, é a modificação dos conceitos,

---

<sup>9</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*, p. 35.

dogmas, condutas, posturas e anseios adotados pelos mais diversos tipos de sociedades existentes.

Como já salientado anteriormente, a pessoa humana foi elevada a elemento indispensável e inseparável da concepção e da fomentação de um verdadeiro Estado Constitucional Democrático, na medida em que se percebeu que de nada adiantaria a consagração pelo ente estatal de direitos e garantias, de isonomia, de liberdade etc. se ele não conseguisse prover a existência digna do indivíduo que o forma. Tanto isso é verdade que a quase totalidade dos textos basilares proclamados pelos demais países observa, de maneira positiva, a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana, não se olvidando, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio elevou a questão a princípio fundamental da República, alçapremando-a à condição de *primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais*<sup>10</sup>.

Em assim sendo, tudo o que mais existe no âmbito de direitos e garantias fundamentais se entremostra como real e secundário desdobramento da efetivação, no mundo concreto, do princípio fundamental da dignidade humana, valendo salientar, por oportuno, que:

...toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, tendo em vista se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro<sup>11</sup>.

Atualmente, todos aqueles que se debruçam sobre o Direito não podem mais nortear seus pensamentos e caminhos sem antes analisar se a proposição em questão está de acordo com o postulado da dignidade da pessoa humana, o qual, frise-se, transformou-se na pedra de toque de todo o sistema jurídico-constitucional brasileiro, não podendo ser desrespeitado por quem quer que seja, mormente pelo Poder Público, que tem a obrigação precípua de zelar e fazer cumprir os ditames da Constituição Federal em vigência.

## Conclusão

Quando os bancos acadêmicos não proporcionam ao futuro profissional meios e mecanismos que o diferenciarão dos leitores da codificação e repetidores de velha lição,

---

<sup>10</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit., p. 45.

<sup>11</sup> SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, p. 92.

direitos fundamentais não são efetivados, vez que o direito não será aplicado ao tom da justa e correta extração de normas, dos enunciados normativos.

Não é tarefa fácil, porém obrigatória, a adequação dos enunciados conformados normativamente, aos avanços jurídicos e sociais proporcionados pelo desenvolvimento contínuo do Estado Democrático (Social) de Direito. E a máxima se dedica a todos que operam o direito, magistrado, membros do Ministério Público, defensores. A prática argumentativa é mais do que um instrumento de persuasão, de convencimento, é, ao mesmo tempo, um mecanismo de adequação dos fatos ao enunciado normativo interpretado e, com isso, à efetivação de direitos fundamentais.

### **Referências bibliográficas**

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lóra. Ciência política, estado e direito público. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

ALEXY, Robert. Conceito e validade do direito. Tradução de Gerscélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja, p. 109/111.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito: teoria da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BOUVERESSE, Jacques. A verdade em questão. Le Mond Diplomatique Brasil. n. 110. Setembro 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator para Acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Acompanhamento Processual, Processo, 29 novembro 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4637878>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. 7 ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

GUASTINI, Riccardo. Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Tradução de Miguel Carbonell e Pedro Salazar. Madri: Editorial Trotta, 2010.

HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. Digesto de Justiniano, liber primus: introdução ao direito romano. Tradução de Hélcio Maciel França Madeira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LUHMANN, Niklas. Direito da Sociedade. Tradução de Saulo Kriege. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUMIA, Giuseppe. Elementos de teoria e ideologia do direito. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACCORMICK, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

REUBAND, Kerl-Heinz. Das NS-Regime zwischen Akzeptanz und Ablehnung, in: Geschichte und Gesellschaft 32, 2006, *apud* NEITZEL Sönke; WELZER, Harald. Soldados: sobre lutar, matar e morrer. Tradução Frederico Figueiredo. São Paulo: Companhia das letras, 2014.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICOEUR, Paul. Lo justo: estúdios, lecturas y ejercicios de ética aplicada. Tradução de Tomás Domingo Moratalla e Agustín Domingo Moratalla. Madri: Editorial Trotta, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais. TAVARES, André Ramos; FRANCISCO, José Carlos (Coord). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.) [et. al]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, *apud* Albert Bleckmann, 1997.

SCHOPENHAUER, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias: dialética erística. Tradução de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

VIGO, Rodolfo Luis. Interpretación (argumentación) jurídica en el estado de derecho constitucional. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015.

VOLTAIRE. O preço da justiça. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madri: Editorial Trotta, 2011.