

6

ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA, PONDERAÇÃO E RACIONALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA BREVE ANÁLISE DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

Reinaldo Daniel Moreira¹

RESUMO

As teorias da argumentação jurídicas desenvolvidas principalmente a partir da década de 1950 revelam uma preocupação com a prática, sobretudo no que diz respeito à aplicação judicial ou administrativa do Direito, e com a correção racional dos argumentos empregados nos discursos de justificação das decisões jurídicas. Sua principal pretensão é conferir racionalidade à função judicial. Uma proposta de teoria da argumentação jurídica de destaque no contexto atual é a formulada por Robert Alexy. De acordo com Robert Alexy, a forma de aplicação de princípios jurídicos envolve a ponderação. Fundado em aspectos fáticos e jurídicos, o juiz determina, na situação concreta, qual dos interesses em colisão em um caso deve prevalecer.

¹ Juiz de Direito no Estado de Minas Gerais. Ex-Professor nos cursos de Graduação e de Especialização na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora/MG e na Faculdade Metodista Granbery, de Juiz de Fora/MG. Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Palavras-chave: Argumentação Jurídica. Robert Alexy. Princípios. Ponderação. Racionalidade.

ABSTRACT

The theories of legal argumentation developed mainly from the 1950s reveal a concern about the practice, particularly with regard to judicial or administrative application of law, and with rational arguments correction employees in the speeches of justification of legal decisions. Their main claim is to give rationality to the judicial activity. A proposal for a theory of legal argumentation in current context is formulated by Robert Alexy. According to Robert Alexy, the form of application of legal principles involves weighting. Founded in factual and legal aspects, the judge determines, on the concrete situation, which of the colliding interests in a case should prevail.

Keywords: Legal Argumentation. Robert Alexy. Principles. Weighting. Rationality.

Sumário: 1. Introdução. 2. As teorias da argumentação jurídica e a pretensão de racionalidade do Direito. 3. Os “casos difíceis”. 4. A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. 5. Argumentação jurídica e ponderação de princípios. 6. Limites da ponderação: algumas críticas. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar a teoria da argumentação desenvolvida por Robert Alexy, principalmente no que pertine à ponderação de princípios. A partir de considerações gerais acerca das teorias da argumentação jurídica e sua pretensão de racionalização da atividade de aplicação do Direito, passa-se ao enfrentamento das questões pertinentes à proposta da teoria de Robert Alexy, focando primordialmente a argumentação envolvida na ponderação de princípios.

2. AS TEORIAS DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A PRETENSÃO DE RACIONALIDADE DO DIREITO

Se outrora já se acreditou que a função do intérprete era, de forma neutra e avalorada, revelar o sentido e o alcance das normas,

hoje não mais se questiona que a interpretação jurídica designa uma atividade parcialmente criativa, havendo um verdadeiro “ativismo interpretativo”. O aplicador do Direito não se limita a, seca e friamente, reproduzir a lei. Ao contrário, a interpretação acrescenta, em maior ou menor medida, algo novo, previamente não reconhecido, ao texto de lei interpretado.²

Tal dimensão criativa ganha especial conotação na interpretação constitucional. Muitas das disposições constitucionais são estruturadas na forma de princípios, normas caracterizadas pela vagueza e indeterminação semântica, proporcionando uma margem maior de atividade interpretativa e argumentativa no momento de aplicação.³

Então, o que se pode questionar é o grau de criatividade, as formas, os limites e a legitimidade da participação do intérprete na determinação do Direito⁴. Com o propósito de enfrentar as questões

² Já dizia Mauro Cappelletti que “[...] quando se fala dos juízes como criadores do direito, afirma-se nada mais do que uma óbvia banalidade, um truísmo privado de significado: é natural que toda interpretação seja criativa e toda interpretação judiciária ‘lawmaking’” (CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 24-25.) E também: ATIENZA, Manuel. Los límites de la interpretación constitucional: de nuevo sobre dos casos trágicos. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 6, p. 8, abr. 1997. Ainda nessa linha: BULYGIN, Eugenio. ¿Los jueces crean derecho? *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 18, p. 24-25, abr. 2003.

³ Alfonso García Figueroa chega a questionar a conveniência de se enunciar os direitos fundamentais em estruturas principiológicas, dada a abertura e vagueza de tal espécie normativa. Em suas palavras: “Assim, surgem as tensões entre o aspecto político e o aspecto estrutural e funcional dos direitos fundamentais: é acaso aceitável (e, em caso positivo, desejável) que os conteúdos mais importantes da Constituição se formulem sob a forma de princípios?”. (GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Princípios e direitos fundamentais. Tradução de Fátima Vieira Henriques. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 12).

⁴ GALVÃO, Paulo Braga; FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. Interpretação judicial e direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 709. E também: LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 441.

aqui colocadas, desenvolveram-se as teorias da argumentação jurídica. Segundo historia a doutrina, os primórdios da teoria da argumentação jurídica devem ser buscados na Antiguidade, como parte integrante do estudo da Retórica. Antes de Aristóteles, a Retórica, criada pelos sofistas, identificava-se com a arte da persuasão por meio dos instrumentos linguísticos. Com o contributo aristotélico, a retórica e a construção de discursos ganha contornos mais definidos, embora anos depois o próprio Aristóteles tenha repudiado seus estudos de argumentação e retórica.⁵

Cícero, posteriormente, retomou os estudos de Aristóteles acerca da Retórica, atribuindo-lhe a tarefa de organização da substância do discurso lógico. Posteriormente, a Retórica é novamente estudada como argumentação, aliando-se à capacidade de uso da linguagem para criação de expressões melhor elaboradas. No período renascentista, a valorização da lógica dedutiva cartesiana fez com que a Retórica fosse praticamente abandonada. Somente em 1953, com Theodor Viehweg, a dimensão argumentativa volta a ser valorizada. Em 1958, Chäim Perelman traz significativa contribuição para a revigoração do estudo da argumentação, com o desenvolvimento da sua “nova retórica”.⁶

Das diversas teorias que se ocuparam do processo argumentativo no Direito, as de maior relevo na atualidade têm origem em uma série de obras da década de 1950, todas marcadas pela rejeição da lógica formal como instrumento para analisar os raciocínios jurídicos.⁷ Percebeu-se que o chamado “silogismo jurídico” nem sempre respondia e correspondia satisfatoriamente à complexidade envolta no fenômeno do Direito.⁸ A subsunção dos fatos a uma norma geral e

⁵ Vide a respeito: MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Obtenção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 24-25.

⁶ *Ibidem*, p. 24-26.

⁷ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica* – Perelman, Viehweg, Alexy, Maccormick e outros. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2006, p. 45.

⁸ Nos dizeres de Tércio Sampaio Ferraz Jr.: “A análise formal desse juízo faz-nos pensar, inicialmente, numa construção silogística. Sendo toda decisão jurídica correlata de um conflito que a desencadeia e de uma norma que a institucionaliza, a primeira imagem que nos vem à mente é a de uma operação dedutiva em

abstrata poderia até conduzir a um resultado formalmente lógico, mas, em muitos casos, inadequado para a compreensão da realidade. Ou, como bem expôs Margarida Lacombe “[...] o pensamento jurídico não se conforma com um tipo de raciocínio linear que ignora a dialética e os valores que informam a hermenêutica”⁹

As teorias da argumentação jurídica revelam uma preocupação com a prática, sobretudo no que diz respeito à aplicação judicial ou administrativa do Direito, e com a correção racional dos argumentos empregados nos discursos de fundamentação/justificação das decisões jurídicas.¹⁰ Sua principal pretensão é conferir racionalidade à função judicial. Nesse sentido, pode-se dizer, com Aulis Aarnio, que o significado da teoria da argumentação jurídica é a formulação de conceitos por meio dos quais o julgador pode compreender sua ação melhor que antes, servindo de autêntico instrumento para a melhoria da autocompreensão por parte dos juízes e demais aplicadores do Direito. E, assim, o estudo das teorias da argumentação pode influir na mudança social, ao menos indiretamente, ou mesmo incrementar o *knowhow* e a mudança de ação por parte das instâncias decisórias do Estado.¹¹

Neste contexto, a pretensão da argumentação jurídica é a redução da margem de arbítrio e decisionismo nas decisões jurídicas, por meio de critérios racionais.¹² As teorias da argumentação jurídica desempenham um papel fundamental, servindo de instrumental na

que: (a) a norma (geral) funciona como premissa maior; (b) a descrição do caso conflitivo, como premissa menor; e (c) a conclusão, como ato decisório *stricto sensu*. (...) Entretanto, reduzir o processo decisório a uma construção silogística o empobrece e não o revela em sua maior complexidade”. (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 316).

⁹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 251.

¹⁰ BUSTAMANTE, Thomas de Rosa de; MAIA, Antônio Cavalcanti. Argumentação Jurídica (verbete). In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Editora Unisinos, 2006, p. 65).

¹¹ ATIENZA, Manuel. Entrevista a Aulis Aarnio. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 21, v. 1, p. 434, 1998.

¹² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre o conceito de norma e a função dos enunciados empíricos na argumentação jurídica segundo Friedrich Muller e

busca da controlabilidade das interpretações do Direito, como um fator de legitimidade da decisão judicial, aferida por uma fundamentação racional.¹³ O sistema jurídico de um Estado de Direito deve primar pela garantia de um máximo de certeza jurídica para as partes de um processo, e isso só é alcançável pela redução da margem de arbítrio do julgador. Não basta que as decisões jurídicas estejam formalmente corretas. Sua legitimidade está diretamente relacionada ao seu nível de certeza jurídica.¹⁴

A argumentação, no Direito, desempenha indisfarçável papel, também, na sociedade. Se o Direito é reconhecido como meio autorizado de poder, a interpretação jurídica acaba por ditar e determinar o poder em dado contexto social. Neste momento, é que se destaca o papel da motivação das decisões e do controle de sua racionalidade. É por meio da motivação apresentada que se pode constatar a racionalidade da decisão, o que conduzirá à aferição de sua legitimidade e aceitabilidade enquanto instrumento de poder.¹⁵ No Direito moderno, a motivação das decisões ganha especial relevo diante do pluralismo social e cultural. No quadro complexo de valores que permeia a sociedade, marcada por distintas mundividências, é a aceitação racional que deve ser buscada.

Robert Alexy. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 11, n. 43, p. 99, abr./jun. 2003.

¹³ ATIENZA, Manuel. Entrevista a Aulis Aarnio, cit., p. 435.

¹⁴ AARNIO, Aulis. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 8, p. 26, 1990. E também: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*, cit., p. 136.

¹⁵ AARNIO, Aulis. Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 4, p. 114, 1987. Margarida Lacombe asseverou o seguinte acerca da necessidade da decisão judicial conduzir à aceitação por parte de seus destinatários: “Entendemos que a existência do direito, enquanto norma individual e concreta, corresponde à sua compreensão, para a qual se abrem várias possibilidades interpretativas. De fato, a concretização da norma é feita mediante a construção interpretativa que se formula a partir da e em direção à compreensão [...] Como ação responsável e não aleatória, procura-se, por meio da interpretação, um significado que seja aceito ao menos por aqueles a quem interessa ao intérprete, adotando-se, para tanto, técnicas de argumentação” (CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*, cit., p. 19).

Como propostas de racionalização das decisões judiciais, as teorias da argumentação jurídica se contrapõem tanto a um determinismo metodológico – ou seja, à perspectiva que afirma que as decisões judiciais não precisam ser justificadas, uma vez que partem de uma autoridade legítima, ou, então, que são simples aplicações de normas gerais e abstratas –, quanto aquelas posturas decisionistas, que negam a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, ao argumento que se tratariam de puros atos de vontade.¹⁶

A atividade decisória jurisdicional muitas vezes transcende à mera aplicação da lei, envolvendo não raro depurados juízos de valor, que abrem espaço à contribuição subjetiva do julgador. E é exatamente a busca da controlabilidade desses juízos que constitui a tarefa central das teorias da argumentação jurídica. É fato que não há uma forma segura de extinguir, eliminar por completo a subjetividade do ato decisório. Conscientes de seus limites, as modernas teorias da argumentação se propõem apenas à tentativa de limitar a subjetividade ínsita ao trabalho interpretativo.¹⁷

Tal problema se torna ainda mais patente quando se refere à interpretação constitucional, dado ao caráter político subjacente a tal ramo do Direito. Afinal de contas, como pontua Dieder Grimm: “aplicar a norma constitucional envolve um elemento político que pode ser restringido, mas não pode ser evitado”.¹⁸ Contudo, ainda

¹⁶ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica* – Perelman, Viehweg, Alexy, Maccormick e outros, cit., p. 22. A respeito da fundamentação como mecanismo de controle social das decisões judiciais, dado o aumento do ativismo judicial: MAIA, Antônio Cavalcanti. A importância da dimensão argumentativa à compreensão da práxis jurídica contemporânea (posfácio). In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 271-294. E também: BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 39-40.

¹⁷ ÁVILA, Humberto Bergman. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, p. 32, ago. 2001. Disponível em: <www.direitopublico.com.br> Acesso em: 7 jan. 2008.

¹⁸ GRIMM, Dieder. Jurisdição constitucional e democracia. Tradução de Bianca Stamato Fernandes. *Revista de Direito do Estado*, ano 1, n. 4, p. 16, out./dez. 2006. E também, em sentido semelhante: HESSE, Konrad. *Elementos de direito*

assim deve-se atentar para a necessidade de parâmetros que busquem assegurar a racionalidade da decisão.

3. OS “CASOS DIFÍCEIS”

As teorias da argumentação jurídica têm foco especial nos chamados “casos difíceis”. Os teóricos da argumentação apresentam como “casos fáceis” aqueles em que não há nada mais do que a pura e simples aplicação do Direito à hipótese concreta. Já os “casos difíceis” envolvem hipóteses em que a questão em litígio não está determinada pelos *standards* jurídicos existentes, requerendo, assim, um labor interpretativo mais elaborado e um maior ônus argumentativo. A justificação das decisões nos chamados “casos fáceis” consiste, de regra, em efetuar um mero raciocínio dedutivo, o silogismo judicial, de cuja conclusão resulta a norma a ser aplicada ao caso. Por outro lado, os “casos difíceis” compreendem situações em que existem dúvidas concernentes à norma a ser aplicada, à questão fática ou a ambas, fazendo com que a solução da decisão não se possa contentar com a simplicidade de um raciocínio dedutivo. Nestes casos, à lógica dedutiva deve-se agregar a chamada “razão prática”, consubstanciada em princípios que exigem observância dos ditames de universalidade, coerência e de consenso.¹⁹

Grande parte dos problemas com os quais nos deparamos na prática jurídica é composta por casos simples, “fáceis”, que normalmente não demandam um raciocínio mais elaborado.²⁰ Muitas vezes o labor do hermenauta em uma situação concreta se resolve com a subsunção do fato a uma norma preexistente. Todavia, não é incomum que intérprete/aplicador do Direito se depare com “casos difíceis”. Nesses casos, a solução do problema jurídico vai demandar um ônus argumentativo maior, e uma participação mais efetiva do aplicador no processo decisório.

constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 420-422.

¹⁹ ATIENZA, Manuel. Los límites de la interpretación constitucional: de nuevo sobre dos casos trágicos, cit., p. 09.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 21.

É certo que as expressões “casos fáceis” e “casos difíceis” são plurissignificativas, designando distintas realidades em diferentes contextos. Pablo Navarro assinala para os múltiplos significados que a conotação de um caso como “difícil” pode assumir. Segundo ele, um caso hipotético “C” pode ser considerado difícil se: a) não há uma resposta correta para “C”; b) as formulações normativas que o envolvem são ambíguas e/ou expressas de forma vaga, possuindo textura aberta; c) o Direito que embasa o caso é incompleto ou inconsistente; d) não há consenso acerca da resolução de “C” na comunidade jurídica; e) “C” não é um caso rotineiro ou de aplicação mecânica da lei; f) “C” não é um caso fácil se ele somente pode ser decidido sopesando-se disposições jurídicas em conflito, mediante argumentos não dedutivos; g) o caso “C” é difícil se ele requer para sua solução um raciocínio embasado em princípios; h) “C” é um caso difícil se a solução de “C” envolve necessariamente juízos morais.²¹

Poder-se-ia sintetizar afirmando, com Manuel Atienza, que nos “casos difíceis” sempre há uma contraposição de valores ou princípios, que deve ser resolvida mediante ponderação, sopesando-se as diversas exigências e razões no caso, em busca da melhor alternativa. Questões jurídicas envolvendo uma dimensão moral significativa são expressões de um “caso difícil”. A seu turno, pode-se dizer que um caso é “fácil” quando a subsunção de determinado fato a uma ou mais normas do sistema não resulta controvertida.²²

4. A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

Uma proposta de teoria da argumentação jurídica de destaque no contexto atual é a formulada por Robert Alexy. Foi na década de

²¹ NAVARRO, Pablo E. Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 14, p. 252-253, 1993. A respeito das divergências acerca da caracterização dos casos difíceis, vide: ATIENZA, Manuel. Los límites de la interpretación constitucional: de nuevo sobre dos casos trágicos, cit., p. 9-13.

²² ATIENZA, Manuel. Los límites de la interpretación constitucional: de nuevo sobre dos casos trágicos, cit., p. 15.

1970, do século passado, que o autor construiu as bases de sua teoria da argumentação. Sua visão sofre direta influência da perspectiva discursiva de Habermas, representando, por um lado, uma sistematização e reinterpretação da teoria do discurso prático habermasianas e, por outro lado, uma extensão dessa tese para o campo específico do Direito.²³

Como dito nas linhas precedentes, a marca das mais variadas teorias da argumentação jurídica é a constatação da insuficiência da lógica formal e da subsunção para a explicação do raciocínio jurídico. Robert Alexy enumera como motivos para isso: 1) a imprecisão da linguagem do Direito; 2) a possibilidade de conflito entre as normas; 3) o fato de que é possível haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica e que não se enquadram em nenhuma norma válida existente; e 4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão contrariar um texto de lei.²⁴

Alexy considera o discurso jurídico um caso especial do discurso prático geral, ou seja, do discurso moral. O discurso jurídico trata do que é permitido, proibido ou ordenado, com pretensão de justiça e de correção.²⁵ Contudo, diversamente do discurso moral ou geral prático, o discurso jurídico apresenta a especificidade de estar vinculado à lei, ao precedente e à dogmática, o que Alexy chama de vinculações institucionais, ou seja, vinculações fundadas na autoridade. Se, contudo, a lei, os precedentes e a dogmática não oferecem resposta a uma questão jurídica (os já mencionados “casos difíceis”), são necessárias valorações adicionais por parte do intérprete. E, para

²³ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, cit., p. 160. E ainda: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Argumentação jurídica contra a lei: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 67 e ss.

²⁴ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 17. No mesmo sentido: ALEXY, Robert. A institucionalização da razão. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 36.

²⁵ A respeito da pretensão de correção do discurso jurídico: ALEXY, Robert. A institucionalização da razão, cit., p. 19-25. Alexy conceitua discurso da seguinte forma: “Discursos são séries de ações interligadas devotadas a testar a verdade ou correção das coisas que dizemos. Os discursos que se preocupam com a correção de afirmações normativas são discursos práticos” (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 181).

satisfazer à pretensão de correção e justiça, estas valorações adicionais do Direito devem ser fundamentadas e racionalmente controláveis.²⁶

Na formulação alexiana, o jurista deve respeito a um “código da razão prática”, composto por um conjunto de regras procedimentais sobre a construção de discursos de justificação de decisões e pautas normativas.²⁷ Tais regras constroem-se a partir do princípio kantiano da universalidade, devendo ser válidas para qualquer caso que apresente as mesmas características do caso posto à apreciação do intérprete.²⁸

Assim, o autor propõe uma teoria procedimental da argumentação jurídica. A construção de um enunciado normativo para a solução de uma dada situação pode ser tida por correta e justa se ela é resultado de um procedimento racional.²⁹ Alexy acredita na possibilidade de se estabelecer critérios capazes de indicar a racionalidade de decisões fundadas

²⁶ ALEXY, Robert. A institucionalização da razão, cit., p. 39-40.

²⁷ Robert Alexy apresenta as regras do discurso racional como “uma série de condições que governem o procedimento de justificação. [...] A observação dessas regras certamente não garante a certeza conclusiva de todos os resultados, mas sem dúvida define os resultados como resultados racionais. A racionalidade, então, não deve ser equiparada à certeza conclusiva. Isso caracteriza a ideia básica do discurso racional prático” (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit, p. 180-181). Ou ainda, nas palavras de Thomas da Rosa de Bustamante: “A noção de racionalidade prática abarca um número eclético de características, tais como consistência, coerência, fundamentabilidade, verdade empírica, efetividade, otimização e reflexividade, servindo como o ‘fundamento normativo da convivência humana e da auto-compreensão do indivíduo e da sociedade’” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Argumentação jurídica contra a lei: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*, cit, p. 67).

²⁸ Ana Paula de Barcellos analisa a questão da pretensão de racionalidade do discurso jurídico. Para a autora, a pretensão de universalidade significa, primeiramente, a necessidade de que o intérprete empregue uma argumentação aceitável de forma geral dentro da sociedade e do sistema jurídico no qual se insere, sendo por todos apreensível. E, em um segundo sentido, demanda que a solução a que chegou o intérprete possa ser generalizada para situações semelhantes ou equiparáveis, como decorrência do dever de isonomia (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 126-132).

²⁹ ALEXY, Robert. La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica. In: ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara, 1993, p. 58. E também: ALEXY, Robert. A institucionalização da razão, cit., p. 25.

em juízos de valor, como é o caso das decisões na seara do Direito, desde que observado um catálogo de regras, o já mencionado “código da razão prática”. No caso específico da ciência do Direito, segundo Alexy, é possível ainda fornecer um catálogo adicional de regras válidas especialmente para a fundamentação de valorações jurídicas, cuja observância pode garantir a racionalidade das decisões.³⁰ Nos limites estritos do presente artigo, não se fará uma análise pormenorizada das 28 regras que compõem o “código da razão prática” de Robert Alexy. Contudo, vale mencionar que este código é integrado por regras de lógica, regras disciplinadoras da intervenção oral e da participação no discurso jurídico, e regras acerca das cargas de argumentação, entre outras.

Exerce um papel fundamental a noção de razão prática na teoria de Alexy. Ao lado de uma razão teórica, voltada para o ato de “conhecer pelo conhecer”, há a razão prática, que tem por finalidade dirigir as ações humanas e aferir sua racionalidade. Enquanto a razão teórica é voltada para a contemplação, o conhecer pelo simples conhecer, a razão prática se dirige à compreensão do agir humano.³¹ Dessa forma, a razão prática é o entendimento diretamente dirigido às ações humanas, que podem ser morais – definidas como ações humanas livres, ordenadas à perfeição da vontade –, ou ações situadas no domínio da arte ou da técnica, e que, embora não deixem de ser morais, em virtude de seu caráter livre, se dirigem ao aperfeiçoamento da realidade exterior ao ser humano, e não ao ser humano em si.³² O empreendimento da razão prática é a busca da racionalização da atuação humana, no caso judicial, do ato humano de decidir do julgador.

Robert Alexy se opõe às posições que negam a possibilidade de fundamentação racional de juízos práticos ou morais. Para ele,

³⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre o conceito de norma e a função dos enunciados empíricos na argumentação jurídica segundo Friedrich Muller e Robert Alexy, cit., p. 104-105.

³¹ BONALDO, Frederico; BENEDUZI, Renato. Razão prática e razão teórica (verbete). In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Editora Unisinos, 2006, p. 691.

³² BONALDO, Frederico; BENEDUZI, Renato. Razão prática e razão teórica, cit., p. 692.

não são possíveis teorias morais materiais que permitam, para cada questão prática, extrair-se com segurança intersubjetivamente concludente uma única resposta. Contudo, é possível a construção de teorias morais procedimentais, que formulem regras ou condições para a argumentação ou uma decisão prática racional. Neste contexto, insere-se sua teoria do discurso prático racional, com sistema de regras e princípios do discurso, cuja observância possibilita a racionalidade da argumentação no Direito e de seus resultados. Tais regras, como assinalado, pretendem formular um “código da razão prática”, que complementa as regras específicas do discurso jurídico, edificando também as bases para sua justificação e crítica.³³

Consciente das limitações de sua proposta, Robert Alexynega a possibilidade de que o discurso jurídico conduza a uma única resposta correta para cada caso. A atividade interpretativa no Direito envolve uma dimensão valorativa que se torna ainda mais significativa nos “casos difíceis”. A racionalidade de uma argumentação jurídica depende essencialmente de se, e em que grau, as valorações são suscetíveis de controle racional.³⁴

Toda discussão tem um ponto de partida, não podendo começar do nada. Esse início consiste no ponto de vista dos participantes faticamente existentes. As pré-compreensões existem também no discurso jurídico. O que se tem que fazer é buscar o tratamento racional da argumentação, já ciente dessa realidade de condicionamento.³⁵ Muitas das decisões e tomadas de posições diretamente influentes no curso da argumentação jurídica estão ligadas à carga de valores de

³³ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 5, p. 150, 1988. No mesmo sentido: ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 529-530.

³⁴ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, cit., p. 149. Como aponta Aulis Aarnio, os textos jurídicos têm lacunas. Não dão, nem podem dar, respostas a todas as questões que somente se materializam posteriormente. Quando o texto jurídico que se examina contém ambiguidades semânticas, o intérprete deve buscar a informação necessária fora do texto (AARNIO, Aulis. Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica, cit., p. 112).

³⁵ ALEXY, Robert. La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica, cit., p. 65.

quem decide. Nesse aspecto, ressoa mais uma vez a dimensão moral-valorativa do Direito. Assim, a questão não é negar as valorações, e sim, fundamentalmente, buscar sua controlabilidade racional.³⁶

Mesmo não sendo possível no Direito, com a segurança intersubjetiva necessária, chegar-se em cada caso a uma única resposta correta, ainda assim, segundo Robert Alexy, os participantes do discurso jurídico devem revestir suas afirmações e fundamentações de pleno sentido, com a pretensão de que sua resposta para a solução de um dado problema seja vista como a única correta. A busca da única resposta correta deve funcionar como um ideal regulativo, ou seja, algo a ser sempre procurado em cada caso pelo intérprete do Direito.³⁷

5. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

De acordo com Robert Alexy, a forma de aplicação de princípios jurídicos, em vista da índole valorativa e aberta correlata a essa categoria de normas, envolveria um raciocínio ponderativo, em que, fundado em aspectos de ordem fática e jurídica, o juiz determinaria, na situação concreta, qual dos interesses em colisão em um caso deveria prevalecer.

Segundo Alexy, existem duas formas de aplicação das normas jurídicas: a ponderação e a subsunção. As regras são aplicadas mediante subsunção, ao passo que os princípios aplicam-se mediante o

³⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 20. E, no mesmo sentido: AARNIO, Aulis. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 8, p. 34, 1990.

³⁷ ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, cit., p. 151. Aulis Aarnio, na linha de Alexy, também nega que o discurso jurídico possa conduzir a que exista uma única resposta correta. Segundo ele, a pretensão de racionalidade na interpretação jurídica não implica que qualquer um que se ajuste aos princípios da racionalidade deva aceitar racionalmente os mesmos resultados da interpretação. A interpretação jurídica sempre implica uma seleção entre alternativas. Ao tomar uma eleição final, o intérprete não pode ignorar as valorações relacionadas com o resultado da interpretação particular (AARNIO, Aulis. *Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica*, cit., p. 115).

aludido critério metodológico da ponderação. O raciocínio ponderativo encontra-se no centro de muitas discussões teóricas contemporâneas, onde se busca uma definição mais precisa de sua estrutura e seus limites, algo que ainda se está por construir com maior perfeição.³⁸

Regras são normas que ordenam, proíbem ou permitem algo em definitivo. Cumpridos seus pressupostos, opera-se a consequência jurídica nelas prevista. Sua forma típica de aplicação é a subsunção. Princípios, por sua vez, contêm um dever ideal. São *mandados de otimização*. Não contêm um dever definitivo, e sim *prima facie*, exigindo seu cumprimento na medida das possibilidades fáticas e jurídicas. Sua forma de aplicação típica é a ponderação. Somente a ponderação conduz o aplicador do Direito do dever *prima facie* ideal ao dever real, concreto e definitivo para aquele caso.³⁹ Alexy equipara o mandamento de ponderação à terceira máxima parcial do princípio da proporcionalidade, a chamada proporcionalidade *stricto sensu*, ou seja, ao sopesamento de princípios e interesses em conflito em um dado caso, para a determinação da precedência de um deles, sob dadas condições (a precedência condicionada, na terminologia de Alexy).⁴⁰

³⁸ ALEXY, Robert. A fórmula peso. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 131. Na doutrina brasileira, vale mencionar a significativa contribuição de Humberto Bergman Ávila, ao tratar da ponderação como um postulado normativo aplicativo (ÁVILA, Humberto Bergman. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86 e seguintes). E, também, em uma perspectiva que admite a ponderação não só de princípios, mas também de regras, ou melhor, do conjunto de razões e valores subjacentes às regras: BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 201 e ss.

³⁹ ALEXY, Robert. A institucionalização da razão, cit., p. 37.

⁴⁰ ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário: jurisdição constitucional e jurisdição especializada. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 81. Ainda para uma leitura diferenciada da questão, admitindo que a ponderação possa envolver a aplicação tanto de princípios como de regras: ÁVILA, Humberto Bergman. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 36 e ss. Buscando-se uma aproximação do que se deve entender ponderação, pode-se afirmar, com base na lição de Ana Paula de Barcellos, que: “Ponderação (também chamada, por influência da doutrina norte-americana, de *balancing*) será entendida neste estudo como a técnica jurídica de solução de conflitos

Para Robert Alexy, a ponderação é um procedimento racional, embora não conduza sempre a uma única solução, em conta, sobretudo, das valorações envolvidas neste procedimento.⁴¹ E isso não vem senão a destacar o papel da argumentação jurídica na concretização dessas previsões principiológicas, de baixa densidade normativa e indeterminação de conteúdo.⁴²

Por certo, a argumentação jurídica envolvendo a aplicação de princípios apresenta-se mais problemática que a argumentação com regras. A argumentação principiológica não conta com a concretude e a determinação típicas da lei ordinária, e, sim, disposições normativas abstratas e altamente ideologizadas.⁴³ Da mesma forma, os precedentes e a dogmática nem sempre oferecem respostas sólidas para a controlabilidade e a racionalidade da argumentação envolvendo normas com a textura de princípios.⁴⁴ A ponderação dos princípios e interesses em jogo, aliada a uma argumentação racionalmente fundada e que atenda aos imperativos de coerência e consistência, é o que de fato ditam a dimensão de eficácia dos princípios jurídicos.

6. LIMITES DA PONDERAÇÃO: ALGUMAS CRÍTICAS

Apesar de a ponderação ter sido recepcionada com bom grado pela doutrina, tanto nacional quanto alienígena, integrando o debate contemporâneo na teoria constitucional, há algum tempo se levantam

normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 23).

⁴¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 525.

⁴² GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Princípios e direitos fundamentais*, cit., p. 14. Ainda nas palavras de Ana Paula de Barcellos: “Os princípios exigem uma atividade argumentativa muito mais intensa, não apenas para precisar seu sentido, como também para inferir a solução que ele propõe para o caso, ao passo que as regras demandam apenas uma aplicabilidade, na expressão de Josef Esser, ‘burocrática e técnica’” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 50).

⁴³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 532.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 535 e ss.

vozes destacando seus inconvenientes, partindo-se da constatação de que a ponderação pode aumentar a discricionariedade judicial, representando, assim, um prejuízo para a segurança jurídica e a própria legitimação da atuação jurisdicional. Deste modo, a doutrina atualmente tem envidado esforços no sentido de emprestar grau maior de racionalidade ao processo ponderativo.⁴⁵

Uma das principais críticas à ponderação vem de Jürgen Habermas. Segundo informa o próprio Alexy, Habermas vê na ponderação a rejeição da racionalidade, considerando-a uma figura meramente retórica. Habermas diz não haver *standards* racionais para a ponderação. Ainda segundo a crítica habermasiana, o procedimento ponderativo pode até ser apto a produzir um julgamento, enquanto resultado, adequado/inadequado, mas não apresenta critérios seguros para justificar esse resultado. Com isso, a ponderação não atenderia à pretensão de correção racional do Direito.⁴⁶

Em sentido semelhante, Friedrich Müller critica a inconsistência metodológica da ponderação, vendo-a apenas como um procedimento formal e que não oferece pautas materiais para a solução dos casos, devido à carência de critérios racionais e objetivos, abrindo as portas à discricionariedade judicial.⁴⁷ Ernst Forsthoff também lança suas críticas à ponderação, por vislumbrar na mesma a outorga de um poder excessivo ao Judiciário, em detrimento do Legislativo, legitimado pelo voto a fazer escolhas políticas.⁴⁸

⁴⁵ Para um inventário das críticas à ponderação: BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 50-53.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen *apud* ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. Tradução de Thomas da Rosa de Bustamante. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 296.

⁴⁷ A menção a essa posição se encontra em: SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 68. No Brasil, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins despontam como críticos da proporcionalidade em sentido estrito, máxima parcial da proporcionalidade e que Alexy identifica com a ponderação de interesses, por entendê-la uma usurpação de decisão política pelo Judiciário, afirmando, literalmente: “A proporcionalidade *stricto sensu* é uma construção irracional, dada

De acordo com os críticos, a estrutura do procedimento ponderativo não oferece segurança na aferição de critérios de precedência dos princípios e interesses em colisão. Nos típicos “casos difíceis”, as graduações, tanto fáticas quanto analíticas e normativas, são extremamente incertas.⁴⁹ Isto abre o espaço a um peso ideológico inarredável no procedimento ponderativo, dependendo fundamentalmente de quem julga o caso, cedendo espaço à subjetividade do intérprete.⁵⁰

Robert Alexy reconhece que sua teoria da argumentação jurídica e a ponderação não permitem a determinação exata, objetiva e definitiva de uma única resposta para cada caso que envolva uma colisão de princípios. Contudo, como já se apontou acima, em sua teoria da argumentação jurídica, a busca de uma única resposta correta é um ideal regulativo, algo a ser buscado, e não necessariamente alcançado.⁵¹ Assim, Robert Alexy nega que a ponderação seja um procedimento despido de racionalidade.⁵²

7. CONCLUSÃO

A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy desempenha papel de relevo na busca de racionalização do processo de aplicação do Direito. Apesar das críticas lançadas à sua proposta, deve-se reconhecer que a certeza e segurança plenas definitivamente não

a impossibilidade jurídica de quantificar e comparar os direitos fundamentais, decidindo qual possui maior ‘peso’ no caso concreto. Como acreditar que um juiz possa comparar de forma confiável a ‘valia’ de um direito e a ‘desvalia’ do outro ou que tenha a capacidade de avaliar se um direito possui ‘peso suficiente’?” (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 229).

⁴⁹ Vide, a propósito: BERNAL PULIDO, Carlos. Estructura y límites de la ponderación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 26, p. 232, 2003.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 233-235.

⁵¹ ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 1, p. 49, octubre 1994.

⁵² De acordo com Alexy, se a ponderação determinasse tudo, o tribunal constitucional poderia e deveria intrometer em toda parte. Se, ao contrário, a ponderação admitisse tudo, significaria a autorização de, sem vinculação material à Constituição, o Tribunal decidir tudo o que chegar a suas mãos como quisesse (ALEXY, Robert. *Direito constitucional e direito ordinário: jurisdição constitucional e jurisdição especializada*, cit., p. 82).

fazem parte da realidade do Direito. Como bem aponta Bernal Pulido, mesmo o método silogístico de aplicação do Direito apresenta limites, nada lhe garantindo certeza em relação às premissas fáticas e normativas de que se vale. E acrescenta que, se a ponderação não pode eliminar a subjetividade do julgador, ao menos pode fixar o espaço de tal subjetividade, qual a margem de valoração do juiz e explicitar como juízos de valor constituem um elemento na fundamentação das decisões judiciais. As regras do procedimento ponderativo lhe conferem certo grau de racionalidade, embora não elimine a subjetividade inerente ao julgar e fundamentar.⁵³ Ademais, atualmente o arsenal metodológico do Direito não conta com alternativa apta a substituir a ponderação em situações de conflito de interesses ou princípios constitucionais, mormente se considerando a Constituição um documento aberto a valores.⁵⁴

O que não se pode extrair daí é a total ausência de racionalidade na ponderação. A ponderação, apesar de seus limites, presta importante contributo na racionalização da operação de aplicação de princípios jurídicos. A racionalidade da decisão pode ser aferida a partir da fundamentação de que se vale o julgador ao atribuir “peso” aos interesses e princípios em rota de colisão, e sua conformidade com o quadro de valores consagrado na Constituição. A insegurança jurídica inerente à ponderação tende a ser reduzida com o passar do tempo, na medida em que novos casos semelhantes cheguem à jurisprudência, cristalizando-se, assim, alguns critérios de preferência entre os bens e interesses colidentes em dadas condições.⁵⁵ Se tal racionalização não é plena, ela ao menos reduz a margem de abertura valorativa e subjetiva na decisão judicial.

⁵³ BERNAL PULIDO, Carlos. Estructura y límites de la ponderación, cit., p. 237-238. Igualmente: PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotá, 2003, p. 151.

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens, cit., p. 69-70. E também: PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, cit., p. 152.

⁵⁵ Vide: SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens, cit., p. 70-72. E ainda: PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, cit, p. 155.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AARNIO, Aulis. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 8, p. 23-38, 1990.

AARNIO, Aulis. Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 4, p. 109-117, 1987.

ALEXY, Robert. A fórmula peso. *In: ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 131-153.

ALEXY, Robert. A institucionalização da razão. *In: ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 19-40.

ALEXY, Robert. Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 1, p. 37-49, octubre 1994.

ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário: jurisdição constitucional e jurisdição especializada. *In: ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 71-92.

ALEXY, Robert. La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica. *In: ALEXY, Robert. Derecho y razón práctica*. México: Fontamara, 1993, p. 57-71.

ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. Tradução de Thomas da Rosa de Bustamante. *In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 295-304.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 5, p. 139-151, 1988.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica* – Perelman, Viehweg, Alexy, Maccormick e outros. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2006.

ATIENZA, Manuel. Entrevista a Aulis Aarnio. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 21, v. 1, p. 429-437, 1998.

ATIENZA, Manuel. Los límites de la interpretación constitucional: de nuevo sobre dos casos trágicos. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 6, p. 7-30, abr. 1997.

ÁVILA, Humberto Bergman. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, ago. 2001, p. 32. Disponível em: <www.direitopublico.com.br> Acesso em: 7 jan. 2008.

ÁVILA, Humberto Bergman. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BERNAL PULIDO, Carlos. Estructura y límites de la ponderación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 26, p. 225-238, 2003.

BONALDO, Frederico; BENEDUZI, Renato. Razão prática e razão teórica (verbete). In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, p. 690-695.

BULYGIN, Eugenio. ¿Los jueces crean derecho? *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 18, p. 7-25, abr. 2003.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; MAIA, Antônio Cavalcanti. Argumentação Jurídica (verbete). In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar Unisinos, 2006.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Argumentação jurídica contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre o conceito de norma e a função dos enunciados empíricos na argumentação jurídica segundo

Friedrich Muller e Robert Alexy. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 11, n. 43, p. 98-109, abr./jun. 2003.

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

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GALVÃO, Paulo Braga; FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. Interpretação judicial e direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 709-730.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Princípios e direitos fundamentais. Tradução de Fátima Vieira Henriques. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 3-34.

GRIMM, Dieder. Jurisdição constitucional e democracia. Tradução de Bianca Stamato Fernandes. *Revista de Direito do Estado*, ano 1, n. 4, p. 3-22, out./dez. 2006.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Caluste Gulbenkian, 1997.

MAIA, Antônio Cavalcanti. A importância da dimensão argumentativa à compreensão da práxis jurídica contemporânea (posfácio). In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 271-294.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Obtenção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NAVARRO, Pablo E. Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 14, p. 243-268, 1993.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderação judicial. *In: CARBONELL, Miguel (Org.). Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trota, 2003, p. 123-158.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. *In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 35-98.

