



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – UECE
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS – CESA
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
ESPECIALIZAÇÃO EM FILOSOFIA MODERNA DO DIREITO**

MARIA JACQUELINE FAUSTINO DE SOUZA ALVES DO NASCIMENTO

**O RACIOCÍNIO JURÍDICO E SUA ARGUMENTAÇÃO SEGUNDO
PERELMAN
(A LÓGICA JURÍDICA E A NOVA RETÓRICA)**

**FORTALEZA – CE
2010**

MARIA JACQUELINE FAUSTINO DE SOUZA ALVES DO NASCIMENTO

O RACIOCÍNIO JURÍDICO E SUA ARGUMENTAÇÃO, SEGUNDO PERELMAN
(A LÓGICA JURÍDICA E A NOVA RETÓRICA)

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Filosofia Moderna do Direito, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Filosofia Moderna do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo da Costa.

N224r Nascimento, Maria Jacqueline Faustino de Souza Alves do.

O raciocínio jurídico e sua argumentação segundo Perelman (A lógica jurídica e a nova retórica) / Maria Jacqueline Faustino de Souza Alves do Nascimento. – Fortaleza, 2010.

59p.

Orientadora: Prof. Dr. Reginaldo da Costa.

Monografia (Especialização em Filosofia Moderna do Direito) – Universidade Estadual do Ceará, Escola Superior do Ministério Público.

1. Direito. 2. Filosofia do Direito. 3. Perelman. 4. Nova Retórica. I. Universidade Estadual do Ceará, Escola Superior do Ministério Público.

CDDir: 342.16

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – UECE
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ESPECIALIZAÇÃO EM FILOSOFIA MODERNA DO DIREITO

Título: O RACIOCÍNIO JURÍDICO E SUA ARGUMENTAÇÃO SEGUNDO PERELMAN (A LÓGICA JURÍDICA E A NOVA RETÓRICA).

Autora: Maria Jacqueline Faustino de Souza Alves do Nascimento

Defesa em: ____/____/____

Conceito obtido: _____

BANCA EXAMINADORA

À Deus, que me possibilitou a existência.

À Helder, meu marido, e Lucas, meu filho,
que dedicaram amor, estímulo e
compreensão, componentes essenciais
para a elaboração deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Aos Professores Oscar d'Alva e Souza Filho, Glauco Barreira Magalhães Filho, Flávio Gonçalves, Marly Carvalho Soares, Eliana Sales Paiva e Francisco Auto Filho pelas valorosas contribuições filosóficas concedidas no Curso de Especialização em Filosofia Moderna do Direito.

A professora e Promotora de Justiça Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves, pelo dinamismo, eficiência e competência com os quais dirige a Escola Superior do Ministério Público do Ceará.

Aos servidores Lise e Richardson, pela estimada atenção, sempre disponibilizada em suas respectivas funções.

Ao livreiro Armilcio, pela alegria com a qual buscou suprir nossas fontes literárias.

E especialmente ao Professor Doutor Reginaldo da Costa, pela simplicidade com a qual nos acolheu na seara filosófica, pela serenidade com a qual nos incentivou a perseverar no presente estudo, e, principalmente, pela capacidade intelectual com a qual nos presenteou em seu magistério filosófico.

RESUMO

Estudo acerca do raciocínio jurídico e sua argumentação, segundo as técnicas argumentativas propostas pelo filósofo polonês Chaïm Perelman. Verifica-se o contexto social no qual Perelman, após radicar-se na Bélgica e tornar-se professor da Universidade de Bruxelas, conviveu, e como esse contexto o influenciou na elaboração de sua teoria. Destaca-se, da mesma forma, os acontecimentos históricos que marcaram profundamente o continente europeu durante a década de 1940, em especial as consequências políticas e jurídicas da Segunda Grande Guerra Mundial, e como tais acontecimentos igualmente o influenciaram. Analisa-se a lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico, conforme proposto pela Escola Positivista, e como tal lógica enseja antinomia entre o Direito positivo e a aplicação da justiça. Expõe-se a teoria da argumentação proposta por Perelman, suas origens e a metodologia a ser utilizada, quando de sua aplicação ao raciocínio jurídico. Conclui-se pela constatação de que através da argumentação é possível a elaboração de um raciocínio jurídico mais democrático que possa, enfim, promover a aplicação equitativa do Direito, tornando-o mais flexível e razoável, conforme os ideais de justiça historicamente consagrados pela sociedade.

Palavras-chave: Filosofia do Direito. Perelman. Lógica jurídica. Nova retórica.

RÉSUMÉ

J'étudie le thème du raisonnement juridique et son argumentation, selon les techniques argumentatives proposées par le philosophe polonais Chaim Perelman. On recherche le contexte social dans lequel Perelman a vécu après qu'il se soit installé en Belgique et soit devenu professeur à l'Université de Bruxelles, ainsi que l'influence de cet environnement dans l'élaboration de sa théorie. On met aussi en relief les événements historiques que ont marqué profondément le continent Européen pendant la décennie de 1940, principalement les conséquences politico-juridiques de la deuxième guerre mondiale, et la façon dont de tels événements ont influencé l'auteur. On fait une analyse de la logique formelle appliquée au raisonnement juridique selon les propositions de l'École Positiviste et la manière dont cette école envisage l'antinomie entre le Droit positif et l'application de la justice. On expose la théorie de l'argumentation proposée par Perelman, ses origines et la méthodologie qui doit être utilisée lors de son application au raisonnement juridique. On finissons par la constatation qu'à travers l'argumentation il est possible d'élaborer un raisonnement juridique plus démocratique qui puisse finalement promouvoir l'application équitable du droit, le rendant ainsi plus flexible et logique selon les idéaux de justice historiquement reconnus par la société.

Mots-clés: Philosophie du droit. Perelman. La logique juridique. La nouvelle rhétorique.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 CHAÏM PERELMAN E O RACIOCÍNIO JUDICIÁRIO DEPOIS DE 1945.....	11
3 A LÓGICA JURÍDICA E A NOVA RETÓRICA.....	37
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O pensamento jurídico-filosófico desenvolvido pelo polonês Chaïm Perelman tornou-se reconhecido e aclamado em todos os sistemas judiciários do mundo graças ao seu caráter democrático e social, o qual também lhe fez encontrar âmbito de atuação em diversas ciências sociais que pouca relação guardam com o Direito.

Como professor da Universidade de Bruxelas, Perelman conseguiu elaborar uma nova concepção acerca da argumentação aplicada às questões da justiça, cujos efeitos restaram por alterar profundamente toda a concepção jurídica e a lógica formal então empregadas na aplicação do Direito.

Sua teoria da argumentação, ao inspirar-se na retórica de Aristóteles, resgatou o sentido original do termo dialética e possibilitou a inserção da democracia na própria efetivação da justiça, removendo todos os obstáculos à tolerância racional que se faz necessária à convivência harmoniosa entre os vários pensamentos jurídicos, com fundamentação filosófica, que se contrapõem no Direito.

Ao desenvolver seus estudos, Perelman cuidou em demonstrar, filosoficamente, que o Direito não se limitava à lei, e que a função do julgador, por sua vez, não se limitava ao papel de dizer a lei (*boca da lei*), concepções propostas pelo silogismo positivista que imperava nos diversos sistemas judiciários desde a Revolução Francesa de 1889, o qual foi amplamente analisado e questionado por ele.

Enquanto desenvolvia o seu pensamento, o filósofo de Bruxelas em nenhum momento se descuidou em interagir com a realidade social que o cercava, sendo procedente a afirmação de que os fatores históricos e políticos registrados no continente europeu, durante a década de 1940, forneceram importante contribuição para a elaboração da nova metodologia (raciocínio) que propôs aplicá-la à lógica jurídica.

Como consequência, sua filosofia restou por lançar as primeiras luzes à concepção contemporânea segundo a qual, em matéria de justiça, não existe

verdade absoluta que se sobreponha igualmente em todas as circunstâncias e que determine a aplicação do Direito, de forma simetricamente igual, sobre todos os seres humanos, independentemente dos valores historicamente consagrados pela sociedade.

Nosso objetivo específico não é aferir o grau de procedência do raciocínio desenvolvido pelo autor, mas tão somente compreender como ele apreendeu o tema e desenvolveu sua metodologia de aplicação.

Nosso objetivo geral, por sua vez, consiste em realizar as primeiras reflexões que objetivam responder aos seguintes questionamentos: é possível a aplicação equitativa do Direito como corolário para a efetivação da Justiça? Em que circunstâncias?

Esperamos, assim, que o presente estudo, efetivamente, possa contribuir no aprofundamento desta reflexão e, por conseguinte, possa auxiliar o nosso trabalho, enquanto operadores do Direito, junto à sociedade.

2 CHAÏM PERELMAN E O RACIOCÍNIO JUDICIÁRIO DEPOIS DE 1945

O raciocínio judiciário que se desenvolveu após o término da 2ª Grande Guerra constituiu, na realidade, em uma verdadeira reação ao dogmatismo jurídico que predominava, até então, nos sistemas judiciários das nações ocidentais.

Tal dogmatismo era constituído pelas diversas escolas positivistas¹ que, ao negar a teoria do Direito Natural e aliar-se ao positivismo filosófico, buscou transformar o Direito em uma ciência objetiva, impessoal e atemporal. Para tanto, pregou a exclusão de qualquer referência à ideia de *justiça* e aos demais valores sociais e políticos, dentre os quais a *ética* e a *moral*, como forma de eliminar todo e qualquer elemento que pudesse torná-la variável.

Dentre as concepções dogmáticas, destaca-se a Escola do Positivismo Analítico (1934), cujo maior expoente, Hans Kelsen (1998), propunha que o Direito deve ser entendido como um sistema formal, estático e hierarquizado de normas, que deverá propor a solução para todos os conflitos, e no qual deverão estar previstas as condições que autorizam a criação das normas inferiores, de forma a adequá-las à norma fundamental constitucional.

Já as concepções modernas do Direito, por sua vez, propunham que o Direito não mais poderia ser compreendido como um sistema estático e formal de normas (positivismo jurídico), mas sim como um sistema dinâmico, no qual a autoridade que detém o poder (legislativo, executivo ou judiciário) possui liberdade

¹ Escolas Positivistas (Dogmáticas): pregavam que a lei era a única fonte do Direito. Em face de tal concepção, eis que essas escolas defendiam o respeito incondicional e absoluto aos textos legais (império da lei), cuja violação importaria na própria violação ao Direito. Dentre tais escolas, destacaram-se:

* Escola da Exegese: surgiu após a eclosão da Revolução Francesa e pregava a aplicação literal da lei (Direito = lei). Segundo o preconizado por esta Escola, o juiz seria um mero aplicador da lei (autômato), sendo-lhe vedado utilizar qualquer forma de interpretação. Veio a ser consolidada com a promulgação do Código Civil Francês de 1804, também conhecido como “O Código de Napoleão”;

* Escola do Positivismo Analítico: proposta por Hans Kelsen, através de sua obra *Teoria Pura do Direito* (Genebra, maio de 1934), pregava que o direito decorria de um sistema hierarquizado de leis (Direito = sistema de leis) e que o juiz, após afastar todo e qualquer juízo de valor de sua decisão, efetuava uma interpretação analítica e dedutiva do texto legal (interpretação literal). Para ele, a atuação do juiz não era a de um autômato (conforme sustentado pela Escola da Exegese), vez que, ao aplicar o Direito, realizava um verdadeiro processo interpretativo-dedutivo consistente em duas fases: preliminarmente, interpretar (escolher) qual a lei que melhor se aplicava ao caso concreto; e, em seguida, interpretá-la (aplicá-la) adequando-a às peculiaridades identificadas no caso concreto (silogismo jurídico).

de escolher a linha de conduta que melhor se adequar aos limites fixados pela norma superior. E neste sentido, conforme essas concepções, apenas a norma constitucional (fundamental) estaria isenta dessa adequação à outra norma.

Por tal razão, uma vez fixados os limites pela norma superior, a autoridade (legislativa, executiva ou judiciária), ao exercer a sua função, deve ser dotada de liberdade de ação e, por conseguinte, poderes suficientes para selecionar qual o mecanismo mediante o qual melhor poderá desempenhar sua função.

No entanto, não obstante a variedade de concepções jurídico-filosóficas que se dispunham a auxiliar a prestação jurisdicional, há que ser destacado que, no período anterior a 1945, era a *Teoria Pura do Direito*, proposta por Kelsen (1998), a que mais era utilizada para fundamentar o raciocínio jurídico habitualmente empregado.

Ao desenvolver a *Teoria Pura do Direito* (publicada inicialmente em Genebra, em maio de 1934), Kelsen (1998) propôs que a norma jurídica prescreve um dever ser (ou acontecer) através do qual o homem deverá pautar sua conduta diante de determinada situação, conforme disposto no sistema jurídico previamente positivado pela coletividade no qual se encontra inserido. Em sua Teoria, Kelsen (1998) sustentou que o Direito, para ser considerado científico, deverá eliminar os juízos de valor (justiça, ética, moral, etc.) e concentrar-se tão somente nas condições que estabelecem os critérios de legalidade e validade do ato jurídico, conforme as normas que o autorizam. Por tal razão, o magistrado, ao exercer a função judicante, jamais poderá se deixar influenciar por juízos de valor, mas apenas (e tão somente) pela objetividade e o conhecimento que a Ciência do Direito lhe impõe. Assim, ao aplicar o Direito, ao magistrado caberá interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto, transformando-a em um silogismo jurídico, segundo critérios objetivos e previamente estabelecidos. Conforme suas próprias palavras, a interpretação normativa seria, pois, “[...] uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (KELSEN, 1998, p. 387), de tal modo que se instala uma relação de determinação (ou vinculação) entre umas e outras, posto que as normas do escalão superior (constitucionais)

determinam a existência das normas que integram o escalão inferior² (infraconstitucionais). A interpretação normativa seria, assim, um processo em que o operador do Direito verifica a forma mediante a qual a norma jurídica genérica (escalão superior) regula uma situação jurídica em específico (escalão inferior).

Há que ser destacado, por oportuno, que a distinção entre a Escola do Positivismo Analítico, proposta por Kelsen (1998), e a Escola da Exegese assentava-se tão somente na análise filosófica acerca da aplicação da norma, uma vez que, enquanto esta afirmava que a conduta do julgador não comportava interpretação, mas tão somente aplicação da lei (o juiz é autômato da lei), Kelsen (1998) afirmava que a conduta mediante a qual o julgador seleciona a norma que melhor regula o fato concreto já consistia, por si só, uma conduta interpretativa. Ademais, segundo o mesmo autor, ao adequar a norma à situação apresentada, também estaria o julgador realizando uma interpretação, mesmo que limitada pelo universo das palavras contidas no texto normativo (interpretação gramatical).

Mas, na medida em que o Direito torna-se compreendido não apenas como uma dedução lógica da lei, mas também como uma manifestação de vontade do legislador, surge também a concepção segundo a qual o estudo da lei (sua eficácia e evolução) também deveria adotar os métodos tradicionalmente aplicados às ciências sociais, quais sejam: a investigação, observação, coleta de dados estatísticos e experimentação.

² Seguindo este raciocínio, tem-se que a norma constitucional (escalão superior) determina a existência da lei ordinária (escalão inferior) de tal modo que esta (lei ordinária) sempre deverá estar vinculada àquela (norma constitucional). O mesmo se pode afirmar na relação que se estabelece entre a lei ordinária (escalão superior) e a sentença judicial (escalão inferior), sendo certo também deduzir que a sentença judicial sempre deverá estar subordinada à lei que lhe possibilitou a existência, sob pena de não ser reconhecida como válida pelo ordenamento jurídico vigente.

Com isto, tem-se o desenvolvimento concomitante das escolas teleológicas e funcionais do Direito³ e o estudo da sociologia jurídica⁴, sendo que esta, ao atingir o ápice, chegou a considerar o Direito tão somente como uma expressão da realidade social (política, econômica, cultural) de um determinado povo, e não como a vontade do legislador em ditar orientações para dirigir esta mesma realidade (com vistas a pacificar os conflitos dela emergentes), assim como proclamavam algumas correntes hermenêuticas pacificamente adotadas àquela época.

Ora, ao tentar comparar o Direito a uma ciência, não mais uma ciência pura, analítica, objetiva e atemporal, como desejava Kelsen (1998), mas sim a uma ciência social e variável (conforme os aspectos históricos e culturais de cada povo), e na qual ao pesquisador seria permitida a utilização de toda uma metodologia aplicada às ciências sociais, sucedeu que tais concepções resultaram por reduzir o Direito a um mero aspecto da própria Sociologia. Tal consequência, contudo, mostrou-se tão prejudicial quanto os inconvenientes decorrentes da exacerbação da

³ As Escolas Funcionais (ou teleológicas) também defendiam que o direito decorria de um sistema complexo de leis (Direito = sistema de leis), sendo que estas, quando redigidas com um texto obscuro, deveriam ser interpretadas mediante a investigação da finalidade da lei, da vontade do legislador, ou do meio histórico e cultural em que ele viveu. Dentre as escolas teleológicas, destacaram-se:

* Escola Histórica: desenvolveu-se na Alemanha, e teve Savigny como seu principal expoente. Pregava que a lei deveria ser interpretada conforme as circunstâncias históricas em que foi promulgada (dentre elas, as causas que motivaram o seu nascimento), visto que a norma nada mais seria que a positividade do *espírito* social de uma época. Somente após compreender tais circunstâncias, é que o intérprete poderia efetuar o exame da evolução temporal pela qual a norma passou e, posteriormente, situá-la na aplicação do contexto atual;

* Escola Teleológica: desenvolveu-se a partir das formulações teóricas de Ihering e recebeu grande contribuição com o desenvolvimento da *lógica do razoável* de Recanséns Siches. Defendia que a norma é o *meio* através do qual o intérprete deverá buscar o *fim*, que é a própria efetivação do Direito. Por tal razão, orientava ao intérprete sempre questionar qual seria a utilidade, a finalidade específica da norma a ser interpretada, ou seja, quais os interesses que ela pretendia proteger, como forma de melhor aplicá-la ao contexto social que lhe era apresentado.

* Escola da Livre Investigação do Direito: desenvolveu-se na França, mediante o trabalho de Gény. Defendia que a interpretação da lei deverá regular-se segundo a *vontade legislativa* (e não segundo a *vontade do legislador*) que já estava expressa no próprio texto da lei. Quando isso não for possível, o julgador deverá reconhecer a existência de uma lacuna, a qual poderá ser preenchida pela analogia. Caso a lacuna ainda persistisse, então o aplicador poderia criar uma norma individual e concreta pela livre investigação científica do Direito, cujos elementos a serem utilizados nesta investigação seriam a própria realidade apresentada, os fatores históricos, os racionais, e os ideais a serem perseguidos, tudo isso em conformidade com a doutrina e a jurisprudência. Gény em momento algum, ousou postar-se contra a lei, pois sempre defendeu que ela era o ponto de orientação a partir do qual seria possível alguma interpretação. Essa orientação deveria existir mesmo quando a lei fosse “injusta”, circunstância na qual o aplicador poderia buscar algum afastamento (flexibilidade) do caráter injusto, mas sempre atentando ao detalhe de que esse “afastamento” jamais poderia resultar em um completo desprezo à aplicação da lei.

⁴ Principais nomes que se dedicaram ao desenvolvimento da sociologia jurídica: Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz, Leon Duguit, Olivier Wedell Holmes et Roscoë Pound.

Escola da Exegese, ou mesmo da Teoria Pura do Direito, proposta por Kelsen (1998).

Atente-se que tanto a Escola da Exegese e a Escola do Positivismo Analítico de Kelsen, quanto as Escolas Funcionais que se desenvolveram paralelamente à sociologia jurídica, pregavam o positivismo jurídico como a melhor forma de efetivar o Direito, uma vez que nenhuma delas admitia os princípios gerais ou os costumes como outras fontes em face das quais o Direito também poderia ser efetivado. O que distingue tais concepções é que, enquanto as duas primeiras (ao excluírem juízos de valor) pregavam tão somente a interpretação literal e analítica do texto normativo, eis que as últimas passaram a admitir que, em sendo a lei obscura, ao intérprete restaria buscar outros mecanismos que lhe possibilite extrair o melhor sentido da norma, sendo que tais mecanismos poderiam ser: a investigação da vontade do legislador, a investigação do meio social e o período histórico em que a lei foi elaborada.

O surgimento do Estado Nacional Socialista na Alemanha, todavia, possibilitou uma reflexão tão profunda que, por via transversa, resultou em uma verdadeira alteração na concepção que defendia ser a lei a única expressão possível para a efetivação do Direito. Antes do seu surgimento, dominava o entendimento de que “Lei é Lei” e, por tal razão, deve ser cumprida sem qualquer objeção, mesmo quando sua redação apresente-se obscura, situação em que poderia ser “iluminada” pela aplicação subsidiária dos métodos de interpretação teleológica. Assim, o advento do Estado Nacional Socialista (nazismo), de forma indireta, impôs aos mais fervorosos defensores do positivismo jurídico o reconhecimento de que o Direito, ao contrário do que pregavam, não se esgota na lei e que, por dedução, uma lei injusta jamais poderia pertencer ao Direito.

Isto ocorreu por que os fatos consumados pelos nazistas a partir de 1933, que agiam sob o manto do estrito cumprimento de dever legal, comprovaram ser impossível limitar o Direito à lei. Em face de tal constatação, tornou-se imperioso o reconhecimento de princípios que, embora não expressos nos textos legais, deveriam estar presentes na atuação de todos aqueles para os quais o Direito tem como missão não apenas manifestar a vontade do legislador, mas sim, garantir, de forma primordial, a efetivação da justiça. Atente-se que o Direito, nesta

circunstância, passa a ser compreendido não apenas como manifestação da vontade do legislador (concepção defendida majoritariamente pelas Escolas Funcionais), mas sim como o conjunto de valores que o legislador é obrigado a promover, destacando-se, dentre tais valores, a própria justiça.

Essa reação à soberania da lei resultou no renascimento do Direito Natural, muito embora esse renascimento lhe tenha conferido uma concepção absolutamente distinta daquela dominante nos séculos XVII e XVIII quando, em sendo aplicado com uma feição completamente racionalista, proclamava-se com o poder de formular princípios unívocos, os quais somente admitiam uma interpretação, independentemente da realidade de cada povo. Assim, é possível se dizer que houve um ressurgimento do Direito Natural por que, com a nova concepção proposta por Perelman, os valores voltaram a ser admitidos (embora não de forma unívoca, repita-se), o que representou em uma verdadeira mitigação à concepção positivista e estatizante do Direito que predominou durante o século XIX e meados do século XX.

Segundo Perelman, o rompimento com a concepção legalista do Direito que se iniciou com o advento da 2ª Grande Guerra, e especialmente, em oposição às concepções jurídicas sustentadas pelo Estado Nacional Socialista alemão, possibilitou uma conclusão que, embora atualmente apresente-se pacificamente aceita, perdeu-se de vista durante o longo período formalista que se seguiu após a promulgação do Código Civil da França de 1804 (Código de Napoleão). Tal conclusão nos diz: “O juiz não pode considerar-se satisfeito se pôde motivar sua decisão de modo aceitável; deve também apreciar o valor desta decisão, e julgar se lhe parece justa ou, ao menos, sensata”. (PERELMAM, 2004, p. 96).

Ao apresentar essa dedução, Perelman (2004) nos lembra que o raciocínio jurídico desenvolvido a partir do “dispositivo legal” e através da “motivação”, em dado momento histórico, constituiu um importantíssimo elemento para a validação do ato judicial, vez que se mostrou um instrumento imprescindível na mitigação do elevado subjetivismo que se fazia presente nas decisões judiciais prolatadas no período que antecedeu a Revolução Francesa. Assim, foi com a Revolução Francesa que o raciocínio jurídico tornou-se um poderoso instrumento de justificação, ao se apresentar como o responsável em demonstrar a ausência de

qualquer indício de subjetividade na elaboração da decisão. Isto ocorreu por que, uma vez identificados os elementos que compõem o raciocínio jurídico (“dispositivo legal” + “motivação”), eis que se impôs, naquela época, a prática jurisdicional de se proceder a análise separada de cada um desses elementos. Ora, ao se adotar essa metodologia, sucedeu que a primazia da decisão judicial⁵ passou a ser atribuída exclusivamente ao “dispositivo legal”, sendo este o único elemento responsável pela conformidade da decisão ao Direito. Como consequência, eis que ao elemento “motivação” restou tão somente a possibilidade de se adequar ao elemento “dispositivo legal”, uma vez que este, como já dito, expressava por si só a própria efetivação do Direito.

Ao serem lembradas tais aplicações, e em sendo constatados os fatos concretizados pelo Estado Nazista, eis que Perelman (2004) questiona se o “dispositivo legal”, mesmo diante de uma realidade controversa, deveria permanecer com o primado da decisão jurídica; ou, ao contrário, também deveria se adequar aos preceitos de justiça e equidade, a exemplo do que já ocorria com a “motivação”.

Ao lançar tais perguntas, Perelman (2004) não olvida o fato de que, àquela época, as noções de justiça e equidade para o Direito eram vagas e imprecisas, sendo frequente o emprego das mesmas noções adotadas pela política e pela religião. Por tal razão, ele lança outras perguntas que apenas complementam os primeiros questionamentos. São elas: como o juiz poderá identificar o que é *justo* e o que é *injusto*? Poderá ele se valer de concepções advindas da moral, religião ou política para cumprir a prestação jurisdicional que lhe é cobrada? E se ele abraçar tais concepções poderá afastar o texto da lei e, mesmo assim, atestar que está cumprindo sua função de aplicar o Direito?

Ao buscar historicamente respostas afirmativas para tais questionamentos, o autor lembra a atuação do juiz francês Magnaud que, ao presidir o Tribunal de Primeira Instância de Château-Thierry (1889 a 1904) causou escândalos à comunidade jurídica internacional ao aplicar aos litígios uma apreciação totalmente subjetiva, na qual o seu convencimento não era orientado pela lei, doutrina ou jurisprudência, mas sim, e exclusivamente, por suas próprias

⁵ A decisão jurídica, segundo o entendimento da época, deveria ser constituída pela indicação do *dispositivo legal* a ser aplicado e, em seguida, pela *motivação* (objetiva) para tal aplicação.

convicções pessoais. Ora, em não havendo noções jurídicas claras e precisas acerca do *justo* e do *injusto*, sucedeu que o Juiz Magnaud arvorou-se em se considerar a própria encarnação do Direito e, por conseguinte, passou a criticar a lei, doutrina e jurisprudência que não se adequassem ao seu pensamento e ao seu “senso de justiça”. Essa conduta, no entanto, implicou na elaboração de decisões ainda mais imprecisas, vagas e sentimentais de tal modo que se tornaram impossíveis de serem catalogadas, como princípios constitutivos e articulados⁶. Tal comportamento valeu-lhe pesadas críticas de François Géný, um dos maiores defensores da Escola da Livre Investigação do Direito (e, portanto, um positivista), que via em referido magistrado o exemplo perfeito de como a apreciação meramente subjetiva poderia prejudicar a aplicação do Direito. Segundo Géný (conforme a percepção de Perelman), tamanha subjetividade resultaria em uma verdadeira anarquia jurídica, vez que as flutuações das decisões, segundo critérios pessoais estabelecidos por cada operador do Direito, colocaria em xeque a segurança dos negócios jurídicos, e minaria a segurança das relações sociais com as incertezas decorrentes das instabilidades dessas decisões.

Por tal razão, o juiz, ao representar uma parcela do poder estatal (Poder Judiciário) e, por conseguinte, tornar-se um ente público obrigatoriamente comprometido com a segurança da ordem pública, jamais poderia adotar para o Direito o sentido de *justo*, segundo a aparência do *justo* que se mostra a um indivíduo, conforme o seu universo particular. Assim, ao emitir uma decisão, o juiz deverá motivá-la conforme os elementos existentes na própria ordem jurídica, e jamais em sua própria subjetividade. Em caso contrário, será impossível fundamentar o dispositivo legal da decisão com os argumentos juridicamente aceitos pela sociedade.

⁶ O juiz Magnaud foi um dos maiores expoentes da Escola do Direito Livre que defendia ser a função do intérprete (operador do Direito) elaborar criações que colaborassem na efetivação da justiça. Para tanto, o intérprete poderia ditar as regras que julgassem necessárias na hora de julgar, assim como faria o legislador, caso estivesse em seu lugar. Para esta Escola, em sendo impossível ao julgador subtrair da lei a aplicação da justiça, então ele poderia, movido por seu próprio convencimento, decidir da forma como melhor entendesse para a correta aplicação da justiça. Não impunha nenhum critério ou parâmetro racional ao julgador por acreditar que somente ele, como aplicador “supremo” da justiça, poderia avaliar, no momento da decisão, qual a melhor formulação a ser aplicada. Ao tornar-se um fervoroso adepto desta Escola e ao aplicar uma apreciação totalmente subjetiva aos litígios submetidos à sua apreciação, eis que o juiz francês Magnaud passou a se considerar a própria encarnação absoluta do Direito.

Atente-se que, mesmo em se adotando tais cuidados, a decisão judiciária não estará livre de outros questionamentos, posto que, considerando os sistemas atualmente vigentes, tornou-se perfeitamente possível a motivação juridicamente válida para subsidiar a aplicação de outras teses afastadas pelo juiz quando, ao abraçar uma única tese distinta das demais, vem a prolatar uma decisão para pacificar determinado litígio.

O exemplo citado por Perelman (2004, p.98) para ilustrar essa ausência de aceitação unânime da decisão (ou apenas da motivação) refere-se ao que ele designou “inconvenientes extraordinários de vizinhança”, nos quais os juízes belgas, mediante diversas motivações juridicamente válidas, buscavam impor a obrigação de reparação de danos ao proprietário que, embora tenha erigido um imóvel em conformidade com os padrões legais então vigentes, sua obra, tão logo concluída, acarretava prejuízos para os demais vizinhos.

Segundo Perelman (2004, p.99), esses juízes prolatavam decisões reconhecendo a obrigação reparatória em benefício do ofendido e, em suas decisões, indicavam, como dispositivo legal, o artigo 1.382⁷, do Código Civil da Bélgica, segundo o qual a responsabilidade civil (e, por conseguinte, a obrigação reparatória) estaria presente sempre que detectados os seguintes elementos: dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente⁸.

Mas como identificar o elemento subjetivo *culpa* na ação do proprietário que, ao erigir um imóvel, buscou adequar sua conduta às exigências então vigentes para a construção civil (pergunta Perelman)?

⁷ Código Civil Belga, artigo 1382: “Todo ato qualquer do homem que causa um dano obriga este, por cujá falta ele ocorreu, a repará-lo”. (PERELMAN, 2004, p 99). (grifo nosso).

⁸ Observa-se, portanto, que este dispositivo tratava sobre a “teoria da responsabilidade civil subjetiva”, segundo a qual a presença do elemento subjetivo *culpa* torna-se o fator de maior relevância a possibilitar o surgimento da obrigação reparatória. A teoria da responsabilidade subjetiva, nos moldes em que concebida na atualidade, surgiu a partir do Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão) e foi copiada pelos diversos ordenamentos jurídicos das nações soberanas, inclusive Bélgica (país para o qual migrou o polonês Chaim Perelman, em meados de 1925), Portugal e, posteriormente, Brasil. Segundo esta teoria, não é qualquer conduta que poderá ensejar a obrigação reparatória, não obstante o dano esteja perfeitamente caracterizado. Torna-se indispensável também individualizar o responsável pela lesão e perquirir até que ponto sua conduta foi orientada pela existência do elemento subjetivo *culpa* (dolo ou culpa *stricto sensu*). Por tal razão, esta teoria possibilitou a construção da assertiva segundo a qual se não há culpa na conduta do agente, da mesma forma também não haverá a responsabilidade de se indenizar (ou reparar) o dano suportado pela vítima.

Antes de lançar tal pergunta, o próprio autor cuida em também demonstrar sua adesão à teoria da responsabilidade civil subjetiva, presente no artigo 1.382, do Código Civil Belga, quando afirma: “É claro que, normalmente, o simples fato de causar dano a outrem não obriga a repará-lo: é preciso, além disso, que o dano seja consequência de uma culpa”. (PERELMAN, 2004, p.99).

Para solucionar tal impasse, Perelman nos diz que os tribunais começaram a atribuir diversos sentidos para definir o que seria o elemento subjetivo culpa⁹ ¹⁰: causar inconvenientes anormais (ou excessivos) aos vizinhos; uso abusivo da propriedade de modo a acarretar excessivos inconvenientes aos vizinhos; lesão ao direito de propriedade pertencente a outrem; lesão ao direito alheio que, por si só, constituiria um ato ilícito etc.

Essa tentativa de adequar a “motivação” da decisão ao “dispositivo legal” apontado como sendo a solução para tais conflitos perdurou por mais de um século (1850 a 1953), até que a Corte de Cassação (maior instância jurisdicional da Bélgica) prolatou um acórdão (25/06/1953) segundo o qual a responsabilidade civil prevista no citado art. 1.382 somente poderia ser suscitada quando a ação judicial,

⁹ À época em que Chaïm Perelman desenvolveu esse pensamento, os países da Europa ainda creditavam à teoria da responsabilidade subjetiva papel preponderante na determinação da responsabilidade civil, restando à teoria da responsabilidade objetiva uma restrita e questionável aceitação. Por conseguinte, identificar o elemento subjetivo culpa era tão importante que a sua ausência, em inúmeras situações, inviabilizava a própria incidência do Direito, no que se refere à obrigação indenizatória.

¹⁰ No Brasil, embora a teoria da responsabilidade objetiva já se fizesse presente desde a promulgação do Decreto nº 2.681/1912 (que regulava a responsabilidade civil das estradas de ferro), tem-se que o Código Civil de 1916, ao se espelhar nos parâmetros estabelecidos pelo Código de Napoleão, consagrou expressamente a teoria da responsabilidade subjetiva, muito embora alguns de seus artigos (muito pouco utilizados, vale ressaltar) tenham feito esparsas e indiretas referências à aplicação da responsabilidade objetiva. Somente em meados de 1977, o Ordenamento Jurídico Brasileiro voltou a adotar expressamente a aplicação da responsabilidade civil objetiva, graças à promulgação da Lei nº 6.453/77, que trata sobre a responsabilidade civil por danos nucleares. Sua expansão e maior aceitação no Direito Brasileiro, contudo, registrou-se somente após a promulgação da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e da Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública). Posteriormente, a responsabilidade civil objetiva foi respaldada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, finalmente, consolidou-se com a vigência da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas lesivas ao meio ambiente, popularmente conhecida como “Lei dos Crimes Ambientais”. O Código Civil de 2002 veio ao encontro dessa tendência na medida em que manteve a responsabilidade subjetiva como corolário da responsabilidade civil, mas também concedeu uma maior amplitude à responsabilidade objetiva, inclusive fazendo expressa referência às situações nas quais poderá (ou deverá) ser aplicada. Em face de toda essa evolução, tem-se que no Ordenamento Jurídico Brasileiro atualmente vigente, co-existem, sob o mesmo grau de importância, as duas concepções de responsabilidade civil que, juntas, objetivam encarnar o ideal de isonomia proposto pela Constituição Federal, na medida em que possibilitam tratamento desigual às situações que se apresentam com circunstâncias diferenciadas.

necessariamente, estivesse pautada na *culpa* do agente (demandado). Tal acórdão, ademais, foi mais adiante quando asseverou que toda decisão concessiva de indenização cujo fundamento esteja pautado, exclusivamente, nos prejuízos causados diretamente pelos trabalhos executados pelo demandado, sem demonstrar que este tenha incorrido em *culpa*, estaria violando as próprias disposições legais nas quais procurou fundamento.

Foi a partir desse acórdão que os juristas perceberam que não bastava apenas adequar a “motivação” ao “dispositivo legal”. Era necessário, da mesma forma, adequar toda a construção jurídica (e não apenas uma parte dela) ao sentimento de justiça perseguido na prestação jurisdicional para se restabelecer a paz jurídica e, por conseguinte, a paz social em referidos litígios.

Passados alguns anos, mas precisamente em meados de abril de 1960, dois acórdãos, prolatados por referida Corte, acataram a tese segundo a qual a indenização perseguida em tais situações não deveria ser fundada na noção da culpa¹¹ e nas consequências que este instituto acarreta, conforme dispõe a doutrina clássica; mas sim, e sobre tudo, em um princípio que, embora não estivesse expressamente enumerado por nenhum dispositivo legal, constituía a fundamentação jurídica para vários dispositivos constitucionais e “[...] infraconstitucionais então vigentes: o princípio da igualdade dos cidadãos diante do ônus da vida em sociedade”. (PERELMAN, 2004, p.101).

Tal princípio foi utilizado pela Constituição da Bélgica para fundamentar os artigos 6º e 112, segundo os quais todos os cidadãos eram iguais e, por tal razão, eram vedadas as concessões de privilégios em matéria fiscal. O artigo 11, da mesma norma fundamental, também se inspirou nesse princípio ao estabelecer o

¹¹ A culpa aqui referida é a chamada *culpa aquiliana*, ou seja, aquela que decorre da responsabilidade extracontratual. Esse tipo de responsabilidade originou-se da responsabilidade prevista pela *Lex Aquilia* (Direito Romano) e, atualmente, é empregada para identificar a responsabilidade civil decorrente de violação ao texto da lei, em oposição à responsabilidade civil decorrente da violação de contrato (responsabilidade contratual). Para ser caracterizada, segundo a *Lex Aquilia*, fazia-se necessário detectar a presença de três elementos que a constituíam. Eram eles: o *damnum*, que era a lesão; a *iniuria*, entendida como o ato contrário ao Direito; e a *culpa*, quando a lesão resultava de ato voluntário do agente, praticado com dolo ou culpa *stricto sensu*. Percebe-se, assim, que a teoria da responsabilidade subjetiva consagrada pelo Código de Napoleão, em verdade, constitui o resultado de uma evolução pela qual passou a responsabilidade civil então consagrada pela *Lex Aquilia*, no antigo Direito Romano. Em sendo assim, tem-se que quando se fala em “responsabilidade aquiliana (ou extracontratual)”, na realidade, é o mesmo que se falar em responsabilidade civil decorrente da violação de lei, e pautada na *culpa* do agente.

direito à percepção de uma indenização (justa e prévia) nos casos de desapropriação por utilidade pública. Na legislação infraconstitucional, destacavam-se algumas leis que estabeleciam a imputação da obrigação indenizatória aos agentes que, mesmo realizando atividades legalmente autorizadas e úteis, causassem prejuízos a terceiros^{12 13}.

Segundo essa mesma tese, bastava aplicar tal princípio ao direito de propriedade para se obter uma solução pacificadora dos conflitos decorrentes do exercício de tal direito. Conforme J. Miedzianogora (*apud* PERELMAN, 2004. p. 101-102), a motivação desses acórdãos dizia:

Tendo os proprietários vizinhos igual direito ao gozo da propriedade, daí resulta que uma vez fixadas as relações entre suas propriedades, tendo-se em conta os ônus normais resultantes da vizinhança, o equilíbrio assim estabelecido deve ser mantido entre os respectivos direitos dos proprietários.

Considerando que o proprietário de um imóvel que, por um ato não doloso, rompe esse equilíbrio, impondo a um proprietário vizinho um incômodo que excede a medida dos inconvenientes comuns de vizinhança, deve-lhe uma justa e adequada compensação, que restabeleça a igualdade rompida;

Que, de fato, lesando com isso o direito de propriedade do vizinho, ele deve indenizá-lo, em conformidade com a tradição e com o princípio geral consagrado notadamente pelo artigo 11 da Constituição.

¹² Percebe-se que tal princípio, em especial nesta situação prevista pela lei infraconstitucional belga citada pelo autor, sugere a aplicação da “teoria da responsabilidade civil objetiva”, segundo a qual todo dano é indenizável e, por tal razão, deve ser reparado por quem lhe deu causa, independentemente da existência de dolo ou culpa.

¹³ Conforme a “teoria da responsabilidade objetiva”, a responsabilidade civil poderá ser perfeitamente caracterizada e, por conseguinte, ensejará a obrigação indenizatória, sempre que presentes os elementos: “dano”, que é a lesão suportada pela vítima; e “nexo causal”, entendido como o liame que conecta a lesão à conduta (ação ou omissão) do autor. A “teoria da responsabilidade civil objetiva” veio a ser desenvolvida na França, após a Revolução Industrial, quando as relações sociais tornaram-se mais complexas, e as relações trabalhistas, comerciais e econômicas passaram a enfrentar dificuldades quanto à efetivação da reparação de danos. Tais dificuldades decorriam do fato de que nem sempre o ofendido dispunha de mecanismos para individualizar a conduta do agente, o que ensejava inúmeras injustiças e prejudicavam, principalmente, aos desafortunados trabalhadores das indústrias, que se desenvolviam cada vez mais à custa da exploração da mão de obra, obtida mediante baixíssimos custos. Uma das injustiças mais registradas naquela época referia-se aos trabalhadores vitimados por danos decorrentes de acidentes de trabalho que, impossibilitados de provar o elo subjetivo entre a conduta do empregador e os fatos (acidente) que motivaram os danos (conforme os moldes estabelecidos pelo Código de Napoleão) eram deixados à mercê da própria sorte, face à limitação do sistema então vigente que exigia, para o reconhecimento da obrigação de indenizar, a identificação dos três elementos constitutivos da responsabilidade civil: dano,nexo causal e culpa do agente. Dentre os principais juristas que contribuíram para o desenvolvimento da “teoria da responsabilidade civil objetiva”, destacaram-se *Louis Josserand* e *Raymund Saleilles*, sendo que este último lançou as pilastras para a fundamentação jurídica da nova teoria ao publicar suas pesquisas, sob o título “Os acidentes de trabalho e a responsabilidade civil”.

Tais acórdãos aplicaram uma solução equitativa que se harmonizou perfeitamente com o Direito. Em consequência, conseguiram restabelecer a paz jurídica e social sobre determinados litígios que, por mais de um século, desestabilizaram a noção de justiça perseguida pelos juízes e almejada pelos jurisdicionados.

Passados alguns anos, o Judiciário Francês também adotou o entendimento segundo o qual, em conflitos de vizinhança, o dano anormal acarreta, em benefício do ofendido, o surgimento do direito a uma reparação pecuniária, mesmo que a conduta do agente manifeste-se desprovida do elemento subjetivo *culpa*.

Essa solução equitativa adotada pela Corte de Cassação da Bélgica, e posteriormente pelo Judiciário Francês, somente foi possível por que se pautou em um princípio geral que, embora não previsto expressamente na legislação que tratava sobre os conflitos de vizinhança, fazia-se presente em vários textos previamente positivados, muito embora tais textos (constitucionais e infraconstitucionais) regulassem a solução de conflitos com natureza distinta, e decorrentes de direito completamente diverso do direito de propriedade. Por tal razão, passou-se a se dizer que embora os acórdãos tivessem utilizado um princípio geral para a solução daqueles conflitos, de forma mediata eles também estavam amparados pela legislação, posto que o próprio princípio, por outro lado, também encontrava o seu fundamento na lei.

No entanto, a grande mudança na percepção da lógica jurídica, Perelman (2004) enfatiza, realmente ocorreu em face da divulgação dos atos realizados pelo Estado Nacional Socialista Alemão, durante a 2ª Guerra Mundial; e, após o seu término, com a instauração do Processo de Nuremberg¹⁴, visto que, a partir de tais eventos os tribunais passaram a aplicar, com maior frequência, os princípios gerais do direito aos seus julgados. Isto ocorreu por que o Processo de Nuremberg originou-se sob a tônica de que os atos abomináveis cometidos por Hitler, e seus

¹⁴ Processo de Nuremberg: instaurado em 20 de novembro 1945, na cidade alemã de Nuremberg, cuja finalidade foi apurar e julgar os crimes de guerra praticados pelos dirigentes do Estado Nacional Socialista Alemão (nazismo), e assim também por todos os colaboradores diretos de tal sistema, tais como médicos e juristas. Como forma de viabilizar a procedibilidade da ação criminal, eis que se fez necessário acatar, como definição de crime, todos os atos que tenham violado a obrigação principiológica de respeito à dignidade da pessoa humana.

colaboradores diretos, não poderiam permanecer incólumes a um julgamento. Ora, como não havia um prévio dispositivo legal definindo tais atos como crimes; e como se fazia necessário o respeito ao princípio *nullum crimen sine lege*¹⁵, eis que se tornou imperiosa a necessidade de se defender a instauração do processo mediante a acusação de que o Estado Nacional Socialista concretizado por Hitler havia violado um princípio geral, o qual inegavelmente reconhecido pelas nações civilizadas: o respeito à dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, Perelman (2004, p. 103) retorna à indagação: “Tratar-se-ia de uma volta ao direito natural clássico?”. O próprio autor responde que não! Para ele, o fundamento que ensejou a instauração do Processo de Nuremberg representou, em verdade, uma volta ao pensamento aristotélico (imortalizado na obra *Retórica*), segundo o qual existe um Direito geral principiológico que, embora não escrito expressamente nas leis, vem a ser reconhecido por todos. Como forma de ilustrar esse entendimento, ele transcreve trechos do discurso proferido por W.J. Ganshof Von der Meersch (*apud* PERELMAN, 2004, p. 103-104), quando afirma:

Os princípios gerais do direito, que são aplicáveis mesmo na ausência de um texto [...], não são uma criação jurisprudencial e não poderiam ser confundidos com simples considerações de equidade. Não são, tampouco, regras consuetudinárias: o juiz, aplicando-os ou controlando-lhes a aplicação, não se refere à constância de sua aplicação. Eles têm valor de direito positivo: sua autoridade e sua força não se reportam a uma fonte escrita; eles existem independentemente da forma que lhes dá o texto quando a eles se refere; o juiz os declara; constata-lhes a existência, o que permite dizer que a determinação dos princípios gerais do direito não autoriza uma investigação científica livre. Eles se formam independentemente do juiz, mas, uma vez formados, impõem-se a ele. O juiz é obrigado a garantir-lhes o respeito.

Dentre tais princípios, o que encontra maior ressonância nas nações soberanas é o princípio que tutela o direito de defesa (*audiatur et altera pars*). Na Bélgica, a Corte de Cassação o considerou inseparável da função judicante, ao reconhecer que ele possibilita, dentre outros efeitos, a administração imparcial da justiça.

¹⁵ “Não há crime sem lei anterior que o defina”.

Outro princípio citado por Perelman (2004) é o que tutela a permanência do Estado e a continuidade de seus poderes constituídos. Para exemplificar a aplicação deste princípio, mesmo em situação aparentemente contrária à lei, ele fez lembrar o período crítico vivenciado pela Bélgica durante a 1ª Guerra Mundial (1914 a 1918), no qual o Rei, levado por dificuldades circunstanciais, exerceu sozinho a função legislativa e editou vários decretos-leis, contrariando, literalmente, o artigo 26 da Constituição que estabelece que o Poder Legislativo deverá ser exercido coletivamente pelo Rei, Câmara dos Representantes e pelo Senado; além dos artigos 25 e 130, da mesma norma, segundo os quais os poderes estatais deveriam ser exercidos pela forma preconizada na Constituição, não sendo admitida a suspensão, parcial ou total, de tais preceitos.

Passado o período de guerra, os atos do Rei foram questionados em sua legalidade e a Corte de Cassação, ao buscar motivação para a conduta do monarca, entendeu que ele agiu amparado por referido princípio, posto que foi o único órgão do Poder Legislativo que, em face da ocupação das tropas alemãs ao território belga, permaneceu ileso em sua liberdade de ação e, nesta condição, editou determinações com força de lei por entendê-las indispensáveis, naquele momento, à defesa do território e à sobrevivência da nação.

E para que não restassem dúvidas se a Corte estaria decidindo manifestadamente contrária à Constituição, antes do aresto, foi apresentada uma exposição de motivos, segundo a qual, em sendo a lei uma obra humana e, portanto, falível e previsível, elaborada conforme um período ou regime determinado, tem-se que, em circunstâncias de crise as quais a sabedoria humana não pôde prevê, e em sendo inaplicável a norma em específico, há que serem adotados outros meios necessários à efetivação da justiça, afastando-se o mínimo possível das prescrições legais gerais.

Em tais circunstâncias, a aplicação de princípios considerados “axiomas do Direito” poderiam até mesmo se sobrepor ao texto constitucional. No caso em tela, foram três os axiomas invocados:

I - A soberania da Bélgica jamais foi suspensa;
II - Uma nação não pode dispensar um governo;
III - Não há governo sem lei, isto é, sem Poder Legislativo.
(PERELMAN, 2004, p.107).

Assim, em sendo aplicada a interpretação literal do artigo 130, da Constituição, tem-se que o acórdão da Corte de Cassação fora prolatado manifestadamente *contra legem*. Contudo, ao limitar a aplicação do texto constitucional às situações normais e previsíveis, a Corte de Cassação reconheceu uma lacuna na Constituição da Bélgica, que não fazia qualquer previsão de como os poderes estatais seriam exercidos em situações de crise, provocadas por “força dos acontecimentos” ou “força maior”.

Este mesmo raciocínio, por sua vez, poderá ser aplicado a qualquer dispositivo legal, quando a situação concreta apresentar uma situação que manifeste um elemento de indeterminação perante o texto legal que a disciplina, muito embora, à primeira vista, tal texto apresente-se de forma clara e inequívoca. Um exemplo para esta situação seria a não aplicação de uma lei municipal, que veda o ingresso de veículos automotores em um parque, desde que o agente demonstre que contrariou a norma sob os auspícios do “estado de necessidade”, ou da “força maior”.

Ao serem consideradas as possibilidades concretas de tais situações, foram elaboradas várias teorias jurídicas para subsidiar a aplicação dos princípios e, desta forma, tornar relativa a soberania da lei. Dentre tais teorias, destaca-se a teoria do abuso do direito, segundo a qual, o titular não poderá usar abusivamente o seu direito, de modo a prejudicar o direito de outrem, vez que o seu direito cessa no exato momento em que se tem início o abuso (prejuízos a outrem). A teoria do abuso de direito foi abraçada pela Corte de Cassação quando proclamou, nos idos de 1961, que, em existindo diferentes formas para o exercício do direito, tendo-se em vista a mesma utilidade, o titular deverá optar pela forma que menos prejuízos causar a terceiros. Caso contrário, estará agindo em desacordo com o interesse geral, que corresponde ao interesse de toda coletividade. Há que ser observado que, já em meados de 1960, esta teoria-princípio foi utilizada na aplicação do Direito ao caso concreto (solução de litígios) e tornou-se imperiosa para minimizar o exercício indevido da propriedade (como já dito), mesmo em sendo considerado que

sua aplicação a tais litígios não estava prevista pela legislação belga que disciplinava tal matéria. Sua aplicação, contudo, tornou-se legitimada por que buscava, como objetivo precípua, promover o ideal de justiça em benefício de toda coletividade. Vejamos as próprias palavras de Perelman (2004, p.110) a respeito:

Enquanto o artigo 544 do Código Civil define a propriedade como “o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, contanto que não se faça em uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”, a teoria do abuso de direito insiste no fato de que os direitos subjetivos não podem ser exercidos de modo contrário ao interesse geral. Ao estabelecer que se exerça o direito de propriedade de um modo que não seja, sem utilidade para o proprietário, prejudicial a outrem, a doutrina e a jurisprudência introduzem uma limitação no direito de propriedade que não havia sido prevista pelo artigo 544.

Para fundamentar esse raciocínio, ele transcreve um texto de H. De Page (1931 *apud* PERELMAN, 2004, p. 110) que diz:

Que nos refiramos, para determinar o abuso, à intenção dolosa, ao móbil injustificado, à culpa na execução ou na destinação econômica ou social dos direitos, o princípio permanece idêntico em seus resultados: somente o conteúdo técnico do direito – melhor, seu enunciado, sua letra – não basta para determinar a licitude das atitudes humanas. A conformidade “exterior” às leis não esgota a obra da justiça.

Em ampliando a análise para questões internacionais, o autor destaca que a noção de “ordem pública internacional”, de origem essencialmente doutrinária, vem subsidiando a fundamentação de princípios de aplicação universal cuja finalidade é preservar as regras de direito interno, mesmo que tais regras sofram variações consideráveis. Como exemplo, destaca o princípio segundo o qual o estado e a capacidade das pessoas são regidos pela lei nacional do estrangeiro, e cita o caso de um marroquino que, ao se estabelecer em território belga com duas esposas legalmente constituídas em sua terra natal, deverá receber do estado todo o tratamento dispensado aos estrangeiros monogâmicos, mesmo que, na Bélgica, a bigamia seja considerada um ato delitivo, conforme disposto no artigo 391, do Código Penal belga. Por outro lado, suas duas esposas poderão litigar em igualdade de condições a percepção de uma indenização, caso o marido venha a ser vitimado por um acidente de trânsito. Esta situação, contudo, não poderá ser tomada como precedente para *obrigar* um oficial belga a celebrar o casamento de um outro

marroquino com uma segunda mulher se este ainda for casado legalmente com uma primeira esposa.

Assim, embora os casamentos civis celebrados sob a égide da legislação marroquina (que permite a um homem desposar até quatro mulheres, simultaneamente) sejam reconhecidos pela legislação belga, um marroquino jamais poderá exigir que a legislação belga lhe conceda a mesma permissão.

Tais exemplos de construções jurídicas (“abuso de poder” e “ordem pública internacional”) demonstram, pois, que as teorias jurídicas surgem para orientar os tribunais na aplicação do Direito, conforme o interesse público e a moral dominante, e que, por tal razão, não podem ser equiparados às teorias científicas, posto que estas cuidam tão somente de submeter a hipótese ao controle da experimentação.

E quanto à dogmática jurídica? Qual o papel que ela desempenharia perante a controvérsia originada por juízos de valores opostos? Segundo Perelman, sua função seria fornecer argumentos que possibilitem às partes fundamentar suas respectivas posições no Direito; e ao juiz eleger uma posição e fundamentá-la de modo a demonstrar que sua decisão, para aquela situação, é a mais sensata e harmoniosa com o Direito.

Ao avançar em seu pensamento, Perelman (2004) destaca que a importância das citadas construções reside no fato de que, embora representem uma reação ao positivismo, não foram erigidas sob a égide de uma ideologia ou teoria acerca do Direito Natural, mas sim como resultado da análise do raciocínio jurídico, mediante uma reflexão metodológica. Ao aprofundar o estudo dessa análise, o nosso filósofo cita o professor alemão J. Esser (1970 *apud* PERELMAN, 2004) que, em uma de suas obras, defende ser insuficiente ao juiz todo o arsenal de argumentos que dispõe (métodos de interpretação da lei, princípios gerais, precedentes, etc.), posto que nenhum sistema previamente estabelecido poderá lhe indicar qual o melhor método para aplicar ao caso concreto. Para Esser (1970 *apud* PERELMAN, 2004, p.113) é a prática jurídica, e não os métodos tidos como escolares (interpretação literal, sistemática, teleológica, etc.) que irá lhe fornecer as motivações necessárias para prolatar uma decisão justa.

Essa decisão será tanto mais justa, quanto provenha de uma fundamentação erigida a partir de uma ideia prévia acerca do “justo”. A ideia prévia do “justo”, por sua vez, nem deverá decorrer exclusivamente do próprio texto da lei, como sustentava a Teoria Pura do Direito, nem de critérios meramente subjetivos, inerentes a cada juiz, como acreditava o juiz Magnaud. Na percepção de Esser (1970 *apud* PERELMAN, 2004) a ideia prévia do “justo” decorre de juízos de valores construídos de forma intersubjetiva e em conformidade com o Direito, na medida em que corresponde às preocupações da sociedade no âmbito da qual a decisão irá gerar seus efeitos.

Vê-se, assim, que a solução justa da lide, ao contrário do preconizado pelo positivismo jurídico, não será obtida tão somente pela conformação do fato à lei. Ela não decorre de uma simples dedução silogística que, uma vez prolatada, deve se impor à coletividade, mesmo que se apresente em verdadeiro disparate com os anseios sociais. Por outro lado, também não poderá ser percebida como uma solução meramente equitativa que poderá, ou não, ser ratificada pela ordem jurídica vigente. A decisão justa, isto sim, deve ser obtida, considerando os juízos de valores intersubjetivos referidos, mediante uma síntese que o juiz faz acerca do valor, da solução, e de sua conformidade ao Direito.

O juiz, então, há de elaborar um raciocínio jurídico que permita à sua mente realizar um verdadeiro vaivém entre a situação vivenciada e a lei apontada como aplicável. Tal raciocínio há de ser reiniciado sempre que ele for convocado a prolatar uma nova decisão, pois, segundo Perelman (2004, p. 115-116):

[...] o sistema jurídico não é um sistema fechado, isolado do contexto cultural e social no qual se insere, pelo contrário, sofre constantemente o seu influxo. O direito jurisprudencial elabora-se por ocasião dos conflitos que o juiz deve arbitrar, encontrando-lhes soluções convincentes e satisfatórias em direito porque juridicamente bem motivadas. E toda nova legislação não faz mais que responder a uma necessidade do meio político, econômico e social.

Essa dialética, implicada pela busca de uma solução convincente, instauradora da paz judiciária, por ser ao mesmo tempo razoável e conforme o direito coloca o poder judiciário numa relação nova diante do poder legislativo. Nem inteiramente subordinado, nem simplesmente oposto ao poder legislativo, constitui um aspecto complementar indispensável seu, que lhe impõe uma tarefa não apenas jurídica, mas também política, a de harmonizar a ordem jurídica de origem legislativa com as ideias dominantes sobre o que é justo e equitativo em dado meio. É por esta razão que a aplicação do direito, a passagem da regra abstrata ao caso concreto, não é um simples processo dedutivo, mas uma adaptação constante dos dispositivos legais aos valores em conflito nas controvérsias judiciais.

A evolução do pensamento jurídico, pois, dependerá de uma dialética na qual se busque uma solução justa e pacificadora para o conflito que, de forma concomitante, também permita manter a coerência com o Direito, embora o tornando mais flexível e em conformidade com as evoluções que se operam na sociedade. É nesta perspectiva que os princípios gerais do direito e a tópica jurídica vêm ocupando um destaque cada vez maior nas teorias acerca do raciocínio jurídico.

A importância atribuída aos princípios gerais pode ser observada não apenas nas construções doutrinárias acerca da matéria, mas assim também nas decisões prolatadas pelas cortes judiciais, mesmo por aquelas que sempre se mostraram conservadoras e deveras positivistas.

Como exemplo, Perelman (2004) cita a Constituição da Alemanha de 1949, cujo artigo 20 expressa a determinação de que os juízes deverão se submeter à lei e ao Direito, em nítida manifestação de acolhimento ao entendimento segundo o qual a lei não esgota o Direito. Na Bélgica, por sua vez, embora a legislação determine que os recursos às instâncias superiores devem indicar expressamente o dispositivo legal violado, a Corte de Cassação vem admitindo pacificamente a interposição de recursos que apenas fazem referências à lei, mesmo que estas, em muitas situações, sejam mais fictícias do que reais, como ocorrem em muitos recursos que tratam sobre a violação ao direito de defesa.

Neste diapasão, o autor volta a nos lembrar que foi a partir da instauração do Processo de Nuremberg que os princípios gerais, na ausência de norma escrita, voltam a ser adotados expressamente como normas coercitivas de Direito, o que veio representar um importante passo na interação do Direito Legal com o Direito Natural; interação esta que muito foi rechaçada pelo positivismo jurídico que se seguiu à promulgação do Código de Napoleão, em 1804.

Há que ser destacado, no entanto, que nem toda regra jurídica resulta em um princípio geral. Muitas apenas encerram as chamadas “máximas” do Direito, também denominadas de “adágios” ou “brocardos”. Os brocardos mais antigos procedem do *Corpus Juris Civilis*¹⁶ e são identificados como frases objetivas e concisas, resultantes da experiência e da tradição, que indicam verdades de ordem geral, não levando em consideração aspectos específicos de cada situação, tampouco a própria evolução verificada no Direito. Tais brocardos, embora desfrutem de reconhecida importância, normalmente não são positivados pela legislação escrita. Eles não se confundem com os princípios gerais. No entanto, fornecem argumentos preciosos para a construção de uma nova metodologia que visa harmonizar o Direito vigente ao aspecto socialmente aceitável e coerente da decisão. Esta metodologia, em sendo usada com mais frequência, também possibilita o ressurgimento dos “tópicos” jurídicos, que igualmente caíram no esquecimento, desde meados do século XVIII, a exemplo do que ocorreu com os princípios gerais.

Os tópicos jurídicos, diferentemente dos princípios e dos brocardos, referem-se a temas específicos do Direito. A importância de sua aplicação reside no fato de possibilitarem uma decisão mais justa e harmonizada com as considerações específicas que cada situação encerra. Em sendo observada a sua natureza, tem-se que ora eles constituem verdadeiros argumentos, propriamente ditos, e ora são meros pontos de vista, cuja análise aprofundada dará ensejo à argumentação necessária para adequar o conhecimento geral à especificidade exigida por cada situação e, assim, evitar os equívocos decorrentes do raciocínio jurídico que se limita tão somente à citação de textos legais.

¹⁶ No ano de 527 d.C., quando a sede do Império Romano situava-se na cidade de Bizâncio (antiga Constantinopla; atual Istambul, Turquia), ascendeu ao poder o Imperador Justiniano, que logo determinou a recompilação de todo o Direito Romano. O trabalho foi concluído no ano 529 d.C. e foi publicado sob o título *Codex*. No ano seguinte (530 d.C.), Justiniano determinou a seleção das obras dos juriconsultos clássicos (pareceres), as quais estavam registradas em mais de 2.000 livros, e publicou-as (533 d.C.) em uma coleção composta por apenas 50 livros, denominando-a *Digesto* ou *Pandectas*. Naquele mesmo ano (533 d.C.), também foi publicado um manual de Direito Romano destinado aos estudantes, o qual foi intitulado as *Institutas* de Justiniano, como forma de distingui-lo das *Institutas* do Imperador Gaio (século II d.C.). Compilada toda a legislação, Justiniano reservou-se o direito de editar novas leis, as quais passaram a ser publicadas a partir do ano 535 d.C. até o advento de sua morte (565 d.C.), sob a denominação *Novellae Constitutiones*. A coleção destas leis passou a ser denominada simplesmente *Novellae*. O *Codex*, o *Digesto* (*Pandectas*), as *Institutas* e a *Novellae* constituem, respectivamente, os quatro volumes da Codificação Justinianéia, que foi batizada sob o único título *Corpus Juris Civilis*.

Para citar alguns exemplos, Perelman utiliza-se de um catálogo elaborado por Gerhard Struck (1971 *apud* PERELMAN, 2004, p. 120), cujo móvel foi evidenciar a função que os tópicos desempenham perante a legislação e a jurisprudência alemãs. Alguns destes tópicos ensejaram a constituição de verdadeiros princípios gerais. Outros, apenas, constituíram máximas; e outros ainda, manifestam tão somente valores fundamentais tutelados pelo Direito. Todos os tópicos foram formulados em latim e, dentre eles, foram destacados:

1. *Lex posterior derogat legi priori*: tornou-se o princípio geral de que a lei posterior revoga a lei anterior e constituiu o fundamento de uma das técnicas de ab-rogação presentes nos ordenamentos jurídicos de diversas nações. Sua existência, contudo, não se mostra suficiente a pacificar os conflitos de modo sempre semelhante. Prova disto são os exemplos citados pelo autor, dentre os quais selecionamos dois que ilustram perfeitamente a questão.

O primeiro exemplo refere-se à aplicabilidade do artigo 20, último parágrafo, do Código Civil da Venezuela, segundo o qual as crianças nascidas de relações não matrimoniais, sacrílegas ou incestuosas não poderiam propor ação de investigação de paternidade enquanto perdurar o obstáculo que impossibilitasse o casamento de seus pais. A Constituição daquele país, promulgada em 1961, por sua vez, dispunha que a lei deverá possibilitar a toda criança, seja qual for a origem da filiação, conhecer seus pais. Ao analisar o choque de dispositivos legais, um tribunal de primeira instância, em 1969, decidiu que o parágrafo último do citado artigo 20, já não era mais aplicável. A Corte Suprema daquele país, no entanto, alguns meses após (junho/1969), entendeu de modo diverso e prolatou um acórdão, cuja decisão era bastante diferente ao que fora decidido na primeira instância.

O outro exemplo ilustra posição oposta adotada pelos tribunais alemães em semelhante situação de conflito de normas. A Constituição alemã de 1949, em seu artigo 3º, consagrou a igualdade de sexos perante o Direito alemão, enquanto o artigo 117, por sua vez, determinava que todo Direito contrário ao citado artigo permaneceria em vigor até sua adaptação à norma fundamental, sendo estipulada a data 31 de março de 1953 como prazo máximo para esta adaptação. Sucedeu, contudo, que o prazo estipulado se esgotou sem que nenhuma adaptação tenha se efetivado no Código Civil, e nem nas outras leis que dispunham de modo diverso.

Em face desta situação, os tribunais não hesitaram em decidir que a norma constitucional deveria ser efetivada, não obstante as modificações legais necessárias àquela adaptação somente viessem a ocorrer quatro anos após o término daquele prazo (junho/1957), com a promulgação de uma nova lei infraconstitucional disciplinando a matéria.

Tais exemplos ilustram perfeitamente a especificidade do raciocínio jurídico, e as controvérsias que dele poderão decorrer.

2. *Lex specialis derogat legi generali*: a regra de que a lei especial derroga a legislação geral parece de simples aplicação; mas, no entanto, poderá gerar interpretações diferenciadas quando a lei geral é promulgada posterior à lei especial. Nesta situação, há que ser perquirido se a lei geral, mesmo com promulgação posterior, efetivamente se aplica a todos os dispositivos contrários ao seu texto.

3. *In dúbio pro reo* ou *in dúbio pro libertate* (“em caso de dúvida, a favor do réu ou a favor da liberdade”): tornou-se o princípio geral que fundamenta a presunção de inocência no Direito Penal. Decorre de um outro princípio de aplicação mais abrangente que prega a liberdade como sendo um direito de todos;

4. *Casum sentit dominus* (“o proprietário arca com o prejuízo resultante do acaso”): constitui o adágio a partir do qual foi erigida toda a fundamentação jurídica para a moderna teoria da responsabilidade civil de natureza objetiva, principalmente quando decorrente de acidentes de trabalho¹⁷;

6. *Venire contra factum proprium* (“não se pode insurgir contra as conseqüências de feito próprio”): este tópico originou algumas outras regras aplicadas ao Direito Administrativo¹⁸.

7. *El audiatur altera pars* (“é preciso também ouvir a parte contrária”): constitui a máxima a partir da qual foram erigidos o princípio do contraditório e o princípio do direito de defesa;

¹⁷ Raymund Saleilles, com sua obra “Os acidentes de trabalho e a responsabilidade civil”, foi um dos principais responsáveis pela fundamentação jurídica dessa teoria.

¹⁸ No Ordenamento Jurídico Brasileiro, muitas regras de Direito Processual Civil e Processual Penal também decorrem da aplicação deste tópico.

8. *Einmal ist kein Mal* (“aquilo que ocorre somente uma vez não conta”); este tópico recomenda uma certa tolerância aos primeiros deslizes do comportamento humano em relação à lei. Sua aplicação, tanto no Direito Civil quanto no Direito Penal, possibilitou uma progressão no tratamento dispensado às pessoas que realizam condutas contrárias à lei que, nos casos de reincidência, tornam-se mais severas.

Além dos tópicos, Gehard Struck (1971 *apud* PERELMAN, 2004) também destacou, outras regras relacionadas à moderna concepção do Direito. Dentre tais regras, elegemos a análise de somente algumas delas, quais sejam:

1. “As exceções têm interpretação estrita”: ora, se as exceções já constituem situações peculiares que se afastam da regra, então sua interpretação deverá ser realizada da forma mais limitada possível, sob pena de prejudicar a aplicação da própria regra e, assim, pôr em risco a estabilidade do próprio sistema¹⁹.

2. “Quem cometeu uma falta, deve arcar com suas consequências”: esta regra, de origem bastante remota, constitui um dos fundamentos utilizados para justificar a aplicação das sanções penais e civis²⁰.

3. “O Direito exige sanções”: constitui uma das principais características que difere o Direito da moral. Há que ser destacado ainda, segundo Perelman (2004), que a nulidade de um ato jurídico também poder ser considerada uma forma de sanção imposta pelo próprio Direito, como medida necessária à limitação da arbitrariedade e, por conseguinte, para a efetivação da justiça;

¹⁹ No Ordenamento Jurídico Brasileiro, tem-se como exemplo de sua aplicação a interpretação dos dispositivos relacionados à legitimidade ativa para as ações judiciais, vez que, segundo a regra geral estipulada em nosso Código Processual Civil, somente o titular do direito poderá pleitear, em juízo, a tutela de seus interesses (CPC, artigo 6º: **ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio**, [...]. (grifo nosso)). No entanto, há situações em que esta regra sofre exceções, como ocorre, por exemplo, na “legitimação extraordinária (ou excepcional)” em que a lei expressamente autoriza as situações em que poderão ocorrer as “substituições processuais”, ou seja, as **situações nas quais alguém, em nome próprio, poderá defender, em juízo, direito alheio**. Atente-se que essa exceção é interpretada de forma estrita, sendo esta a razão pela qual sua aplicação deverá ser expressamente prevista na lei.

²⁰ Segundo as teorias que estudam a natureza da sanção penal, tem-se que ela deverá ser constituída por um caráter punitivo (impor um castigo ao infrator) + caráter pedagógico (mostrar-lhe que seu comportamento infringiu os padrões sociais previamente estabelecidos) de modo a demonstrar ao delinquente que a sanção que lhe foi imposta constitui uma consequência de sua conduta. No âmbito do Direito Civil, tem-se que nas relações contratuais é comum a existência de cláusulas impondo sanções à parte que descumprir ao celebrado no contrato. Em ambas situações, percebemos nitidamente a aplicação da regra acima referida.

4. “A arbitrariedade é proibida”: limita o poder discricionário das autoridades estatais, visto que impõe a vedação dos atos contrários à razão²¹;

5. “O Direito não deve ceder ao que é violação do Direito”: constitui um dos argumentos que legitimam a aplicação do princípio da legítima defesa²²;

6. “Deve-se utilizar os meios menos danosos”: busca tutelar a sociedade contra os abusos, quando impõe uma limitação ao exercício de qualquer direito. Assim, ao exercer um direito, o titular deverá fazê-lo da forma menos danosa possível aos terceiros que suportarão os efeitos desse exercício²³.

Ademais, Struck (1971 *apud* PERELMAN, 2004) também destacou alguns lugares jurídicos, ou seja, pontos de vista, de fundamental importância para aplicação do Direito. Tais pontos de vista estão relacionados à: compensação²⁴; responsabilidade e iniciativa; prioridade; igualdade; autonomia da vontade; proporcionalidade²⁵; perigo de abuso; finalidade; interesse geral; proteção social; ordem à segurança jurídica; possibilidade de abreviar os procedimentos em casos evidentes etc.

A principal crítica que os dogmáticos formulam aos adeptos dos tópicos, segundo o autor, reside na imprecisão que estes encerram, sendo esta a razão pela

²¹ Ambas as regras (“o Direito exige sanções” e “a arbitrariedade é proibida”) constituem, atualmente, importantes argumentos para fundamentar o controle jurisdicional de atos arbitrários (e, portanto, nulos) realizados pelas autoridades públicas, sejam elas integrantes do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

²² O princípio da legítima defesa autoriza ao ofendido utilizar os meios necessários, embora violentos, para repelir agressão injusta (atual ou iminente) de terceiros. Nesta circunstância, o agente que deu causa à agressão injusta não poderá pleitear reparação de danos contra o ofendido que reagiu amparado pela legítima defesa. Percebe-se, assim, a aplicação da regra acima referida em relação a ambas as partes envolvidas no conflito: à vítima, que não sofrerá punição por ter reagido a uma violação do Direito; e ao agressor, que não poderá invocar o Direito para tutelá-lo contra as consequências de uma violação do Direito (reparação dos danos acarretados pela reação da vítima). O princípio da legítima defesa decorre do próprio Direito Natural e já se fazia presente no *Digesto*, que o conceituava como sendo a razão que permite a defesa contra perigos adversos (*Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*).

²³ Sua aplicação também limita o próprio princípio da legítima defesa quando impõe ao Direito a tutela tão somente das situações nas quais o ofendido utilizou os meios “necessários” para a repulsa da agressão; estando juridicamente desamparadas, portanto, as situações em que o ofendido se excede em sua reação e utiliza, desnecessariamente, vários meios que estão ao seu alcance.

²⁴ No Ordenamento Jurídico Brasileiro, a compensação é bastante aplicada no Direito Civil, Processual Civil e Tributário, embora com diferentes peculiaridades que se apresentam específicas, conforme o âmbito em que utilizada.

²⁵ O Direito Brasileiro recomenda a aplicação da proporcionalidade, que foi alçada à condição de princípio constitucional, aos vários campos do Direito, sobretudo ao Direito Penal que deverá pautar-se na proporcionalidade entre a sanção a ser imposta, e a gravidade (repercussão dos efeitos) da conduta consumada pelo agente.

qual, nos litígios, tornou-se comum a ambas as partes invocarem um ou outro tópico para fundamentar a tutela de seus interesses.

No entanto, ao analisar essas críticas em sua essência, Perelman (2004) nos diz que, em verdade, elas são originadas não pela imprecisão que os tópicos manifestam, mas sim pela constatação inequívoca de que nenhum valor, ou regra de direito, é absoluto, o que contraria diametralmente ao que fora sustentado, até então, pelo positivismo jurídico.

E, ao encerrar sua análise ao raciocínio jurídico imposto pela legalidade positivista, ele nos diz que os tópicos não contrastam com a ideia de sistematização do Direito. Ao contrário, eles permitem o desenvolvimento de argumentos que possibilitam uma maior aproximação do sistema jurídico, previamente positivado, com a problemática que se apresenta ao Judiciário clamando uma solução. Assim, com a aplicação dos tópicos, o juiz gozará de maior flexibilidade na interpretação dos textos legais e, como consequência, tornar-se-á mais apto a prolatar uma sentença razoável, equitativa e que manifeste uma solução mais justa para pacificar o conflito que reclama a prestação jurisdicional.

3 A LÓGICA JURÍDICA E A NOVA RETÓRICA

Após analisar o raciocínio jurídico presente na interpretação legislativa habitualmente empregada nos anos anteriores a 1945, e ao confrontá-lo, ato contínuo, com os acontecimentos sociais emergentes da comunidade europeia pós-2ª Grande Guerra, percebeu Perelman a necessidade de desenvolver um fundamento jurídico-filosófico que permitisse a reformulação desse raciocínio, conforme fatores sociais até então não previstos pelos ordenamentos jurídicos vigentes.

Em face dessa percepção, ao emigrar da Polônia e radicar-se na Universidade de Bruxelas, cuidou em estudar e, por conseguinte, demonstrar a possibilidade da efetivação do Direito utilizando-se como fonte não apenas o texto abstrato e inflexível expresso na legislação, mas assim também em juízos de valores que decorrem não das emoções, impulsos ou interesses dos magistrados, mas sim de valores constituídos historicamente de forma intersubjetiva e consagrados como inseparáveis do próprio Direito, enquanto ideal de justiça. Na percepção de Perelman, esses juízos de valores não se apresentam tão equilibrados, e com tamanha razoabilidade (racionalidade) que se façam perceber, na prestação jurisdicional, com a existência de uma verdadeira *lógica jurídica* a subsidiá-los, independentemente do arbítrio de cada um.

A necessidade de demonstrar a existência desta *lógica* estimulou o nosso filósofo a aprofundar suas pesquisas em busca de elementos que o possibilitasse contestar, de forma racionalmente fundamentada, o pensamento positivista segundo o qual os juízos de valores eram, e sempre serão, controvertidos e, por conseguinte, insuscetíveis de originar um método que verdadeiramente conduza à efetivação do Direito. Perelman faz lembrar, inclusive, que a visão positivista conduz inevitavelmente à restrição do papel da lógica e de toda metodologia que possibilite o uso prático da razão, vez que converte a aplicação do Direito a um processo meramente teórico. Para ele, a perspectiva positivista conduz à aplicação do Direito no aspecto meramente formal, vez que despreza todo e qualquer juízo de valor necessário a distinguir as diversas situações nas quais é utilizado o mesmo texto de lei. Assim, após pesquisar por mais de trinta anos a perspectiva positivista, Perelman

(2004, p.137) concluiu: “[...] De fato, se nos ativermos ao método positivista, a ideia de uma escolha, de uma decisão, de uma solução *razoável*, que implique a possibilidade do uso prático da razão, deverá ser excluída”.

Tal conclusão tornou-se inequívoca a partir do momento em que ele percebeu que a visão positivista não conseguia responder ao seguinte questionamento: “Mediante quais procedimentos intelectuais o juiz chega a considerar tal decisão como equitativa, razoável ou aceitável, quando se trata de noções eminentemente controvertidas?” (PERELMAN, 2004, p.138).

Ao buscar responder tal pergunta, ele se viu obrigado a retornar ao pensamento filosófico clássico e, após estudar os escritos de Platão, encontrou nos ensinamentos de Sócrates a luz que almejava para clarificar o seu entendimento.

Para Sócrates, somente a *dialética* (efetivada por ele através da *maiêutica*²⁶) poderia capacitar o homem à identificação de todo e qualquer dogmatismo normativo e religioso que o imobilizava na condição de classe oprimida, em benefício de uma minoria governante.

²⁶ Método utilizado por Sócrates para promover a formação educacional de seus discípulos. A maiêutica era caracterizada pelo discurso dialético, no qual, dada uma específica premissa, os discípulos eram estimulados a aprofundar a reflexão e, em seguida, formular (ou reformular) suas próprias deduções.

Por tal razão, não obstante tenha se portado como um exíguo defensor das instituições legitimamente constituídas; e não obstante tenha afirmado, em inúmeras ocasiões, que a lei, quando elaborada em benefício do povo, constituiria em um importante instrumento de superação das desigualdades sociais, Sócrates não hesitou em utilizar a *dialética* para submeter esta mesma lei ao crivo da *razão* e, após indagar quais consequências resultariam caso ela fosse executada, afastar expressamente o cumprimento parcial ou total de determinado texto normativo, por considerá-lo injusto e contrário ao *bem maior* da coletividade²⁷.

Para Sócrates, o grande erro dos homens consistia em julgar saber distinguir, por definições dadas *a priori*, o justo do injusto, o pio do ímpio, o bem do mal.

Em acatando o pensamento socrático, Perelman (2004) reafirma que o raciocínio dialético seria, pois, um adequado método para se estabelecer um consenso sobre os juízos de valores (*justo – injusto; bem – mal*, etc.) e sua aplicação na prestação jurisdicional, de forma a minimizar os riscos de se efetivar um Direito meramente formal. Para tanto, seria necessário redescobrir a verdadeira retórica proposta por Aristóteles que, ao invés de se limitar tão somente ao estudo das figuras de estilo (como passou a ser entendida, equivocadamente, a partir do século XVI), consistia em uma verdadeira *arte de argumentar*.

Conforme a *retórica clássica*, compreendida como a *arte de discursar em público*, analisar o *auditório* para o qual se pretendia discursar constituía uma de

²⁷ Na historiografia de Sócrates, tornou-se conhecido o episódio em que recusou cumprimento à ordem de capturar e prender um homem, conhecido como *Leão de Salamina*, que, após ser julgado conforme a legislação então vigente foi condenado à morte. Tal fato sucedeu por que Sócrates, através da grande percepção crítica da qual era dotado, percebeu que a tirania vigente no governo dos “Trinta Tiranos” desejava matá-lo porque, em sendo aquele homem um indivíduo rico, eis que, com a sua morte, o governo poderia se apoderar de sua riqueza. Na obra *Apologia*, Platão descreve as palavras de Sócrates ao narrar tal episódio: “[...] numa ocasião, os Trinta mandaram-me chamar à praça com mais quatro, para trazermos Leão de Salamina, a fim de ser executado, incumbência igual às que eles haviam dado a muitos outros com o fim de aumentar o número dos seus cúmplices. Nessa ocasião demonstrei de novo, não com palavras, mas por meio de atos, que morrer não me preocupava minimamente e que minha única preocupação consistia em não praticar ações injustas ou ímpias. Na verdade, aquele poder, por mais discriminatório que fosse, não conseguiu intimidar-me a ponto de me levar a praticar qualquer ação injusta. Assim, quando abandonamos a praça, os outros quatro foram a Salamina e trouxeram preso Leão, seguindo eu diretamente para casa. E esse meu gesto ter-me-ia, sem dúvida, custado a vida se, pouco tempo depois, o governo não tivesse sido derrubado”. (*Apologia*, 32 c-d).

suas principais tarefas²⁸. Em sua época, Aristóteles também analisava detalhadamente os diferentes tipos de *auditórios* antes de iniciar seus discursos, fossem eles constituídos por pessoas jovens ou idosas, ricas ou pobres. Esta análise, inclusive, constituiu uma das principais contribuições que ele legou à humanidade ao publicar a obra *Retórica*. Mas, em sendo um homem de riquíssima cultura e extenso conhecimento filosófico, ao publicar a obra *Tópicos*, ele expandiu ainda mais sua contribuição ao sustentar que a tarefa da *retórica*, contudo, não se limitava exclusivamente ao aprimoramento (embelezamento) do discurso público. Nesta obra (*Tópicos*), Aristóteles sustenta, a exemplo de seus antecessores Platão e Sócrates, que a verdadeira finalidade da *retórica* era conquistar a adesão racional (compreensão) do público para o qual o discurso era dirigido, mesmo quando constituído por pessoas de poucos conhecimentos e, portanto, poucos recursos para acompanhar um raciocínio mais elaborado. Ao corroborar com este pensamento, Perelman (2004, p.144) ressalta: “De fato, uma argumentação persuasiva ou convincente pode dirigir-se a qualquer auditório que seja, trate-se de estudiosos ou ignorantes, trate-se de uma única pessoa, de um pequeno grupo ou da humanidade inteira”.

Em seguida, ele complementa (PERELMAN, 2004, p.144):

Daí a superioridade, do ponto de vista teórico, dos argumentos que seriam admitidos por todos, isto é, pelo auditório universal: dir-se-á então que se lança um apelo à razão, que se utilizam argumentos convincentes, que deveriam ser aceitos por qualquer ser racional. É esta espécie de argumentos que Aristóteles analisa nos *Tópicos*, onde a noção de auditório não é explícita, pois trata-se de raciocínios dialéticos utilizáveis em qualquer controvérsia, diante de qualquer interlocutor e que não precisam ser adaptados às particularidades deste ou daquele auditório. A nova retórica, por considerar que a argumentação pode dirigir-se a auditórios diversos, não se limitará, como a retórica clássica, ao exame das técnicas do discurso público, dirigido a uma multidão não especializada, mas se interessará igualmente pelo diálogo socrático, pela dialética, tal como foi concebida por Platão e Aristóteles, pela arte de defender uma tese e de atacar a do adversário, numa controvérsia. Englobará, portanto, todo o campo da argumentação, complementar da demonstração, da prova pela inferência estudada pela lógica formal.

²⁸ Foi esta característica que motivou a visão de que a *retórica* limitava-se exclusivamente ao estudo das figuras de estilo de linguagem, sem se preocupar com o conteúdo racional do discurso.

Na realidade, explica Perelman, todo discurso argumentativo pressupõe uma relação que se estabelece entre o orador e o público para o qual pretende argumentar. Esta relação, contudo, somente será possível se existir o que ele denomina “[...] desejo de realizar e de manter um contato entre os espíritos, de querer persuadir, por parte do orador, e o desejo de escutar, por parte do auditório”. (PERELMAN, 2004, p.145). Uma vez estabelecida esta conjunção de desejos, deverá o orador buscar uma aproximação com o público de modo a adotar uma linguagem que lhe seja familiar e, assim, facilitar o processo da comunicação. Além disso, deverá identificar as teses já admitidas pelo auditório, a fim de que possa utilizá-las como premissas, “ponto de partida”, na argumentação que pretende realizar. Para tanto, faz-se imprescindível conhecer até que ponto o auditório admite tais teses e, ato contínuo, até que ponto oferecerá resistência à argumentação que se dispôs a ouvir.

Este conhecimento prévio é de fundamental importância, uma vez que possibilitará ao orador escolher quais argumentos poderá utilizar em sua argumentação, sendo certo afirmar que, tão logo estabelecida a controvérsia, prevalecerá a tese que mais intensamente fundamentada se mostrar.

Ao retornar à filosofia clássica, Perelman (2004) relembra que Aristóteles admitia três gêneros oratórios, quais sejam: o “deliberativo”, no qual a controvérsia referia-se a questões políticas; o “judiciário”, quando a discussão relacionava-se a um litígio judiciário; e o “epidictício”, quando o orador apenas desejava demonstrar o seu talento na oratória. Para Aristóteles, o gênero epidictício, por não apresentar nenhuma controvérsia, consistia apenas em um espetáculo no qual o orador não exigia nenhuma decisão do auditório. Neste aspecto, contudo, Perelman (2004) diverge de Aristóteles quando sustenta que, já naquela época, o gênero epidictício também era utilizado para influenciar, ou mesmo modificar, o pensamento de um público na medida em que exacerbava a valorização em torno de certos acontecimentos, pessoas ou realizações, como ocorria, por exemplo, com o discurso mitológico, o discurso patriótico, e o discurso ideológico. Neste sentido, ele afirma: “Todas as técnicas de argumentação visam, partindo do que é aceito, reforçar ou enfraquecer a adesão a outras teses ou suscitar a adesão a teses novas, que podem, aliás, resultar da reiteração e da adaptação das teses primitivas”. (PERELMAN, 2004, p.147).

No entanto, faz-se relevante destacar o seu reconhecimento no sentido de que, na argumentação, a adesão a uma nova tese nem sempre é motivada pelo fato desta parecer ser a mais verdadeira. Em muitas situações, esta adesão poderá ocorrer quando a aplicação da nova tese parecer ser a mais oportuna, útil ou razoável à situação que se apresenta. É necessário, contudo, que mesmo assim o orador fundamente-se em teses geralmente aceitas pelo senso comum, nos fatos, teorias, valores e presunções que suponha serem admitidos por todo ser humano, eliminando delas, na medida do possível, as ambiguidades e confusões que poderão torná-las incompatíveis com o raciocínio que pretende desenvolver em sua argumentação.

Aristóteles já havia analisado que em todas as formas de argumentação há sempre a existência de um valor, um ponto de vista comum a todos os espíritos (especialmente aos ouvintes), e que o orador, através de sua persuasão discursiva, poderá utilizá-lo como pressuposto na elaboração de uma máxima. A tais pontos de vista, Aristóteles denominou-os de “lugares comuns”, os quais podem ser entendidos como valores gerais a partir dos quais decorrem várias possibilidades de interpretações e aplicações, inclusive aplicações ambíguas.

Igualmente os estoicos admitiam a existência de valores universalmente admitidos, denominados de “pré-noções”, os quais poderiam resultar em divergentes aplicações, quando confrontados às situações concretas que deveriam orientar. Tais divergências, contudo, eram valoradas hierarquicamente pelos filósofos através de respostas racionalmente elaboradas as quais, em face desta racionalidade, eram aceitas por todos os seres dotados de razão.

Perelman (2004) destaca, entretanto, que a multiplicidade das filosofias, ao trilhar caminhos que a conduziram às discussões estéreis e infundáveis, findou por contribuir para o descrédito acerca do papel prático da razão e, por conseguinte, com o rompimento metodológico que se verificou entre os juízos de realidade e os juízos de valor, limitando somente aos juízos de realidade a possibilidade de se tornarem aptos ao conhecimento racionalmente fundamentado. Mas tal rompimento, todavia, também não legou à humanidade grandes contribuições para a solução dos conflitos, posto que, conforme suas palavras (PERELMAN, 2004, p.152):

[...] este ceticismo acerca do papel da razão prática apresenta, por sua vez, um *duplo inconveniente*. Reduzindo ao nada o papel e as esperanças tradicionais da filosofia, ele abandona a fatores irracionais, e afinal de contas à força e à violência, individual e coletiva, a solução dos conflitos concernentes à prática. Recusa, por outro lado, qualquer sentido à noção de *razoável*, de modo que, como as expressões “escolha razoável”, “decisão razoável” passam a ser apenas racionalizações, falsas aparências, fica impossível que as discussões e as controvérsias possam terminar de outro modo que não seja pelo recurso à força, a razão do mais forte sendo sempre a melhor. Por isso, toda educação, toda moral, toda filosofia prática, seja ela de inspiração religiosa ou laica, tenha ela como objeto a ética, o direito ou a política, não são mais que ideologia e legitimação capciosa das forças e dos interesses em conflito. Com o desmoronamento da filosofia prática, com a negação do valor de todo raciocínio prático, todos os valores práticos, tais como a justiça, a equidade, o bem comum, o razoável, passam a ser simples palavras vazias que cada um poderá encher de um sentido conforme a seus interesses.

Após apresentar esta dedução, eis que Perelman (2004) insiste na importância do desenvolvimento do raciocínio jurídico, adotando como premissas certos valores universalmente aceitos pelo senso comum para, através da argumentação (raciocínio prático), torná-los instrumentos aptos a auxiliar a aplicação do Direito e, por conseguinte, preencher a lacuna que nos foi legada pela exacerbação do legalismo positivista. Esse raciocínio prático jurídico, por sua vez, deve ser efetuado até mesmo, e principalmente, quando nos depararmos com o conflito entre dois valores igualmente aceitos e aplicáveis à situação que se apresenta. Para solucionar esta incompatibilidade, Perelman (2004) sugere que o aplicador do Direito questione a consequência que cada um dos valores poderá acarretar, quando de sua aplicação ao problema, a fim de que se obtenha, para tal situação, a submissão de um deles ao outro. Ao efetuar tal questionamento, o aplicador do Direito poderá perceber que o conflito entre tais valores, em verdade, não passa de aparente conflito entre alguns de seus aspectos, os quais, caso não sejam questionados, poderão conduzir a aplicações distorcidas de tais valores. Como exemplo, cita que a liberdade, quando efetuada de forma contrária ao ideal de justiça, não passa de uma aparente liberdade que deverá ser afastada, pois o verdadeiro sentido do valor liberdade jamais conflitará com o valor justiça.

Assim, a aplicação do Direito mediante a argumentação jurídica poderá decorrer de raciocínios nos quais seja necessária uma nova interpretação dos princípios, ou mesmo a confrontação entre o texto literal da lei e o valor jurídico que ela encerra, de modo que sua aplicação se torna mais rígida ou mais flexível,

conforme a situação assim o exigir. Neste contexto, o sentido gramatical das palavras constantes na norma torna-se secundário frente à necessidade de se encontrar a solução mais razoável, e adaptada à realidade que se apresenta ao julgador.

No entanto, há que ser destacado que não obstante a possibilidade de ser desenvolvida a argumentação, eis que as demandas judiciais não poderão se prolongar, mediante debates intermináveis, por lapso de tempo superior ao razoável, sob pena de comprometerem a paz social que o próprio judiciário busca zelar através de suas decisões. O cuidado em evitar debates estéreis encontra justificativa no fato de que, quando tais situações acontecem, tem-se que o próprio Poder Judiciário poderá ser questionado quanto à sua legitimidade em pacificar os conflitos sociais (PERELMAN, 2004, p.167):

[...] quando os litígios permanecem indefinidamente sem solução judiciária, a parte que se crê capaz de impor seu ponto de vista ao adversário não hesitará em recorrer à força. O recurso ao direito apresenta-se assim como o ramo de uma alternativa, aceito pelos homens e pelas sociedades organizadas, que preferiram não fazer justiça pelas próprias mãos, recorrendo à violência, mas confiar nas instituições judiciárias, cuja autoridade reconhecem e cuja competência não contestam. Mas não se deve perder de vista que, em circunstâncias particulares, este assentimento pode ser questionado outra vez, como sucede nas guerras e revoluções. O primeiro passo desse novo questionamento consiste na contestação da legitimidade, portanto da autoridade das instituições existentes, da ordem legalmente estabelecida, que serão apresentadas, não como a expressão de um acordo preliminar, mas como o resultado de uma simples relação de forças, que uma ideologia falaciosa busca legitimar, para assegurar-lhe a perpetuação.

Assim, para que tais discussões infundáveis não se sucedam, torna-se imprescindível que o argumentador proceda uma rigorosa seleção de quais premissas melhor serão aceitas pelo interlocutor, a fim de que, após interpretá-las e adaptá-las à situação real, possa propor a aplicação da solução que mais se apresente como razoável e pertinente. No âmbito dos litígios judiciais, torna-se necessário que a parte interessada proceda uma rigorosa seleção de quais fundamentos melhor serão aceitos pelo julgador, a fim de que, após efetuar sua sustentação, proponha uma solução que se apresente como a mais razoável e equitativa, conforme referidos fundamentos. Tal proceder torna-se necessário, uma vez que, como a argumentação não possui natureza impositiva (ao contrário do que

ocorre com a demonstração), a aceitação do discurso será muito mais frequente quando o seu ponto inicial assentar-se sobre uma afirmação aceita e valorada igualmente pelo interlocutor (jugador), embora possa conduzi-lo a conclusões distintas e que lhes eram até então rejeitadas, ou mesmo desconhecidas.

Há que ser destacado, por oportuno, que a própria argumentação poderá conduzir a conclusões distintas, ou até mesmo contrárias, conforme as técnicas argumentativas utilizadas no discurso.

Em sua obra *Tratado da Argumentação: a nova retórica* (publicada originalmente em meados de 1958), Perelman buscou analisar as diversas técnicas de argumentação e como elas poderiam ser aplicadas ao discurso jurídico, de modo a permitir que o pensamento silogístico, inerente ao sistema positivista, cedesse espaço, através da dialética, à utilização dos valores no processo de subsunção dos fatos às normas. Tais técnicas são diferenciadas conforme a amplitude da argumentação e a ordem dos argumentos esquematizada pelo orador; e, por sua vez, são caracterizadas por processos de ligação e processos de dissociação de ideias. Para auxiliar a compreensão do que consistem tais processos, Perelman (2005, p.215) expõe:

Entendemos por processos de ligação esquemas que aproximam elementos distintos e permite estabelecer entre eles uma solidariedade que visa, seja estruturá-los, seja valorizá-los positiva ou negativamente um pelo outro. Entendemos por processos de dissociação técnicas de ruptura com o objetivo de dissociar, de separar, de destruir elementos considerados um todo, ou pelo menos um conjunto solidário dentro de um mesmo sistema de pensamento. A dissociação terá o efeito de modificar tal sistema ao modificar algumas das noções que constituem suas peças mestras. É por isso que esses processos de dissociação são características de todo pensamento filosófico original.

[...]

Psicológica e logicamente, toda ligação implica uma dissociação e inversamente: a mesma forma que une elementos diversos num todo estruturado os dissocia do fundo neutro do qual os destaca. As duas técnicas são complementares e sempre operam conjuntamente; mas a argumentação que promove a modificação do dado pode enfatizar a ligação ou a dissociação que está favorecendo, sem explicitar o aspecto complementar que resultará da transformação buscada. Às vezes, os dois aspectos estão simultaneamente presentes na consciência do orador, que perguntará para qual deles é melhor chamar a atenção.

As técnicas de ligação, isto é, que adotam o processo de ligação, utilizam os argumentos quase lógicos, os argumentos baseados na estrutura do real, e os argumentos que fundamentam a própria estrutura do real.

Os argumentos quase lógicos se utilizam de raciocínios que lembram as estruturas lógico-formais (matemáticas) e são apresentados de uma forma mais ou menos explícita (embora não possam ser propriamente classificados como demonstrações lógico-formais), uma vez que neles podemos facilmente identificar a aplicação de raciocínios que proporcionam conclusões de reciprocidade, transitividade, identidade (ou compatibilidade), comparação, contradição (ou incompatibilidade) etc. Tais argumentos buscam obter a validação através de seu aspecto racional, de modo a estabelecer uma relação entre eles e as estruturas lógico-formais previamente conhecidas pelo espectador. Sua finalidade é convencer o interlocutor (jugador) a renunciar ao sistema previamente abraçado, e, ato contínuo, a substituí-lo por outro sistema possivelmente mais vantajoso (o qual apresentado pelo orador), sem que haja confrontação explícita entre ambos os sistemas.

Os argumentos baseados na estrutura do real utilizam as ligações de sucessão (relação causa-efeito), ou as de coexistência (que unem duas realidades de nível desigual, embora coexistentes), para estabelecer uma conexão entre os juízos previamente admitidos e outros juízos que se pretende promover. Nas ligações de sucessão, a ordem temporal é primordial e os argumentos tendem a relacionar dois acontecimentos sucessivos (no qual o segundo acontecimento é ocasionado pelo primeiro); a investigar a causa de um fenômeno para compreender em face de quais circunstâncias ele possivelmente será determinado; ou mesmo analisar o próprio fenômeno para compreender os efeitos que ele futuramente poderá acarretar²⁹. Na argumentação pautada nas ligações de coexistência, por sua vez, têm-se duas realidades simultaneamente existentes em níveis distintos, as quais estão interligadas na medida em que uma se constitui a manifestação da outra. Como exemplo, Perelman (2005) cita a argumentação que estabelece a

²⁹ Sócrates, em seu magistério, utilizava com primazia os argumentos de ligação de sucessão para, através da maiêutica, aperfeiçoar o raciocínio filosófico de seus discípulos. O argumento pragmático, largamente utilizado pelos juristas seguidores do pensamento “utilitarista”, igualmente empregava as ligações de sucessão para desvalorizar a aplicação de uma norma, ou, por outro lado, para validar sua aplicação em face das finalidades (consequências) a que a norma se destinava.

relação jurídica entre a pessoa e seus atos³⁰, e graças a qual foi possível a compreensão e a conceituação jurídica da “imputabilidade” e da “responsabilidade”.

Os argumentos que fundamentam a estrutura do real, por seu turno, são constituídos por raciocínios que se desenvolvem a partir da análise de vários exemplos, modelos e analogias, graças aos quais são identificadas estruturas e leis (ou normas) que constituirão, por conseguinte, as bases para o desenvolvimento dos argumentos pautados na estrutura do real. Tal argumentação pode utilizar, como ponto de partida, o exemplo de uma conclusão específica para conduzir o interlocutor a elaborar outra conclusão igualmente específica, como igualmente fazia Sócrates ao discursar tão brilhantemente para seus discípulos. Também é através desta argumentação que se faz possível a aplicação de uma regra (lei), cuja elaboração racional se deu a partir da análise de vários casos particulares, os quais interligados pela analogia.

Uma vez ultrapassada a análise das técnicas argumentativas de ligação de ideias, Perelman (2005) principia a análise da argumentação mediante a dissociação das noções informando que esta é a técnica mais utilizada no discurso filosófico, posto que toda visão filosófica que se proclama original, normalmente, objetiva demonstrar que tudo aquilo até então proposto como verdade, na realidade, não passa de meros (ou pseudo) aspectos dessa verdade. Igualmente é uma técnica passível de ser aplicada ao raciocínio jurídico, vez que possibilita ao orador “distorcer”, ou seja, flexibilizar uma noção jurídica pré-concebida de modo a adequar, concretamente, sua aplicação ao fato social.

A argumentação através da dissociação, como o próprio nome indica, opõe-se em reconhecer a existência de conexão entre uma dada situação e os seus respectivos aspectos, por acreditar que tais aspectos foram indevidamente relacionados a ela (situação), vez que, na realidade, encontram-se independentes e, por vezes, se apresentam até mesmo inconciliáveis. Sua aplicação nem sempre objetiva inutilizar toda a construção filosófica (ou jurídica) elaborada através dos tempos, mas apenas retificar interpretações apontadas como equivocados, quase sempre decorrentes de conexões entre elementos incompatíveis. Por tal razão, tem-

³⁰ O ato se constitui em uma mera manifestação da pessoa (sujeito), a qual é responsável juridicamente por seus atos (manifestação do sujeito).

se que ela somente se opera quando o orador identifica no sistema pré-existente uma incompatibilidade que lhe macula a aplicação. Ora, uma vez identificada tal incompatibilidade e, ato contínuo, retificado o equívoco através da dissociação da noção que lhe era anteriormente atribuída, tem-se que os demais elementos que compõem a estrutura filosófica ou jurídica serão normalmente empregados, sendo que tal aplicação, desta feita, será mais eficiente e adaptada à realidade que reclama sua efetivação.

A argumentação através da dissociação, portanto, cumpre importante papel ao possibilitar a correção das distorções até então despercebidas, e favorecer o aprimoramento e o progresso do pensamento filosófico e jurídico, de modo a torna-los cada vez mais aplicável à realidade humana^{31 32}.

³¹ Um exemplo da aplicação dessa argumentação encontra-se na tese de doutorado do alemão Rolf Serick (1950), através da qual ele desenvolveu racionalmente os pilares da moderna teoria da “desconsideração da personalidade jurídica” (*Disregard Doctrine*), e lançou os princípios básicos que deveriam norteá-la. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu como uma necessidade para corrigir as distorções decorrentes da exacerbação da regra jurídica que impunha a autonomia patrimonial dos entes personalizados, cujo nascimento sobreveio com o próprio surgimento das sociedades mercantilistas. Segundo esta regra, uma vez constituída a personalidade jurídica, eis que os bens que integram o seu patrimônio social se destacam daqueles que o constituíram, de modo a integrar a propriedade patrimonial exclusiva da nova “pessoa” que se forma, sendo esta um ente personalizado, com existência individualizada, e, portanto, detentora de patrimônio individualizado. Não obstante os benefícios decorrentes da aplicação desta regra, eis que a prática mercantilista passou a distorcê-la a partir do momento em que sócios inescrupulosos constituíam sociedades com a finalidade precípua de fraudar credores. Essas fraudes eram caracterizadas por operações que transferiam ao patrimônio particular de um determinado sócio créditos privilegiados, em detrimento da solvabilidade da empresa e de modo a prejudicar o direito dos credores (e até mesmo dos outros sócios). Para corrigir essas distorções, Serick sustentou que, nesses casos, a regra da autonomia patrimonial do ente personalizado deveria ser “afastada”, de modo a possibilitar que o patrimônio pessoal do credor inescrupuloso ressarcisse os danos provocados contra os credores, e, por vezes, contra os outros sócios. Antes da publicação deste trabalho, alguns tribunais norte-americanos prolataram decisões tentando corrigir essas distorções, mas estas, ao emergir às instâncias superiores, logo foram reformadas. A justiça inglesa, por sua vez, também ensaiou algumas decisões neste sentido, mas estas também logo foram reformadas pela Câmara dos Lords. O mérito da tese de Serick, portanto, foi construir uma argumentação capaz de demonstrar racionalmente que a autonomia patrimonial do ente personalizado, embora constituísse uma evolução nas relações mercantilistas, quando aplicada de forma literal e exacerbada, constituía em um perigoso instrumento a se voltar contra o próprio Direito, sendo necessário, por conseguinte, um verdadeiro afastamento (dissociação) de sua rigidez, de modo a possibilitar, em determinadas situações, uma flexibilização na sua aplicação como forma de garantir a efetiva aplicação da justiça.

³² No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica somente foi normatizada no ano de 1990, quando o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) passou a admitir sua aplicação sempre que a personalidade jurídica constituir obstáculo ao ressarcimento de danos ao consumidor (art. 28, § 5º). Além da Lei 8.078/90, eis que a Lei 8.884/94 (Lei Antitruste, que visa proteger o livre mercado no território nacional) igualmente fez referência à sua aplicação; assim como a Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que prevê sua incidência sempre que a personalidade jurídica constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (art. 4º). Com a promulgação do Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei 10.406/2002), a desconsideração da personalidade jurídica alcançou sua consagração, com a possibilidade de ser aplicada em qualquer matéria (situação), desde que presentes os requisitos circunstanciais exigidos pelo dispositivo (art. 50) que a disciplina.

Neste sentido, Perelman (2005, p.470) destaca:

A meta do empenho jurídico, escreve Demogue, não é a síntese lógica, mas o compromisso. O progresso do direito consiste na elaboração de técnicas, sempre imperfeitas, que possibilitam conciliar exigências opostas. Retomando essas ideias, o grande jurista americano Cardozo escreverá: A conciliação do irreconciliável, a mescla das antíteses, a síntese das oposições, eis os grandes problemas do direito. Esse empenho em resolver incompatibilidades prossegue em todos os níveis da atividade jurídica. É característico do legislador, do teórico do direito, do juiz. Quando o juiz se encontra, num caso determinado, perante uma antinomia jurídica, não pode descurar inteiramente de uma das duas leis em proveito da outra; deve justificar seu modo de agir através de uma delimitação do campo de aplicação de cada lei, mediante interpretações que restabeleçam a coerência do sistema jurídico. Introduzirá distinções, destinadas a conciliar o que, sem elas, seriam inconciliáveis. As “distinções” da teologia escolástica preenchem a mesma função.

Em sua obra *Lógica Jurídica*, Perelman (2004) expressamente argumenta a necessidade de que o julgador afaste o silogismo positivista como fonte exclusiva de suas decisões e, ato contínuo, substitua-o pela dialética constante no raciocínio jurídico que se elabora mediante a conjunção dos valores sociais, legislação, jurisprudência, e a realidade que se apresenta, sendo esta uma medida imprescindível a dotar sua decisão como legítima pacificadora social. Neste sentido, ele afirma (PERELMAN, 2004, p.200):

[...] a existência de um Estado de direito implica um poder judiciário independente: é a esta exigência que corresponde a teoria da separação dos poderes, a inamovibilidade dos juizes e a interdição de constituir tribunais especiais.

De fato, se o direito é um instrumento flexível e capaz de adaptar-se aos valores considerados prioritários pelo juiz, não será necessário, em tal perspectiva, que o juiz decida em função de diretrizes vindas do governo, mas em função dos valores dominantes na sociedade, sendo sua missão conciliar com esses valores as leis e as instituições estabelecidas, de modo que ponha em evidência não apenas a legalidade, mas também o caráter razoável e aceitável de suas decisões.

É por isso que se deve diversificar a análise do raciocínio jurídico conforme as diversas funções que deve desempenhar, os vários domínios a que se aplica e as diversas instâncias que constituem o aparelho judiciário.

Em outra passagem, ele nos fala que a lei constitui apenas um dos instrumentos, embora o mais importante, que orienta o juiz no cumprimento de sua tarefa. A primazia da lei como fonte do direito não induz, contudo, à desqualificação

de outras fontes manifestas nos valores, princípios e analogias, posto que o papel do juiz não se restringe à subsunção literal dos fatos à norma, mas sim à adaptação da norma ao caso concreto, da forma mais razoável e equitativa possível. Ora, como toda lide encerra uma controvérsia, tem-se que a tarefa do juiz é analisar os argumentos sustentados por cada uma das partes, e, em momento posterior, decidir qual delas é a que melhor se conforma à lei, aos valores e aos princípios do direito. Esta é a razão pela qual cada uma das partes, através da argumentação, tenta convencer o julgador de que a proposta que lhe é apresentada é a mais justa e razoável a solucionar a lide, vez que é a que melhor corresponde aos interesses da sociedade.

Neste sentido, tem-se que a lógica jurídica busca analisar a procedibilidade das premissas que são propostas por ambos os litigantes, seja através dos argumentos expostos nas diversas fases do procedimento, das provas apresentadas para fundamentar e ilustrar tais argumentos, seja dos diversos valores que se confrontam na lide, a fim de que o julgador possa adotar uma decisão e, ato contínuo, motivá-la racionalmente em seu julgamento.

Ao concluir seu pensamento, Perelman (2004) propõe que a lógica jurídica apresenta-se não como uma lógica formal, como propõem os positivistas, mas sim como uma lógica racional, uma lógica técnica e essencialmente argumentativa, cuja conclusão também se apresentará conforme as ideias que os juízes têm acerca de sua missão, do Direito, e de como o Direito deverá atuar na sociedade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao desenvolver profunda análise acerca do raciocínio judiciário que lhe era contemporâneo, Perelman buscou destacar como a lógica jurídica então aplicada apresentava uma natureza puramente lógica-dedutiva; e como a aplicação desse raciocínio tornava o Direito deveras engessado e, por conseguinte, alheio aos verdadeiros anseios reclamados pela sociedade.

A adoção desse raciocínio lógico-dedutivo decorreu do positivismo jurídico imposto pelo Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão), e logo se infiltrou nos sistemas jurídicos das diversas nações da Europa, inclusive da Bélgica, país para o qual Perelman migrou, permaneceu grande parte de sua vida, e no qual desenvolveu todo o seu trabalho acadêmico-filosófico.

Ao surgir na França do século XIX, o positivismo jurídico teve a sua razão de ser, e, inclusive, forneceu vários contributos para o desenvolvimento de institutos jurídicos, os quais dificilmente encontrariam espaço para esse desenvolvimento em outros sistemas. No entanto, com o passar do século e com o avanço das relações sociais, o positivismo jurídico tornou-se insuficiente para atender aos verdadeiros ideais de justiça que se buscava na solução dos conflitos. Isto ocorreu por que, para essa corrente jurídico-filosófica, todo o Direito estava contemplado na lei. Em sendo assim, seria correto, portanto, afirmar que o Direito era a própria lei e que, por tal razão, a lei deveria ser sobrepôr, de forma igualitária, a todo e qualquer conflito, independentemente das circunstâncias inerentes a cada situação.

Com o desenvolvimento das relações sociais e das diversas escolas de hermenêutica jurídica (cujas evoluções possibilitou uma relativa flexibilização dos métodos de interpretação da lei), alguns estudiosos passaram a observar que, não obstante a variedade de tais métodos interpretativos, eis que subsistiam situações nas quais a lei não poderia lhe ser aplicada. Esta inaplicabilidade da lei, por sua vez, decorria basicamente de uma inegável constatação: o imaginário humano, não obstante sua vasta extensão criativa, não havia previsto, e, portanto, não pudera normatizar, a solução de alguns conflitos decorrentes da evolução das relações sociais.

Nesse ínterim, o autor destaca que já nesta fase, os juristas foram confrontados com a percepção de que, em sendo a sociedade dinâmica, o Direito também deveria tornar-se dinâmico, sob pena de perder o elo que o conectava à própria sociedade. Ademais, ao prolatar uma decisão, o juiz deveria perquirir se a sua decisão, além de ser legal, também seria justa e harmoniosa com os valores morais então vigentes na sociedade para a qual a decisão se destinava.

Tais questionamentos, embora necessários, ainda não eram pacificamente aceitos pela lógica jurídica dominante, posto que passava a reconhecer a importância dos valores morais e a necessidade de sua aplicação na melhor efetivação do Direito. Essa possibilidade, todavia, foi completamente rechaçada pela doutrina de então, cujo caráter prevalente ainda era centrado no positivismo jurídico decorrente da Revolução Francesa.

A grande mudança, contudo, operou-se por imposição de fator histórico, cuja ocorrência calou todas as vozes que pregavam a soberania absoluta da lei, e que, em sendo a lei soberana, ninguém jamais poderia se insurgir contra ela. Tal fator consistiu na assunção do Estado Nacional Socialista na Alemanha, e, por conseguinte, nos atos realizados em nome desse sistema que, sob o comando de Adolf Hitler, foi responsável por um dos mais abjetos genocídios registrados pela história da humanidade.

Assim, tão logo encerrado o período beligerante, inescusável tornou-se a percepção de que os atos realizados sob a égide do Estado Nacional Socialista não poderiam permanecer incólumes, sob pena de motivar a formação de outros Estados que pudessem repetir os mesmos atos abomináveis cometidos sob a orientação desse sistema. Mas como resolver esta questão, se o Estado Nacional Socialista, estrategicamente, promulgou previamente inúmeras leis que legitimaram os atos abomináveis cometidos por Hitler e seus oficiais, de modo a isentá-los de qualquer responsabilidade jurídica, sob o argumento de que agiram no estrito cumprimento da lei?

Opera-se então, a despeito do que era pregado pelo positivismo jurídico, o ressurgimento da concepção aristotélica segundo a qual, além do Direito positivado, existe um Direito principiológico que, embora não escrito expressamente na legislação, vem a ser reconhecido por todos. Em face do ressurgimento dessa

concepção, instaura-se o Processo de Nuremberg que, ao ser fundamentado em um enunciado principiológico, possibilitou o julgamento dos alemães dirigentes do Estado Nacional Socialista (e de seus colaboradores diretos), por terem cometido crimes de guerra, quais sejam: todo e qualquer ato que tenha violado o princípio que tutela o respeito à dignidade da pessoa humana.

A partir desse momento, vislumbra-se o ressurgimento do valor atribuído aos princípios gerais do Direito e, com eles, aos tópicos jurídicos que, embora menos abrangentes que os princípios, passaram a contribuir para a elaboração de uma decisão mais justa, na medida em que, ao serem invocados, vieram possibilitar uma maior aproximação entre o Direito positivado e o caso concreto.

O ressurgimento dos tópicos, contudo, não foi acatado por uma parcela da comunidade jurídica que lhe fez pesadas críticas ao exaltar, de forma exacerbada, a imprecisão que eles encerravam. Tais críticas, na visão de Perelman, são motivadas não pelo caráter impreciso dos tópicos, mas sim pela constatação, levada a efeito pelos próprios relutantes adeptos do positivismo jurídico, de que não existe um valor (ou regra de direito) absoluto, ou seja, que se sobreponha sobre todas as situações, sempre da mesma forma, independentemente das circunstâncias que as distinguem.

Ao abraçar essa discussão, ele vislumbrou a possibilidade de conciliação entre a utilização dos tópicos e a sistematização do Direito, ressaltando que o papel dos tópicos não seria mudar o ordenamento jurídico, ao sabor das situações circunstanciais, mas sim possibilitar a obtenção de uma solução mais equitativa para os conflitos que batessem à porta do Poder Judiciário, clamando por uma solução.

E para possibilitar uma clara compreensão de seu pensamento, eis que Perelman destinou mais de trinta anos de sua existência à pesquisa do sistema positivista para, em seguida, desenvolver brilhantemente uma perspectiva racional capaz de conciliar os valores à aplicação do Direito, afastando, conforme as possibilidades máximas permitidas, toda a imprecisão que eles naturalmente encerram, e que poderiam torná-los instrumentos aptos à execução de arbitrariedades judiciais de todos os matizes.

Para tanto, buscou saciar-se nas fontes da filosofia clássica, sobretudo no pensamento socrático e aristotélico, para desvendar os mecanismos mediante os quais seria possível à lógica jurídica, mesmo em utilizando elementos variáveis e imprecisos, conservar a racionalidade e a precisão necessárias à legitimação da prestação jurisdicional. Ao aprofundar os seus estudos, Perelman restou por reabilitar a retórica, a qual ele a denominou como “técnicas argumentativas” ou “nova retórica”, e, de forma pioneira, sustentar como a argumentação poderia ser aplicada à lógica jurídica. Antes de seus estudos, nenhum filósofo havia anunciado tal possibilidade, tampouco manifestado qualquer interesse em elaborar um raciocínio capaz de implementá-lo.

Ao elaborar uma metodologia para a utilização das técnicas argumentativas, Perelman restou por contestar o pensamento de Descartes segundo o qual quando duas pessoas manifestam concepções distintas acerca do mesmo fato, pelo menos uma delas deve estar errada. De forma inédita, ele expressamente demonstrou que, em tal situação, é possível que ambas estejam certas e que suas concepções, embora distintas, possam ser conciliadas (ou mesmo complementadas) dialeticamente em uma argumentação para, enfim, serem colocadas em prática.

De fato, a aplicação subsidiária dos valores, sobretudo os manifestos nos princípios gerais do Direito, tornou-se amplamente permitida pelas legislações de diversos países, inclusive pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, passando a constituir em uma das mais importantes fontes que os juristas contemporâneos se utilizam para argumentar o raciocínio jurídico e, por conseguinte, pleitear a aplicação do Direito como corolário para a efetivação da justiça.

A importância do pensamento de Perelman para a Ciência do Direito, portanto, consiste no ineditismo de seu trabalho que, ao ressuscitar as técnicas de argumentação (conhecidas desde a filosofia clássica como componentes da retórica), e ao adaptá-las ao pensamento jurídico contemporâneo, tornou-as mais atuais que todas as técnicas de interpretação até então conhecidas. Nota-se, todavia, que a proposta do mais ilustre representante da Escola de Bruxelas não foi oferecer à comunidade jurídica internacional mais uma técnica de interpretação ao texto da lei. O que ele desejou, na realidade, foi sistematizar dialeticamente o raciocínio jurídico através de uma metodologia mais ampla e verdadeiramente

democrática, que possibilitasse a manifestação de novas formas de pensar e de agir, e na qual fosse possível a utilização harmoniosa de todas as técnicas jurídicas de interpretação (mesmo as contrapostas), as quais capazes de conciliar os valores em litígio, mesmo quando aparentemente inconciliáveis.

Eis, assim, o grande contributo do filósofo polonês Chaïm Perelman!

REFERÊNCIAS

ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BRASIL. [Constituição]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 ago. 2010.

_____. Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Rio de Janeiro, RJ, República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 08 ago. 2010.

_____. Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 out. 1977.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 set. 1981.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990.

_____. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jun. 1994.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1998.

CABRAL PINTO, Fernando. **Sócrates: um filósofo bastardo**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica jurídica clássica**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 3.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MANELI, Mieczyslaw. **A nova retórica de Perelman**: filosofia e metodologia para o século XXI, Tradução de Mauro Raposo de Mello. Barueri, SP: Manole, 2004.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. Tradução Virgínia K. Pupi; Revisão da tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004a – (Justiça e Direito).

_____. **Retóricas**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004b – (Justiça e Direito).

_____. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; [revisão da tradução Eduardo Brandão]. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a – (Justiça e Direito).

_____. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; [revisão da tradução Eduardo Brandão]. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b – (Justiça e Direito).

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico** – edição universitária. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SOUZA, Maria Jacqueline Faustino de. **A responsabilidade civil da pessoa jurídica em face da lei nº 9.605/98**. Fortaleza, 2005. 62 f. Monografia (Especialização em Direito Ambiental) - Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2005.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ. **Trabalhos científicos**: organização, redação e apresentação. 2.ed. revisada e ampliada – Fortaleza: EdUECE, 2005.