

## Sumário

<b>Introdução: a crítica de Gulliver</b>	7
<b>1. Argumentação: noções básicas</b>	11
1.1 O que é argumentar?	11
1.2 Padronização de argumentos	12
1.3 Argumentos complexos	15
1.4 Justificação externa e justificação interna	21
1.5 Resumo	26
<b>2. Argumentação prática</b>	29
2.1 Argumentação teórica e argumentação prática	29
2.2 Argumentação institucional e argumentação substantiva	35
2.3 Conclusão	45
2.4 Resumo	47
<b>3. Fontes do direito</b>	49
3.1 Fontes formais e materiais	49
3.2 Fontes obrigatórias e opcionais	53
3.3 Acúmulo de fontes	57
3.4 Resumo	67
<b>4. Métodos de interpretação jurídica</b>	69
4.1 O que é interpretação	69
4.2 Formalismo e não formalismo	71
4.3 Interação entre os métodos de interpretação	83
4.4 Interpretação constitucional	92
4.5 Resumo	101

<b>5. Integração de lacunas</b>	103
5.1 O que são lacunas na lei	103
5.2 Princípios	105
5.3 Analogias	112
5.4 Jurisprudência	124
5.5 Costumes	131
5.6 Doutrina	137
5.7 Resumo	142
<b>6. Argumentação teórica no direito</b>	145
6.1 Argumentação institucional e argumentação substantiva	145
6.2 Resumo	153
<b>7. Descoberta e justificação</b>	155
7.1 Processo de descoberta e processo de justificação	155
7.2 Atalhos e vieses	160
7.3 Resumo	174
<b>Conclusão: o que dizer a Gulliver?</b>	175
Referências bibliográficas	183

## INTRODUÇÃO

### **A crítica de Gulliver**

Gulliver, o célebre personagem de Jonathan Swift, não gostava muito de juízes e advogados. Veja o que disse Gulliver durante a sua viagem ao país dos Houyhnhms (Swift, 1983: 229):

Importa observar também que essa sociedade [de advogados e juízes] tem uma algaravia, ou geringonça especial, que outros mortais não entendem, e na qual são escritas todas as suas leis, que eles tomam o especial cuidado de multiplicar, por onde conseguiram confundir de todo ponto a própria essência da verdade e da falsidade, da razão e da sem razão; por maneira que são precisos trinta anos para decidir se o campo que me legaram há seis gerações os meus antepassados pertence a mim, ou pertence a um estranho que mora a 300 milhas de distância.

São três os traços da prática jurídica que mais desagradam a Gulliver: 1) o uso de linguagem (uma “algaravia”) técnica e inacessível para leigos; 2) o recurso a leis obscuras e numerosas; 3) o apego excessivo ao conteúdo dessas leis, o que, por sua vez, gera ineficiência, lentidão burocrática e, ainda pior, decisões que ofendem o bom-senso.

De todas as críticas de Gulliver, provavelmente é menos justa aquela que diz respeito ao jargão dos advogados. Há de fato quem diga que os advogados, indivíduos vaidosos e propensos à falsa erudição, comprazem-se em alienar os leigos. Mas todo grupo profissional — médicos, engenheiros, economistas etc. — tem o seu vocabulário técnico. A linguagem jurídica realmente é estranha, mas será que advogados e juízes pecam mais nisso que os membros de outras profissões? A especialização profis-

sional tem o seu preço, e parte desse preço consiste justamente no surgimento de vocabulários acessíveis apenas a iniciados.

Seja como for, as demais críticas de Gulliver merecem a nossa atenção. Gulliver reclama da complexidade e do volume do material de trabalho dos juízes e advogados. Ele menciona apenas as leis, mas sabemos que advogados e juízes modernos também têm de lidar com outras “fontes do direito”, a exemplo da jurisprudência e dos escritos de juristas influentes (a dita “doutrina”). Gulliver critica, ainda, a lealdade dos juízes e advogados ao conteúdo do seu material de trabalho. Estritamente aplicadas, as leis às vezes regulam a vida social de formas que, do ponto de vista do leigo, parecem pouco razoáveis e excessivamente burocráticas.

Complexidade, burocracia, falta de bom-senso. Ainda hoje, as pessoas se impressionam com esses aspectos do pensamento jurídico. São coisas que geram perplexidade até mesmo entre estudantes e profissionais do direito.\* Como professores de faculdade de direito, percebemos que muitos alunos, desde muito cedo, adaptam-se aos costumes da profissão, leem o material obrigatório e imitam a retórica convencional sem compreender bem (ou tão bem quanto poderiam) aquilo que estão sendo treinados para dizer e fazer. Este livro objetiva contribuir para o esclarecimento daqueles aspectos do discurso jurídico que têm impressionado as pessoas desde os tempos de Gulliver. O livro enfrenta várias perguntas. O que torna a argumentação jurídica tão complexa? Como contribuem para isso as leis, a jurisprudência, a doutrina etc.? Por que os pro-

---

\* Ao longo do livro, usaremos a expressão “profissionais do direito” para designar o amplo grupo de profissionais composto de juízes, advogados e juristas acadêmicos. A palavra “advogado”, por sua vez, pode ser entendida de maneira suficientemente ampla para incluir, entre outros, aqueles que atuam como promotores e defensores públicos.

fissionais do direito tomam decisões ou defendem teses que parecem ofender o bom-senso do leigo? Quão conscientes são os próprios profissionais do direito a respeito dos defeitos que os leigos atribuem à sua forma de pensar e falar?

O livro pretende ser introdutório sem ser banal. Como livro introdutório, é relativamente curto, evita terminologia técnica, oferece exemplos variados para ilustrar as lições mais abstratas, economiza no uso de notas de rodapé e referências, e apresenta resumos didáticos ao final de cada capítulo. Por outro lado, nem tudo o que o livro diz, sobretudo a partir do Capítulo 3, é óbvio ou sabido. Pelo contrário, algumas das suas conclusões prometem ser controvertidas. O objetivo, portanto, é proporcionar uma obra acessível ao iniciante e, ao mesmo tempo, interessante para o iniciado. Pode ser que o aluno do primeiro semestre do curso de direito tenha dificuldade para entender alguns dos conceitos usados ao longo do livro. O ideal é que o estudante o leia depois de ter tido acesso a pelo menos um semestre de “Introdução ao estudo do direito”, “Teoria do direito” ou alguma disciplina equivalente.

Já existem boas obras desse tipo no mercado, isto é, bons livros sobre teoria da argumentação jurídica que têm apelo tanto para iniciantes quanto para iniciados. Temos em mente, por exemplo, o livro *Thinking like a lawyer: A new introduction to legal reasoning* (2009), de Frederick Schauer. O livro é excelente, mas foi escrito por um norte-americano que se refere constantemente a instituições, regras e procedimentos próprios de sistemas jurídicos que fazem parte da tradição da *common law*. São instituições, regras e procedimentos um pouco remotos e misteriosos para a maioria dos estudantes brasileiros (que compõem o nosso público-alvo).

Este livro começa com algumas lições gerais e elementares sobre argumentação. A partir do Capítulo 3, concentra-se na

argumentação jurídica. O objetivo central é apresentar a argumentação jurídica *tal como ela é*. O propósito, portanto, não é falar sobre como juízes, advogados e juristas *devem* argumentar (embora essa questão seja brevemente discutida na Conclusão). Neste livro não há, por exemplo, nenhuma recomendação específica sobre aquilo que um advogado deve fazer para aperfeiçoar suas habilidades retóricas, convencer os juízes e prevalecer nos tribunais. Aqui também não se encontram muitas recomendações sobre como os juízes e outros profissionais devem argumentar para que consigam satisfazer ideais políticos importantes, como aquele do “estado de direito”. Em vez disso, o objetivo central é explicar como os profissionais do direito tipicamente argumentam. Como é que o juiz costuma defender a conclusão a que chega em uma decisão judicial? E o advogado em uma petição? E o jurista em um artigo científico?

Alguns agradecimentos. A nossa pesquisa contou com o apoio do CNPq e da Faperj. O manuscrito foi lido por dois alunos de graduação da Faculdade Nacional de Direito, Júlia Massadas e Vinicius Dantas, que ofereceram comentários e sugestões de grande utilidade. Embora destaquemos o nome desses dois, devemos muito a diversos alunos de graduação e pós-graduação com quem nos relacionamos ao longo dos anos na PUC-Rio e na UFRJ. Um livro escrito para alunos só tem chance de ser um bom livro quando inspirado pelas perguntas e inquietações de verdadeiros alunos.

As nossas esposas, Natália Jordão Shecaira e Cinthia Dutra Struchiner, contribuíram com coisas muito mais valiosas do que apoio financeiro, técnico ou acadêmico. Agradecemos o seu carinho e paciência durante essa e todas as outras empreitadas em que temos nos envolvido nos últimos anos.