

O ARGUMENTO DE AUTORIDADE NO DIREITO

THE ARGUMENT OF AUTHORITY IN LAW
EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO

Manuel Atienza

Tradução de:
André Rufino do Vale

RESUMO

O texto pretende esclarecer o significado dos argumentos de autoridade no Direito. O autor utiliza exemplos de decisões judiciais que demonstram a importância e a complexidade desses argumentos no raciocínio jurídico. Explica em que sentido o Direito é uma prática autoritativa e demonstra a estrutura dos argumentos de autoridade (práticas ou teóricas), para então concluir ressaltando em que consiste o caráter peculiarmente limitado da prática judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Argumentação jurídica. Argumento de autoridade. Autoridade prática. Autoridade teórica. Razões autoritativas. Direito como prática autoritativa. Limites da jurisdição.

ABSTRACT

The article seeks to clarify the meaning of the arguments of authority in the Law. The author uses examples of judicial decisions that demonstrate the importance and complexity of these arguments in legal reasoning. He explains the Law as an authoritative practice and shows the structure of the authority arguments (practical or theoretical); and concludes by emphasizing the peculiarly limited character of judicial practice.

KEYWORDS: Legal reasoning. Authority Argument. Practical authority. Theoretical authority. Authoritative reasons. Law as an authoritative practice. Limits of jurisdiction.

RESUMEN

El texto pretende elucidar el significado de los argumentos de autoridad en el Derecho. El autor utiliza ejemplos de decisiones judiciales que demuestran la importancia y la complejidad de estos argumentos en el razonamiento jurídico. Explica en qué sentido el Derecho es una práctica autoritativa y demuestra la estructura de los argumentos de autoridad (práctica o teórica), para luego concluir destacando en qué consiste el carácter peculiarmente limitado de la práctica judicial.

PALABRAS CLAVE: Argumentación jurídica. Argumento de autoridad. Autoridad práctica. Autoridad teórica. Razones autoritativas. Derecho como práctica autoritativa. Límites de la jurisdicción.

INTRODUÇÃO

O texto que segue pretende esclarecer o significado dos argumentos de autoridade no Direito. Sigo, para isso, um caminho que a algum leitor poderia parecer aleatório e que consiste no seguinte. Parto de uma recente polêmica sobre a Lei Antitabaco na Espanha, que me leva a colocar o problema da legitimidade dos argumentos de autoridade. Introduzo, então, alguns exemplos de decisões judiciais que mostram a importância que os argumentos de autoridade têm no Direito; e assinalo, em continuação, as complexidades que o conceito de autoridade em geral apresenta. Explico, a partir daí, em que sentido o Direito é uma prática autoritativa, para passar a mostrar, em seguida, qual é a estrutura dos argumentos jurídicos baseados em autoridades: práticas ou teóricas. E concluo (retornando aos exemplos judiciais anteriormente introduzidos) ressaltando em que consiste o caráter peculiarmente limitado da prática judicial.

1 UMA POLÊMICA SOBRE A LEI ANTITABACO

Em 11 de janeiro passado, o conhecido e prestigiado linguista Francisco Rico escreveu um artigo no jornal *El País* ("Teoria e realidade da lei contra o fumante") que desencadeou uma considerável polêmica. Rico se lançava em termos muitos duros contra a Lei Antitabaco que acabava de entrar em vigor e que, essencialmente, vinha a proibir que se pudesse fumar em qualquer espaço fechado de uso público. Considerava a lei, em aspectos muito importantes, como "um golpe baixo à liberdade, uma mostra de estupidez e uma vilania"; entre outras coisas, desqualificava os argumentos que se costumam utilizar a favor de medidas drásticas contra o tabagismo e que supõem apelar à autoridade, aos danos que o tabaco, segundo a opinião dos especialistas, ocasiona à saúde: "não poucos dentre os argumentos contra o tabaco – escrevia Rico – carecem de rigor científico e são simples fruto do desconhecimento pelas atuais insuficiências da pesquisa". Seguiu um argumento (o reforço do anterior) a partir de um exemplo: "como quando, faz uns anos, o azeite de oliva era considerado mal para o colesterol e assim era excluído da 'saudável dieta mediterrânea', na qual hoje tanto se consideram suas virtudes". E concluía com uma desqualificação geral da lei: "com absoluta desconsideração dos dados, da vontade e do sofrimento alheios, sacrifica o indivíduo próximo no altar de um remoto ideal genérico. Livre-nos Deus dos altos princípios". E uma nota final: "Em minha vida fumei um só cigarro".

O artigo suscitou muitas cartas de protesto ao diretor. Em uma delas (do dia 14, representativa, certamente, do que muitos pensaram sobre ele), a leitora não colocava em dúvida que Rico fosse "um grande linguista", mas – acrescentava – "sua ignorância no campo da saúde, no tabagismo em concreto, é notável". E denunciava, ademais, que, como podia ser averiguado facilmente clicando no Google, Rico "fuma como uma chaminé", o que a levava a terminar sua carta assim: "Perdoe-me, senhor Rico, não fale do que não sabe; suas mentiras e insultos invalidam completamente seus argumentos".

No final de algumas semanas, o mesmo diário (*El País* de 13 de fevereiro) publicava um artigo de Javier Cercas, intitulado ironicamente "Rico, ao paredão". Sustentava ali (e em uma carta esclarecedora de 21 de fevereiro) que o jornalismo, como a ciência ou a história, é uma empresa interpretativa e que "toda interpretação supõe o uso da imaginação", razão pela qual não tinham sentido as críticas que haviam dirigido a Rico (de quem Cercas afirmava – com orgulho – haver sido aluno) por sua suposta falsidade, pois para ele era óbvio que se tratava simplesmente de uma brincadeira: "Rico não é um fumador: é um homem pregado ao cigarro, um tipo que em suas inumeráveis aulas, conferências e intervenções na imprensa, rádio e televisão, raramente apareceu sem um cigarro na mão, ou pelo menos jamais ocultou seu vício incontrolável". Cercas não entrava a fundo nos argumentos, mas acusava – caberia dizer assim – os críticos de Rico de estarem argumentando simplesmente *ad hominem*, enquanto estariam desqualificando os argumentos de Rico contra a lei simplesmente porque este fumava: "a validade de um argumento é independente de quem o utiliza: dois mais dois são quatro, independentemente de que quem o afirme seja matemático ou toureiro".

A polêmica adquiriu um tom particularmente áspero devido à intervenção de um periodista e escritor, Arcadi Espada, que, ao que parece, vinha discutindo com Cercas desde algum tempo, e de

maneira pouco amistosa, acerca da verdade jornalística e da verdade literária. Espada aproveitou a ocasião para fazer Cercas saber pessoalmente os riscos que tem o uso da ficção no jornalismo; com esse propósito, publicou no *El Mundo* (de 15 de fevereiro) uma coluna na qual fazia referência a uma notícia que ele havia inventado (como o esclareceu em pouco tempo), segundo a qual Cercas havia sido detido em um prostíbulo: afirmava que disso se estava falando em alguma conversa televisiva e que a ele (a Espada) não lhe parecia bem.

Pois bem, deixando de lado (relativamente) esta última questão sobre a verdade, a ficção e a falsidade e sobre os limites da discussão racional, me parece que tem interesse questionar-se se a “brincadeira” de Rico e a defesa que dela faz Cercas são ou não acertadas. Minha opinião é que não, pelo seguinte.

Certamente, não há por que se opor ao uso da ironia, do humor, da ficção, etc. em uma argumentação. Porém, que resulte adequado ou não fazê-lo depende de certos dados contextuais. Supondo (como parece ser razoável fazê-lo) que o artigo de Rico era de opinião e estava dirigido a tratar de persuadir a opinião pública da injustiça da lei (ou de alguns aspectos dela), o acerto ou não de sua nota haveria que ser julgado em termos de se podia ou não contribuir ao logro desse objetivo: à persuasão racional de seu auditório. E a resposta – me parece – é que não, visto que a imensa maioria dos leitores (eu entre eles) não podia saber que Rico era um fumador tenaz, de maneira que tampouco podia interpretar a nota como uma brincadeira, senão como um reforço dos argumentos contidos no artigo (esta última também foi a interpretação que fez a “Defensora do leitor”, no *El País* de 20 de fevereiro). Poder-se-ia dizer, então, que o erro de Rico foi, talvez (insisto, se a finalidade de seu artigo era a de persuadir sobre certas teses), de tipo retórico.

No caso de Cercas, creio eu que seu erro na defesa que faz de Rico é duplo: não só se equivoca ao identificar mal o tipo de ato de linguagem que se contém na nota de Rico, senão também em sua pretensão de que a nota em questão não podia ter nenhum valor argumentativo, visto que, em sua opinião, a validade de um argumento é completamente independente das circunstâncias pessoais de quem o emite. Ou seja, para Cercas não haveria nem argumentos de autoridade nem argumentos *ad hominem*; ou, melhor dito, ambas as formas de argumentar seriam, tudo o mais, falácias, maus argumentos que parecem bons. E isso não parece ser verdadeiramente aceitável.

Quanto à legitimidade dos argumentos de autoridade, talvez se poderia recordar a Cercas que o próprio Rico os usava em seu artigo e que isso deveria ser uma razão de peso para Cercas, precisamente pela autoridade que (com razão) parece reconhecer em Rico nas questões linguísticas. Pois, com efeito, o recurso que Rico fazia aos especialistas é um exemplo do uso de um argumento de autoridade: ainda que seja para sustentar que não há um argumento de autoridade de suficiente peso que acredite a nocividade que habitualmente se atribui (e atribui à lei) ao tabaco (poderia ocorrer – nos diz – como se passou com o azeite de oliva e o colesterol). Mas tudo isso pressupõe que, para Rico, quem seja o que diga certas coisas tem, sim, valor argumentativo. Precisamente, em uma carta publicada algumas semanas depois de seu artigo (em 19 de fevereiro) se referia a esse argumento de autoridade, ainda que, em minha opinião, modificando o sentido em que o havia usado antes. Rico alude agora a um estudo científico que, a seu juízo, manifestaria que “as proibições totais” não têm porque ser o critério ótimo (para a proteção da saúde das pessoas) e que pareceria melhor “autorizar locais alternativos para os fumantes”. E se digo que o sentido de seu argumento se modificou é porque o anterior parece pressupor claramente que o tabagismo (fumar e respirar o fumo de quem fuma) sim é nocivo para a saúde e que, portanto, nada tem a ver com o consumo de azeite de oliva.

Em relação com os argumentos *ad hominem*, o erro de Cercas pode estar motivado porque ele parece estar pensando (como deixou manifestado o exemplo escolhido) em um campo muito concreto, o da matemática, no qual, com efeito, não se argumenta *ad hominem*, senão *ad rem*. Porém há muitos outros contextos nos quais não é assim. Em geral, quando se trata de questões “duvidosas”, opináveis, como pode ser a do alcance das proibições de uma lei antitabaco. Colocar em questão, por exemplo, a veracidade de uma pessoa não é um procedimento falaz, se existem razões para se pensar que a veracidade afeta a justificabilidade de sua tese. E isso é o que ocorre com o artigo de Rico que, como havia dito, não pretende simplesmente estabelecer “verdades abstratas”, mas persuadir a opinião pública da conveniência de limitar certas proibições: para o que, sim, é muito relevante o dado de que quem sustenta essa tese o faz de boa-fé e por motivos, poderíamos dizer, altruístas.

Perelman, desde uma perspectiva retórica da argumentação, pode afirmar que, em certo modo, toda argumentação é *ad hominem* ou *ex concessis*, isto é, depende do que cada um (cada auditório) está disposto a conceder. Isso quer dizer que, para a *Nova Retórica*, a distinção entre argumentação *ad hominem* e *ad rem* é simplesmente relativa: “Por outro lado – escreve com Olbrecht-Tyteca em seu famoso Tratado –, se é frequente opor à argumentação *ad hominem* a argumentação *ad rem* – a primeira baseada na opinião e a segunda referente à verdade ou à própria coisa –, é porque se esquece que a verdade em questão deve ser admitida. Nos termos de nossa teoria, a argumentação *ad rem* corresponde a uma argumentação supostamente válida para toda a humanidade racional, é dizer, *ad humanitatem*. Esta seria um caso particular, porém eminente, da argumentação *ad hominem*”¹. E, em todo caso, o que poderíamos denominar argumento *ad hominem* em sentido estrito e argumento de autoridade pertencem a um mesmo gênero. Se se prefere, são táticas de argumentação opostas, baseadas ambas na argumentação pessoal, isto é, na que toma a opinião de indivíduos particulares como fonte confiável de conhecimento (ou de guia de ação), frente à argumentação que apela ao conhecimento externo ou objetivo: em um caso, argumento *ad hominem*, para destruir ou minar a credibilidade de uma pessoa; em outro, argumento de autoridade, para apoiar uma tese baseando-se na opinião de uma autoridade ou de um especialista na matéria². É interessante observar a respeito que, na carta da leitora a que antes se fazia referência aparecem usadas ambas as táticas: o argumento de autoridade, ao assinalar que Rico, embora sendo uma autoridade em linguística, não o é em medicina (o que supõe restaurar a autoridade dos especialistas em tabagismo); e o argumento *ad hominem*, ao censurar-lhe uma atitude baseada em “mentiras e insultos”.

2 OS ARGUMENTOS DE AUTORIDADE NA PRÁTICA JUDICIAL

Javier Cercas não teria, provavelmente, desqualificado tão expeditamente os argumentos de autoridade (em sentido amplo) se fosse jurista ou tivesse alguma familiaridade com o Direito. Como às vezes se diz (e com razão), o Direito é uma prática de autoridade (embora não seja somente isso), de modo que parece óbvio que, em seu âmbito, os argumentos baseados em autoridade não somente são usados com profusão, mas também se considera legítimo fazê-lo: a razão mais forte que parece ter um juiz para decidir um caso de determinada maneira é que, se atua assim, está seguindo o critério do legislador, dos juízes de instância superior, etc. Além disso, apartar-se da autoridade (não fazer uso dos argumentos de autoridade que se aplicariam à situação) é um sério motivo de crítica a uma decisão judicial e, inclusive, em certos casos, pode constituir um delito. Colocarei alguns exemplos de recurso à autoridade no Direito por parte dos juízes.

Faz também algumas semanas, a mesma Audiência Provincial de Navarra (ainda que diferentes seções da mesma) decidiu de maneira oposta dois casos que pareciam substancialmente similares. Em ambos os casos, tratava-se do mesmo problema: uma pessoa havia subscrito um crédito hipotecário com uma entidade bancária, por uma quantidade algo inferior ao valor de transação. Em pouco tempo (como consequência da crise econômica), o prestatário deixa de pagar as cotas, inicia-se um processo de execução hipotecária contra ele e disso resulta que ao banco se adjudica a casa, porém por um preço muito inferior ao da transação inicial e que não cobre toda a dívida. O banco solicita então que se prossiga com a execução pela quantidade não coberta pelo leilão de venda e o juízo de primeira instância denega o pedido. O recurso que chegou à seção segunda da Audiência resultou indeferido, isto é, o tribunal confirmou a resolução do julgado. Não aceitou que se tratasse de uma hipótese de abuso de direito (assim havia argumentado o juízo para justificar sua decisão), mas interpretou (sem entrar em detalhes de sua argumentação) que o valor da casa era o que figurava na escritura de empréstimo com garantia hipotecária (não o que constava do termo judicial de adjudicação da casa ao banco), de maneira que resolveu que a dívida teria ficado quitada. Sem embargo, o recurso que se interpôs ante a seção terceira teve uma sorte muito distinta. Os magistrados entenderam que se tratava de um caso claro e que devia ser resolvido no sentido de se anular a decisão judicial: argumentaram que havia um artigo da Lei de Processo Civil em que o suporte fático tinha um “encaixe perfeito” (o art. 579, em relação com o art. 1911 do Código Civil) e isso fazia (da mesma forma que a jurisprudência do Tribunal Supremo a respeito, à qual

1 Chaïm Perelman y Lucie Olbrecht-Tyteca. **La nueva retórica**. Tratado de la argumentación (trad. de J. Sevilla), Gredos, Madrid, 1989, p. 184.

2 Douglas Walton, **Informal Logic**. A Handbook for Critical Argumentation. Cambridge University Press, 1989, p. 172

a seção da Audiência recorre repetidamente) com que não se pudesse aceitar tampouco a figura do abuso de direito. Além disso, os juízes da seção ressaltam que, dada a evidência do caso, “não alcançam a compreender as razões pelas quais o juiz ‘a quo’ afastou a aplicação (...) do preceito mencionado” (quarto fundamento); e antes (no segundo fundamento), sentem-se obrigados a fazer uma espécie de declaração prévia:

Em caráter prévio e à vista de alguma das afirmações que se contém na resolução apelada, a Sala considera oportuno recordar que o art. 117.1 da Constituição estabelece que as notas que conformam o estatuto essencial do juiz constitucional, quando regula os requisitos básicos atribuíveis a todos que exerçam funções jurisdicionais tais como, entre outros, a independência e a submissão à lei; o juiz deve estar submetido, no exercício do poder jurisdicional, às leis aprovadas pelos órgãos legislativos, ao conjunto do ordenamento jurídico, como expressão da soberania popular, em um determinado momento histórico, da qual emanam os demais poderes, e isso, precisamente, em razão e como contrapeso da independência que adorna o exercício de sua função de julgar, devendo ter em conta que esta, junto com a garantia de inamovibilidade, não se atribuem ao juiz, senão atendendo à função que ele desempenha a serviço da sociedade, o que se plasma nessa liberdade de processamento própria da independência, mas com a conseguinte submissão à constituição e ao resto do ordenamento jurídico.

Outro exemplo eloquente a propósito do peso dos argumentos de autoridade no Direito o oferece o caso Garzón: a polêmica é retirada pela raiz da decisão (de 16 de outubro de 2008) em que esse juiz se declarou competente em relação às desapareições forçadas de pessoas ocorridas nos primeiros anos de franquismo. Como consequência dessa decisão, Baltasar Garzón foi acusado de ter cometido delito de prevaricação (ter prolatado deliberadamente uma decisão injusta). Em 3 de fevereiro de 2010, o magistrado instrutor do Tribunal Supremo proferiu uma decisão rechaçando a desistência da causa, o que produziu uma grande polêmica. A decisão do Supremo dizia que Garzón não havia aplicado o Direito vigente e que, além disso, sua atuação havia sido intencional, uma vez que ele sabia que com sua decisão estava se afastando da Lei de Anistia de 1977 e da Lei de Memória Histórica de 2007. No aparte das conclusões se afirma:

O exame (...) revelou, como fato provável, que o Magistrado acusado atuou com a finalidade de afastar a decisão do legislador sobre o regime de localização e exumação das vítimas dos horrendos crimes do franquismo, erigidos em aparente objeto do procedimento, sabendo que estes haviam sido objeto de anistia pelas Cortes democráticas da Espanha, cuja vontade decidiu conscientemente ignorar ou deixar de lado.

Tal fato pode constituir o delito de prevaricação do artigo 446.3º do Código Penal, pelo qual foi admitida a acusação.

Desde logo, os motivos altruístas, como o elogiável desejo de amenizar o sofrimento dos familiares das vítimas dos horrendos crimes, não eximem, nem sequer atenuam, a eventual responsabilidade penal em que pudesse ter incorrido.

Aqueles que defenderam (com argumentos jurídicos; prescindindo do debate estritamente político sobre a questão) o juiz Garzón usaram fundamentalmente o argumento de que os juízes devem ser livres para interpretar o Direito, pois de outra forma não caberia falar propriamente de independência judicial nem de debate racional. Nesse sentido, resulta, me parece, eloquente uma Declaração (de 12 de fevereiro de 2010) do Secretário de Juízes para a Democracia (em relação à decisão do Supremo), na qual se pode ler o seguinte:

O mais grave é que se emite uma mensagem de cautela e reserva para intérpretes atrevidos e interpretações inovadoras ou progressistas desde a perspectiva dos direitos humanos e sua efetividade. Não podemos assumir em nossa cultura da jurisdição que o juiz aplica a lei submissamente, como parece sugerir a decisão, porque se trata de uma ficção. O que nasceu como metáfora, a boca da lei, hoje ficou vazio de conteúdo, apesar de que sua utilidade nada explica sobre o método judicial. Porque operamos no contexto de um direito dúctil, que integra direitos fundamentais, mais princípios e valores, mais lei; nesse caso lei nacional, mais lei européia e lei internacional. Realidade inegável, por isso se fala do fenômeno da constitucionalização da Comunidade internacional ao redor dos textos e tratados em matéria de direitos humanos, que obrigam os Estados como direito imperativo. A margem do intérprete é muito ampla. Não nos enganemos. Claro que é necessário delimitar esse marco desde parâmetros de razoabilidade, excluindo aquelas interpretações que negam a lei ou se desentendem de mandamentos normativos imprecisos. Fora disso, a tarefa judicial é hoje um espaço de criação, não porque o queira o juiz, senão porque o impõe a realidade da própria lei que maneja, que em muitos casos somente oferece tímidas pautas para orientar a decisão. É por isso que criminalizar o debate jurídico

resulta altamente preocupante para a independência judicial em sua dimensão interna: uma sorte de Corte de Cassação que impõe seu critério de interpretação desde o cume da pirâmide, como se se tratasse do comando de uma organização militarizada. Uma imagem do passado. Ademais, a criminalização inibe a imaginação jurídica, molda juízes conformistas e submissos ao poder e à hierarquia, se erige em um obstáculo insuperável para a imprescindível evolução da jurisprudência e impõe uma cultura judicial autoritária, que nos parece indesejável.

Enfim, para completar esse panorama de pronunciamentos judiciais acerca do caráter autoritativo do Direito, me parece interessante trazer aqui à colação um par de exemplos que mostram, creio eu, o que pode significar, por parte de um juiz, reconhecer a autoridade de outro (nesse caso, da Suprema Corte dos Estados Unidos). O primeiro é um caso (de 1959) em que se pede a um juiz de distrito dos Estados Unidos (uma das partes o pede) que anule o veredicto de um jurado. O sentido do veredicto era o de condenar uma companhia ferroviária e indenizar um trabalhador, por entender que aquela havia incorrido em negligência. O juiz assim fundamentou sua resposta negativa:

Não posso interpretar os fatos em seu conjunto de maneira que possa encontrar algum indicio de negligência. Mas sei que meu método de interpretar os fatos é diferente do da maioria da Suprema Corte dos Estados Unidos, tal e como se consignou em casos passados; pretendo ser um juiz respeitoso ao Direito e reconheço os limites de minha autoridade, independentemente do que façam os juízes de apelação³.

O outro é mais recente (de 1997) e o cita Schauer⁴ para clarificar a distinção que se costuma fazer entre autoridades vinculantes (*mandatory* ou *binding authorities*) e autoridades simplesmente persuasivas (*persuasive authorities*). Trata-se de um tribunal de Nova York que segue um precedente não por parecer correta a doutrina nele contida, mas porque reconhece que está vinculado por ele. Isso explica que um dos juízes, em um voto concorrente, possa escrever o seguinte: “Pela segunda vez em minha carreira judicial, me vejo forçado a seguir uma opinião da Suprema Corte que, creio, é contrária à Constituição” (p. 13. nota). O precedente é, portanto, um exemplo de autoridade vinculante e que seria contraposto à “autoridade persuasiva”, embora Schauer considere que esta última noção é autocontraditória: persuasão e autoridade são noções inerentemente opostas. Um juiz que foi genuinamente persuadido pela opinião de outra jurisdição (se refere, por exemplo, aos tribunais de outras circunscrições – nos Estados Unidos) não está tomando a conclusão de outra jurisdição como autoritativa” (p. 17). Propõe, por isso, reinterpretar a anterior distinção em termos de se quem decide, tem ou não a possibilidade de optar entre usar ou não usar a autoridade, o que o leva, em definitivo, a considerar que seria melhor falar de autoridade “opcional”, em lugar de “persuasiva”. Com isso se conecta, a seu juízo, a distinção entre regras e princípios, tal e como parece entendê-la Dworkin: a regra tem que ser aplicada se ocorrem as condições de aplicação estabelecidas em seu suporte fático, porém os princípios não têm nunca esse caráter obrigatório (*mandatory*) (p. 21).

3. O CONCEITO DE AUTORIDADE

Os exemplos anteriores nos fornecem, creio eu, um material interessante para tratar de entender em que consiste o caráter autoritativo do Direito e os diversos problemas que a noção de autoridade suscita. Começemos por este último.

O conceito de autoridade tem, manifestamente, um caráter relacional. Em sentido amplo, cabe dizer que afirmar que X tem autoridade sobre Y significa que o fato de que X creia que C, ou que X estabeleça que Y deve fazer H, é uma razão para que X creia que C ou, respectivamente, para que X faça H. Quando a relação versa sobre crenças, se fala de autoridade teórica; se é sobre ações ou decisões, de autoridade prática. Trata-se de noções distintas, porém obviamente relacionadas entre si, como ocorre, em geral, com as razões teóricas e as práticas. Por outro lado, atribuir autoridade teórica ou prática a alguém admite diversos graus: para poder falar de autoridade é necessário que a crença ou a diretiva da autoridade funcione como uma razão, isto é, que tenha alguma relevância na crença ou no comportamento de quem admite a autoridade de outro (e somente porque é

3 Retirado de Henry J. Abraham. **The Judicial Process**. 7. ed. Oxford University Press, 1998, p. 250-1.

4 Em Frederick Schauer, “Authority and Authorities”, em *Virginia Law Review*, 2008 (as indicações de página se referem à versão eletrônica).

autoridade). Mas a razão pode ter uma força variável: por exemplo, pode resultar determinante para configurar as crenças ou guiar o comportamento de outro; ou simplesmente pode contribuir para tanto. A distinção entre autoridades vinculantes ou persuasivas (ou opcionais), à qual se referia Schauer, tem a ver com isso.

O conceito de autoridade teórica é provavelmente mais simples (ou mais claro) que o de autoridade prática, no sentido de que parece mais fácil determinar que condições devem ocorrer para que alguém tenha autoridade teórica (em um certo campo) e que consequências resultam disso. Os especialistas, naturalmente, podem se equivocar (como ocorreu – tal e como Rico o recordava – ao vincular o consumo de azeite de oliva com altos índices de colesterol) ou podem não expressar uma opinião clara sobre um fenômeno (sobre se a proibição “total” de fumar é ou não o melhor meio para combater o tabagismo), mas não costuma haver dúvidas sobre o que significa possuir esse tipo de autoridade e sobre suas consequências: se se comprova que a opinião dos especialistas é equivocada (o que, por outro lado, é também tarefa, em geral, dos especialistas: de outros especialistas), então, simplesmente, se deixa de ter essa crença (ou deixa de haver uma razão para tê-la). Ou seja, as dúvidas não afetam – poderíamos dizer – o conceito em si, senão efetivamente a sua aplicação. Porém, quais são as condições que devem ocorrer para que alguém tenha autoridade prática sobre outro? E quais consequências resultam daí? Em relação com os recursos resolvidos pela Audiência de Navarra e também a propósito do caso Garzón, não se trata de uma discrepância em relação a uma questão de interpretação, senão de outra coisa: o que a seção terceira da Audiência reprova à juíza “*a quo*”, ou o magistrado instrutor do Supremo ao juiz Garzón, é algo mais que haver interpretado mal certas normas, a saber: haver deixado de utilizar fontes vinculantes, ou seja, não ter seguido as razões autoritativas a que um e outro estavam vinculados (as provenientes da lei), e ter-se guiado por outras razões (razões substantivas baseadas na ideologia do juiz). Em realidade, ninguém discute que a lei (aplicável ao caso) opera como uma autoridade para os juizes espanhóis, da mesma forma que os precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos para o resto dos juizes daquele país. A lei e o precedente são fontes do Direito (e fontes vinculantes). Porém, assim como os juizes norte-americanos (dos exemplos) parecem aceitar que isso tem como consequência que terão de deixar de lado outras razões aplicáveis ao caso (razões provenientes de sua moral pessoal ou simplesmente de sua interpretação do Direito) e substituí-las pelas razões de autoridade, não parece estar claro que tenha ocorrido o mesmo em relação com a juíza “*a quo*” à qual se refere a seção terceira da Audiência de Navarra ou com o juiz Garzón. Além disso, segundo a Declaração de Juizes para a Democracia, a atitude dos juizes ante a lei não deve ser a de submissão, senão uma atitude “imaginativa”, dado o caráter “dúctil” do Direito. E tanto a referida seção da Audiência como os autores da Declaração vinculam o seguimento de pautas de autoridade com a ideia de “independência judicial”, embora de maneira distinta: para os primeiros, a “submissão” ao ordenamento jurídico (portanto, à lei) é garantia de independência; para os segundos, a independência não implica submissão e, inclusive, a ideia de precedente (tal e como havia funcionado nos casos dos juizes dos Estados Unidos) lhes parece própria de uma “cultura judicial autoritária”, que julgam indesejável.

O que se deve entender, então, por autoridade prática? Uma primeira dificuldade que esse conceito suscita é que não parece possível distinguir (ou distinguir com clareza) a autoridade prática de fato e a autoridade prática legítima. E não é possível porque a primeira noção parece pressupor a segunda, isto é, ter autoridade não é o mesmo que ter poder, de maneira que a autoridade efetiva implica (de alguma maneira) a pretensão de legitimidade por parte de quem a exerce e o reconhecimento dessa legitimidade pelos submetidos a ela; o exercício da autoridade não é incompatível com o uso de sanções, mas a razão pela qual se seguem as diretivas da autoridade não pode ser simplesmente o temor à sanção. O que significa, então, “autoridade prática legítima”? Juan Carlos Bayón entende que a “concepção standard” da autoridade legítima (se subentende que seja prática) consta de dois elementos: a aceitação do direito a mandar e do dever correlativo de obedecer; e a crença na justificação da postergação do juízo próprio. Em palavras de Ángeles Ródenas, “Segundo este autor (Bayón), usualmente se entende que uma pessoa reconhece a outra autoridade legítima quando, em primeiro lugar, aceita que tem direito a mandar e, correlativamente, que deve obedecê-la e, em segundo lugar, aceita que deve obedecê-la ‘independentemente de qual seja o juízo próprio acerca das razões a favor e contra a ação ordenada’”⁵.

5 Ángeles Ródenas, *Sobre la justificación de la autoridad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 274. A referência a Juan Carlos Bayón é à sua obra (fundamental sobre o tema) *La normatividad*

Agora, essa noção de autoridade (de autoridade prática legítima) suscita um complexo problema de justificação, o problema que foi denominado como “paradoxo da autoridade”. Ou seja, na mesma noção de autoridade legítima parece haver uma contradição interna irresolúvel, visto que reconhecer a autoridade de outro significa, por um lado, reconhecer (como retoma a definição) que alguém posterga seu juízo ao de outro (ao da autoridade), mas, por outro lado, a noção de autonomia moral (de racionalidade prática) supõe que alguém deve atuar com base em seu próprio juízo em todas as questões morais (entendida esta última expressão em sentido amplo, que inclui as questões jurídicas). De maneira que, se reconhecer a autoridade de outro significa que se devem obedecer às diretivas do outro (no sentido assinalado), então submeter-se à autoridade implica atuar de forma contrária à moral, à razão prática. Não haveria, portanto, uma obrigação moral (racionalmente justificada) de obedecer às autoridades, de obedecer ao Direito. Advirta-se que esse problema (esse paradoxo) não parece ocorrer em contextos puramente teóricos. Se alguém, X, a quem se reconhece autoridade teórica, afirma C (que a melhor maneira de combater o tabagismo é a proibição absoluta de fumar em espaços fechados de uso público – e em algum caso também em seus arredores), mas se tivermos boas razões para pensar que se equivoca, então o racional é não crer em C; ou, se se prefere, deixamos de reconhecer que X seja autoridade com respeito a C, sem que isso nos coloque maiores problemas (estamos dispostos a crer em X até que tenhamos uma prova suficiente de que seu juízo, C, é equivocada; assim é como – supõe-se – funcionam os argumentos de autoridade na ciência). É claro que pode ocorrer que, apesar de tudo, nos vejamos obrigados a seguir uma diretiva baseada nessa crença errônea, porém essa “contradição” seria devido ao aspecto prático da questão: que uma autoridade prática pode ter aceitado a crença de X e haver ditado uma diretiva sobre essa base. Parece também claro que essa dificuldade posta pelo conceito de autoridade (em outros termos, uma versão do paradoxo da autoridade: como fazer compatível a autoridade com a independência judicial) é a que parece ter em conta tanto os juízes da Audiência de Navarra como os redatores do comunicado de Juízes para a Democracia, e por mais que as respostas de uns e de outros não pareçam ser coincidentes.

Mas há alguma maneira de resolver esse paradoxo? Pode-se justificar (racionalmente) que reconheçamos a existência de autoridades legítimas? E supõe isso que tenhamos a obrigação (os indivíduos e os juízes) de obedecer ao Direito? Existem duas teorias recentes que tratam de contestar essas perguntas e às quais se tem prestado (e com razão) uma particular atenção: a concepção de Raz da autoridade como serviço; e a tese de Nino do valor epistemológico da democracia, de onde se derivaria a justificação de obediência às diretivas emanadas de autoridades democráticas. Parece-me, por outro lado, que Ángeles Ródenas tem razão ao sustentar que não se trata de teses incompatíveis, senão que se complementam⁶. Vejamo-lo brevemente e de maneira necessariamente simplificada.

Raz expôs sua concepção da autoridade como serviço em vários trabalhos de algumas décadas⁷, que foram objeto, desde então, de uma ampla discussão. Recentemente, voltou a se ocupar dessa questão e comentou algumas das críticas que lhe foram dirigidas⁸. Nesse escrito, há uma seção denominada “A concepção da autoridade como serviço em poucas palavras”, na qual Raz parece assim resumir sua posição:

A proposta da concepção da autoridade como serviço é que à pergunta moral (se refere à pergunta de como pode ser que alguém tenha um dever de submeter sua própria vontade e juízo aos de outra pessoa) se responde quando se cumprem duas condições e com respeito aos problemas em relação aos quais essas condições se cumprem: primeira, que o submetido se conformaria melhor com razões que de todas as formas lhe são aplicáveis (é dizer, com razões distintas das diretivas da autoridade) se tenta ser guiado pelas diretivas da autoridade que não o fazem (me referirei a ela como a tese ou condição da justificação normal). Segunda, que as questões a respeito das quais se reúne a primeira condição são tais que em relação a elas é melhor se conformar com a razão (da autoridade) que decidir por si mesmo, sem a ajuda da autoridade (me referirei a ela como a condição de independência).⁹ (p. 150-1).

del Derecho: deber jurídico y razones para la acción, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 602 y ss.

6 Ángeles Ródenas, *ob. cit.*, p. 292.

7 Sobretudo em **The Authority of Law**. Essays on Law and Morality, Clarendon Press, Oxford, 1979 e *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986.

8 Joseph Raz, “El problema de la autoridad: De nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio”, em **Doxa**, nº 29, 2006.

9 Joseph Raz, “El problema de la autoridad...”, p. 131.

As palavras são poucas, embora quicá não muito claras para quem não seja um “especialista” na matéria. No entanto, afortunadamente, Raz coloca, em continuação, um exemplo que me permite entender bem o que quer dizer com o anterior. O exemplo se refere às regulações relativas a atividades ou materiais perigosos:

Posso evitar melhor por a mim e a outros em perigo conformando-me com o Direito sobre distribuição e uso de produtos farmacêuticos. Posso confiar nos especialistas cujo conselho mostra que conhecem o que é perigoso nessas questões melhor do que eu posso julgar por mim mesmo, fato que é reforçado por minha confiança na conformidade de outras pessoas ao Direito, o qual me permite atuar com uma segurança que de outro modo não teria. É claro que nada disso é necessariamente assim. O Direito pode refletir os interesses das companhias farmacêuticas e não os dos consumidores. Se isso é assim, poderia carecer de autoridade sobre mim porque não reúne as condições da justificação normal. Mas se cumpre a condição da justificação normal, é provável que também cumpra a condição de independência. As decisões sobre a segurança dos produtos farmacêuticos não são o tipo de decisões pessoais a respeito das quais devo decidir por mim mesmo em lugar de seguir a autoridade. Elas não me exigem usar nenhuma droga, etc., e nesse sentido são diferentes das decisões acerca de submeter-se a uma medicação ou tratamento, onde bem podemos sentir que devo decidir por mim mesmo, em lugar de ser mandado pela autoridade.

A concepção de Raz é de grande complexidade em seus detalhes e provavelmente é suscetível de mais uma crítica justificada, ao menos no que se refere ao seu alcance¹⁰; isto é, a concepção não cobriria alguns casos de exercício da autoridade que sim parecem estar justificados. Mas o que me interessa aqui é mostrar algumas consequências que se seguem do anterior. Uma é que a concepção de Raz permite ao menos justificar alguns casos de exercício e seguimento da autoridade e, portanto, permite superar (ao menos nessa medida) o paradoxo da autoridade; digamos que há casos (quando a autoridade é legítima) nos quais a autoridade nos ajuda a nos conformarmos à razão: não é uma negociação da razão, senão um método para que esta possa alcançar melhor seus objetivos: a autoridade pode estar a serviço da razão. Outra consequência é que a concepção de Raz não parece permitir que se considere como justificada a autoridade que pretende o Direito (qualquer Direito) em toda sua extensão, visto que se trata de uma pretensão ilimitada (o direito pretende autoridade legítima em relação com todo tipo de matérias) e exclusiva (somente ele está legitimado para emitir diretivas nesses campos). Em consequência, sustentar a concepção da autoridade como serviço não supõe defender que exista uma obrigação geral de obedecer ao Direito. E a terceira consequência é que a denominada por Raz “condição de independência” leva a fixar de maneira muito distinta a forma como teria que operar o conceito de “autoridade legítima” quando se aplica aos indivíduos e quando se aplica a órgãos de uma instituição, por exemplo, aos juízes. Como diz Raz, há casos nos quais o princípio de autonomia parece significar que não possamos delegar a outro a tomada de certas decisões, porque perderíamos ou renunciaríamos à nossa condição de indivíduos, de indivíduos morais. Porém o princípio de independência judicial (de autonomia, referida aos órgãos judiciais) tem um significado muito distinto. Como assinalava a seção terceira da Audiência de Navarra¹¹, trata-se de um conceito funcional; que os juízes sejam independentes significa, em realidade, que não devem tomar suas decisões apartando-se do Direito, precisamente para que os indivíduos possam gozar de autonomia. O que protege a independência judicial não é a autonomia do juiz como indivíduo, mas, em último termo, a autonomia dos outros indivíduos: se os juízes pudessem tomar suas decisões apartando-se do Direito, faltaria um pressuposto necessário

10 Pode ver-se, a respeito: Ángeles Ródenas, “La concepción de la autoridad como servicio puesta a prueba”, en **Doxa**, nº 29, 2006.

11 No Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (aprovado em Lisboa em 2006), o artigo 1 diz: “As instituições que, no marco do Estado constitucional, garantem a independência judicial não estão dirigidas a situar ao juiz em uma posição de privilégio. Sua razão de ser é a de garantir aos cidadãos o direito a serem julgados com parâmetros jurídicos, como forma de evitar a arbitrariedade e de realizar os valores constitucionais e salvaguardar os direitos fundamentais”. E o 2: “O juiz independente é aquele que determina desde o Direito vigente a decisão justa, sem deixar-se influir real ou aparentemente por fatores alheios ao Direito mesmo”. O qual é bastante coincidente com o afirmado por Josep Aguiló (“Independencia, imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en **Isonomía**, nº 6, 1997), quem põe ênfase em identificar a independência judicial com a obediência ao Direito: “Em que consiste esse dever de independência? Em obedecer ao Direito. Ou, dito em melhores palavras: a independência é a peculiar forma de obediência que o Direito exige” (p. 74). “Independente e imparcial é o juiz que aplica o Direito e o que faz pelas razões que o Direito o oferece” (p. 78). “O juiz independente e imparcial é o juiz obediente ao Direito” (p. 79).

para que os indivíduos pudessem ser autônomos. Esse é o valor moral fundamental que se protege com o princípio de legalidade, com o *Rule of Law*, como o enfatizou recentemente Francisco Laporta com particular eloquência¹².

No tocante a Nino, sua tese do valor epistemológico da democracia¹³ vem a significar, dito de maneira telegráfica, o seguinte. Segundo Nino, o discurso moral de caráter racional é a forma mais segura de acesso à verdade moral, e a democracia constitui o sucedâneo mais adequado do discurso moral, porque o procedimento democrático tende a lograr decisões imparciais e, portanto, corretas. Subentende-se que há contextos – como o da política ou do Direito – em que se colocam problemas práticos que não podem ser resolvidos simplesmente utilizando-se o discurso racional, o discurso moral. O problema da obediência à autoridade é estabelecido, em consequência, de maneira muito distinta segundo se trate ou não de uma autoridade democrática (e segundo qual seja a “qualidade” da democracia). A vinculação com a concepção da autoridade como serviço de Raz consiste em que a tese de Nino “permitiria explicar como é possível que uma autoridade tenha a ‘experiência’ ou ‘perícia’ que é requerida para que os submetidos a ela aceitem sua pretensão normativa (a pretensão de que dos mandamentos da autoridade derivem, para seus destinatários, razões para atuar)”¹⁴. De novo, há distintas críticas que justificadamente se podem dirigir às teses de Nino e nas quais não vou entrar aqui¹⁵. O que me importa é ressaltar dois aspectos da postura de Nino que vêm reforçar a concepção da autoridade como serviço de Raz, isto é, a ideia de que pode estar justificado (ao menos em alguns casos) seguir as diretivas da autoridade, guiar-se por razões autoritativas. Um é o que se acaba de examinar, ou seja, que as probabilidades de que uma autoridade seja legítima (esteja justificado seguir suas diretivas) aumentam quando se trata de diretivas emanadas de uma autoridade democrática. E o outro aspecto se refere, em particular, à justificabilidade (e obrigatoriedade), por parte dos juízes, de tomar decisões seguindo os critérios da autoridade e não os seus próprios. Nino mostra que está (ou pode estar) justificado que os juízes sigam os mandamentos da autoridade, inclusive em certas hipóteses que não se adequariam (ou não totalmente) às condições estabelecidas pela tese da justificação normal. Isso se deve ao fato de que o raciocínio jurídico justificativo (ao menos o dos juízes) se move em dois níveis: no primeiro, de caráter mais básico, devem-se articular as razões que legitimam a prática social (o Direito, para Nino, é uma prática social, uma obra coletiva) fundamentada na Constituição. A legitimidade depende de que essa Constituição seja expressão de um consenso democrático que, por sua vez, resulte de uma deliberação a mais ampla e livre possível, de que a Constituição reconheça suficientemente os direitos fundamentais, e de que não exista nenhuma alternativa realista a essa Constituição que permitira fundar uma prática mais legítima. No segundo nível, o raciocínio se acha constringido pelo primeiro nível, pois agora, para justificar ações e decisões (o anterior nível se referia a instituições), “ficam excluídas as razões justificativas que são incompatíveis com a preservação da Constituição (...). Um princípio que tem impecáveis credenciais, desde o ponto de vista dos critérios de validação implícitos em nosso discurso moral, pode ser, sem embargo, desqualificado ou excepcionado se isso é necessário para preservar a vigência da Constituição”¹⁶. Ou seja, que, por razões institucionais, estaria justificado que o juiz usasse razões autoritativas que fossem contra as razões aplicáveis ao caso e que, em abstrato (se não fosse pela função institucional que ocupa o juiz), teriam que prevalecer.

4 O DIREITO COMO PRÁTICA AUTORITATIVA

O Direito, então, é uma prática autoritativa em diversos sentidos ou desde diversas perspectivas. O é desde o ponto de vista de sua produção, pois a origem das normas jurídicas (as fontes do Direito) são atos deliberados de autoridades ou fatos aos quais a autoridade, de alguma maneira, reconhece caráter jurídico. Também os indivíduos que vivem sob um sistema jurídico veem o Direito,

12 Francisco Laporta. **El imperio de la ley**. Una visión actual. Ed. Trotta, Madrid, 2007.

13 Desenvolvida centralmente em *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989 y *The Constitution of Deliberaty Democracy*, Yale University Press, 1996 (trad. esp. *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997).

14 Ángeles Ródenas, *Sobre la justificación...*, p. 292.

15 Um panorama completo delas pode ser visto no livro de Victoria Roca *Derecho y razonamiento práctico en Carlos S. Nino*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

16 Carlos S. Nino. **Fundamentos de Derecho constitucional**. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 71; sobre ello, Manuel Atienza, **El Derecho como argumentación**. Ariel, Barcelona, 2006, p. 243-4.

pelo menos em uma ampla medida, em termos autoritativos: como um conjunto de mandamentos de autoridades, com certa independência de que a estas últimas se reconheça ou não legitimidade. Em realidade, não parece que se possa justificar a existência de uma obrigação geral (de caráter moral) de obedecer ao Direito, ainda que se trate de um Direito democrático. Porém isso (essa tese cética) é compatível com o entendimento de que, por exemplo, um Estado está legitimado para estabelecer certo tipo de diretivas e usar a força para assegurar seu cumprimento; isto seria assim – segundo certos autores –, porque a existência (o reconhecimento) de uma autoridade não implica, por si mesma, a obrigação de obedecer: o Estado não teria um “*claim-right*” em termos morais (cujo correlato seria uma obrigação em sentido estrito), senão simplesmente um “*justification right*”, uma espécie de liberdade ou de privilégio em termos hohfeldianos¹⁷. E, em todo caso, como cautelosamente conclui Juan Carlos Bayón, embora não haja uma obrigação, nem sequer *prima facie*, de obedecer ao Direito, “a possível existência de razões independentes de conteúdo para fazer o que o direito exige, que derivam em parte do fato de que o tenha exigido, não deve ser desconsiderada na deliberação de um agente racional”¹⁸.

Enfim, também para os aplicadores do Direito (os juízes e os órgãos administrativos) o Direito aparece fundamentalmente como um fenômeno de autoridade. Eles têm que resolver os casos usando pautas previamente existentes, de maneira que em sua prática argumentativa as razões baseadas na autoridade – os argumentos de autoridade – exercem um papel destacado. E outro tanto se pode dizer da prática (argumentativa) dos advogados ou da dogmática, na medida em que se refere às anteriores. Sem embargo, a propósito dos juízes (e das autoridades administrativas), talvez tenha sentido falar de uma obrigação moral de obedecer ao Direito, de caráter geral ou quase-geral, ao menos em relação com certos sistemas jurídicos. A razão é que nos Estados constitucionais parecem existir boas razões para se sustentar que o Direito, em seu conjunto, é aproximadamente justo, no sentido de que a maioria das normas constitucionais o é e no sentido de que os juízes podem, se não sempre, ao menos na maior parte das ocasiões, encontrar uma resposta justa e conforme o Direito (correta) para os casos que têm que decidir. Ademais, dada a função que cumprem os juízes na manutenção desse sistema aproximadamente justo (sua função institucional), isso significa que a obrigação moral de aplicar seu sistema jurídico pode alcançar, inclusive, as hipóteses nas quais seguir o Direito pode levar a algum afastamento (sempre, claro, que não seja um afastamento radical) do que seria a solução perfeitamente justa.

O caráter autoritativo do Direito é o que explica, em consequência, que nos raciocínios justificativos dos juízes existam premissas, razões, que se podem qualificar de autoritativas ou formais e que costumam opor-se às razões substantivas. Summers, por exemplo, em um importante trabalho de 1978¹⁹, fala de razões autoritativas ou formais para se referir àquelas que consistem em apelar ao precedente ou a outro tipo de autoridade jurídica: as leis, a analogia (que supõe estender um critério autoritativo a hipóteses não previstas explicitamente em algum texto dotado de autoridade), os tratados doutrinários, etc. E as contrapõe, entre outras, às razões substantivas, que derivam sua força justificativa de considerações de caráter moral, econômico, político ou, em geral, social. Uma forma mais ou menos equivalente de traçar a distinção consiste em falar, como o fez Hart²⁰, de razões independentes do conteúdo ou dependentes do conteúdo; o característico

17 Juan Carlos Bayón critica essa tese porque considera que desfaz a noção de autoridade, isto é, se aparta do que é “nosso conceito de autoridade” (*La normatividad...* p. 629). Mas não estou tão seguro de que tenha razão. Melhor dizendo, é muito provável que a tenha se a autoridade se vê desde o ponto de vista de quem pretende ter autoridade. Mas eu diria que a ideia do “*justification right*” capta bastante bem a atitude que muitos dos cidadãos das sociedades contemporâneas temos em relação à autoridade (com muitos de seus atos): se reconhece que esta tem legitimidade para emitir certo tipo de diretivas, mas daí não se infere que exista a obrigação de obedecê-las; seria uma situação semelhante à que se produz em um combate de boxe (é uma comparação que foi utilizada em alguma ocasião para ilustrar a noção de “liberdade” ou “privilégio”; embora, desde logo, entre os boxeadores haja uma simetria que falta na relação entre a autoridade política e o que se submete a ela), onde um pugilista é livre (dentro de certos limites) para tentar golpear seu adversário e este não tem direito a impedi-lo, mas tampouco a obrigação de se deixar golpear.

18 Juan Carlos Bayón. **La normatividad...**, p. 711.

19 Robert S. Summers, “Two Types of Substantive Reasons: The Core of A Theory of Common Law Justification”, en **Cornell Law Review**, nº 63, 1978.

20 Herbert L.A. Hart, “Commands and Authoritative Legal Reasons”, en **Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory**, Clarendon Press, Oxford, 1982.

das razões formais ou autoritativas é que o são não pelo que enunciam (pelo seu conteúdo), senão por quem o enuncia.

De toda forma, uma coisa é sublinhar o que é uma razão autoritativa e outra mostrar que força tem esse tipo de razão no raciocínio justificativo (judicial) e se prevalece (ou quando prevalece) sobre as razões de outros tipos. E para esclarecer esse ponto é necessário introduzir a distinção entre regras e princípios (seriam os dois tipos fundamentais de normas jurídicas) que, como se sabe, para muitos é uma das chaves para entender os direitos contemporâneos. Não é uma questão de entrar aqui em detalhes sobre a distinção²¹. Basta dizer que é mais ou menos usual considerar que as regras constituem razões excludentes ou protegidas, no sentido de que, se ocorrem as condições de aplicação estabelecidas em seu antecedente, no suporte fático, então (salvo casos muito excepcionais) se deve fazer o estabelecido em seu conseqüente, sem entrar a considerar outras possíveis razões concorrentes: as regras são razões de segunda ordem. Enquanto os princípios fornecem razões mais débeis (de primeira ordem) que não são excludentes, mas que se devem sopesar com outras, provenientes estas últimas de outros princípios e de outras regras. Os princípios têm um elemento autoritativo, ao menos se se parte de um critério de identificação do Direito (como possa ser o da regra de reconhecimento de Hart, que por sua vez pode ser entendida de diversas formas²²), que não admitem que um enunciado possa funcionar como premissa de um raciocínio justificativo simplesmente por sua conformidade com a moral ou com certos critérios de caráter econômico, etc., senão que exige certa conexão com enunciados estabelecidos autoritativamente: um princípio implícito tem que poder derivar-se (mediante procedimentos de coerência) de princípios e regras explícitas do sistema. Porém os princípios (sobretudo, claro, os princípios implícitos) são ou funcionam, em uma medida considerável, como razões dependentes do conteúdo, pois os consideramos não apenas porque tenham sido estabelecidos pela autoridade, senão pelo caráter valioso ou justificado das ações que regulam ou dos estados de coisas que tratam de promover; as razões substantivas que proveem podem ser, por sua vez, razões de correção (os princípios em sentido estrito) ou de fim (as diretrizes, as *policies*). As razões propriamente ou plenamente autoritativas são, portanto, as das regras, as das pautas específicas de comportamento, que podem ser encontradas em uma lei, em um precedente, etc., pertencentes ao sistema jurídico do juiz. Mas também são razões autoritativas ou, pelo menos, têm um importante ingrediente autoritativo, embora em nossos sistemas não operem como razões excludentes (por isso se parecem, em certo modo, aos princípios), a doutrina dos autores, o Direito estrangeiro, etc.

5 OS ARGUMENTOS DE AUTORIDADE DE CARÁTER PRÁTICO

Se os argumentos de autoridade fossem entendidos como aqueles baseados em enunciados (premissas) autoritativos, então todos os argumentos jurídicos aplicativos o seriam. No entanto existe também um sentido mais estrito dessa noção. Tarello fala de um tipo de argumento interpretativo (interpretativo dos enunciados legais, mas se poderia estender também aos do precedente: em geral, àquele que constitui uma fonte de Direito) que denomina "autoritativo ou *ab exemplo*": seria aquele pelo qual a um enunciado normativo se lhe adjudica o significado que lhe foi atribuído por alguém, e só por este fato²³. Considera que é um dos argumentos tradicionais da retórica e que coincidiria com os que Perelman denomina argumentos a partir do exemplo. Baseiam-se no *princípio de inércia*, ou seja, na tendência a conservar o modelo de comportamento estabelecido. No Direito, isso está ligado aos valores de certeza e de igualdade de tratamento, de maneira que se poderia dizer que certo conservadorismo (sem dar a essa expressão nenhum significado político) é um valor intrinsecamente jurídico.

A estrutura lógica de um argumento (prático) de autoridade (em sentido amplo ou em sentido estrito) é simples. Poderia ser esquematizado assim:

X estabeleceu que nas condições C deve-se fazer A (por exemplo, seguir o sistema de fontes

21 Para uma análise detalhada, vide: Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996 (4. ed., 2007).

22 Schauer ("Authority and Authorities", *cit.*, p. 36) ressalta que vê-lo como uma prática complexa no sentido de Wittgenstein pode ser o mais adequado. E creio que assim é como deve ser (sem citar Wittgenstein) em Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho*, *ob. cit.*(cap. V).

23 Giovanni Tarello. *L' interpretazione della legge*. Giuffrè, Milán, 1980, p. 372.

vigentes, ou interpretar I no sentido I').
 X tem autoridade sobre Y (que se encontra nas condições C).
 Portanto, Y deve fazer A (seguir o sistema de fontes vigente ou interpretar I no sentido I').

Porém, desde um ponto de vista material, a validade desse argumento depende, obviamente, da validade das premissas, do que se costuma chamar de *justificação externa*; o esquema anterior constituiria a *justificação interna* do argumento. Aqui, para se dar conta, conjuntamente, da estrutura da justificação interna e externa, pode ser útil recorrer aos esquemas de Toulmin²⁴. A pretensão (*claim*) do argumento, a conclusão, é que Y deve fazer A. As razões para isso (*data* ou *grounds*) são que X tem autoridade sobre Y e que X estabeleceu que Y deve fazer A. Pode haver situações, naturalmente, em que se tenha que dar ulteriores razões em favor destas últimas. No entanto existe, ademais, outra razão geral (a garantia do *warrant*) para passar das anteriores razões à pretensão, que se enunciaria assim: devem-se obedecer às diretivas da autoridade. E, por sua vez, o respaldo (*backing*) da garantia poderia vir dado por uma teoria da autoridade como a antes examinada de Raz-Nino ou (no caso de argumentos interpretativos de autoridade) pelo princípio de inércia ou algum outro semelhante. Mas a coisa não para por aqui. Os argumentos de autoridade são (ou costumam ser) argumentos plausíveis, derrotáveis, pois sua validade depende de que não ocorra alguma condição de refutação (*rebuttal*), ou seja, a pretensão se segue de todo o anterior *a não ser que...*, por exemplo, seja um caso de supra-inclusão ou infra-inclusão em relação com alguma regra aplicável (há algum desajuste entre o elemento diretivo e o justificativo da regra), ou (no caso do argumento interpretativo) surja alguma poderosa razão para não manter o modelo de comportamento, para romper com o exemplo (com o princípio de *stare decisis*).

E se se tem em conta todo o anterior, não é difícil se dar conta de quais seriam as regras pragmáticas a seguir para usar com êxito, em um contexto retórico ou dialético, esse argumento. São as regras que tratariam de contestar, evitar, etc. (dependendo da posição que se ocupa na argumentação) *perguntas críticas* do tipo: É X autoridade a respeito de Y? O é em relação com a diretiva emanada, D? X realmente emanou a diretiva D? D pode ser entendido de maneira que não suponha a obrigação para Y de fazer A? Existe realmente a obrigação de obedecer às diretivas da autoridade? Aplicam-se a este caso as condições para considerar legítima a autoridade de X para ditar D? *Et cetera*.

6 OS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE AUTORIDADE DE CARÁTER TEÓRICO

Até agora falei do argumento de autoridade no Direito como tipo de argumento prático. Mas, na realidade, o argumento de autoridade também é importante em contextos jurídicos teóricos (relativos a fatos, a questões probatórias), visto que o raciocínio jurídico é, globalmente considerado, um tipo de raciocínio prático que, como é óbvio, contém fragmentos de raciocínio teórico. A apelação à autoridade teórica, aos especialistas, é de grande importância na argumentação legislativa: recorde-se, simplesmente, o exemplo da lei antitabaco. Mas também na argumentação judicial e dos advogados: nos problemas de prova, a invocação dos especialistas, o uso da prova pericial tem – e cada vez mais – uma grande relevância. E o manejo desse argumento exige uma particular habilidade no caso dos sistemas acusatórios nos quais se pratica o interrogatório cruzado.

A análise a se fazer disso, em termos formais, é paralela ao do argumento em contextos práticos. Walton²⁵, por exemplo, o esquematiza assim:

E é especialista em D.
 E afirma que A é verdadeiro.
 A está dentro do domínio D.
 Portanto, A (plausivelmente) é verdadeiro.

A única diferença em relação com o que resultaria da reprodução do outro esquema aqui é

24 Stephen E. Toulmin, **The Uses of Argument**, Cambridge University Press, 1958 (trad. cast., **Los usos de la argumentación**, Península, Barcelona, 2007).

25 Douglas Walton, **Informal logic**..., p. 193.

que agora se acrescenta uma premissa, a referência ao domínio ou ao campo de perícia, que seria equivalente ao âmbito em que se tem autoridade prática; e o esclarecimento (contido na conclusão) de que se trata de um argumento plausível ou derrotável. Porém esses dois elementos apareciam também quando utilizávamos o esquema de Toulmin para representar o argumento de autoridade prático, se bem que é importante precisar que o sentido em que se pode considerar derrotável uma norma jurídica é distinto de quando se trata de um enunciado teórico: por um lado, em relação aos princípios, quando um deles resulta derrotado ao efetuar a ponderação, isso não quer dizer – como tantas vezes se repetiu – que perca sua validade, que deixe de ser um princípio válido do ordenamento; diferentemente, portanto, do que ocorre com o enunciado teórico que resulta derrotado. E, em relação às regras, elas apresentam uma resistência típica a ser derrotada, muito superior à que se pode encontrar nos enunciados teóricos: como foi dito várias vezes, pode ter sentido seguir uma regra mesmo quando ela nos afasta do curso de ação assinalado pelas razões substantivas aplicáveis (o equivalente às provas empíricas nos enunciados fáticos); por isso não ocorre, em relação ao conhecimento teórico, algo parecido com o “paradoxo da autoridade”.

Em todo caso, também aqui poderíamos usar o esquema de Toulmin. A pretensão seria que A é verdadeiro. As *razões*, as premissas do raciocínio. A *garantia*, o enunciado geral de que se um especialista em um campo faz uma afirmação relativa a esse campo, então ela é (provavelmente) verdadeira. O *respaldo*, os métodos utilizados nesse campo de conhecimento. E as *condições de refutação*, as circunstâncias que anulariam o anterior como, por exemplo, a existência de outro especialista que, com melhores credenciais, afirma o contrário, ou que se efetuou uma prova empírica que desmente a afirmação do especialista.

Também aqui cabe construir uma série de regras pragmáticas a serem seguidas no uso do argumento, centradas em várias perguntas críticas. Walton o sistematiza nas 6 seguintes: 1) o juízo do especialista está em seu campo de especialidade?; 2) trata-se, realmente, de um especialista?; 3) como ele é na qualidade de especialista? 4) existem divergências com outras autoridades na matéria?; 5) avalizam-se as provas objetivas existentes a respeito da opinião do especialista?; 6) interpretou-se bem a afirmação do especialista?²⁶.

É mais ou menos óbvio que essas são, aproximadamente, o tipo de perguntas (de *checklisten*) que faz um juiz que tem que avaliar o testemunho de um perito, e que servirão de guia também ao interrogatório levado a cabo por um advogado. Ademais, resulta também claro que o argumento *ad hominem* é perfeitamente admissível nesse contexto; o advogado que trata de desacreditar o perito utilizando diversos tipos de estratégias (por exemplo, mostrando que o perito tem algum interesse no caso) não está, por isso (ou não necessariamente), argumentando mal, de maneira falaciosa. E o argumento *ad verecundiam*, isto é, apelar à confiança que merece a opinião de um especialista (*ad verecundiam* – termo introduzido por Locke – significa “à modéstia” e faz referência a que seria insolente opor-se à opinião dos autores prestigiosos²⁷), não é, tampouco, necessariamente uma falácia. Seria um argumento falacioso (uma falácia dialética) se se fizesse para apoiar um argumento que se sabe que é débil e para impedir que o ponto possa seguir discutido como mereceria sê-lo.

7 OS LIMITES DA JURISDIÇÃO

Aqueles que se opõem ao paradigma teórico daquilo que se costuma chamar de constitucionalismo (como posição de teoria do Direito) ou defendem (como é o caso de Ferrajoli) um constitucionalismo de corte positivista costumam acusar os constitucionalistas não positivistas de prescindir do caráter autoritativo do Direito e incorrer em ativismo judicial. Ferrajoli, por exemplo, em um recente trabalho²⁸, caracterizou o constitucionalismo que ele chama “principlista ou argumentativo” (e que contrapõe ao por ele defendido: “normativo ou garantista”) a partir de três notas: (1) a conexão entre o Direito e a Moral (e daí a crítica ao positivismo jurídico); (2) a contraposição entre princípios e regras; e (3) o papel central da ponderação na jurisdição.

²⁶ Douglas Walton, *ob. cit.*, pp. 194-7.

²⁷ Douglas. Walton, *ob. cit.*, p. 172-3; y C. L. Hamblin, **Fallacies**, Methuen & Co Ltd, Londres, 1970, p. 162.

²⁸ Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo principlista y constitucionalismo garantista”; aparecerá em um próximo número da revista *Doxa*, junto com uma série de comentários.

Escrevi sobre isso com detalhe em outro lugar²⁹ e não é o caso de repeti-lo aqui. Tão somente direi que reconhecer que existe, em certo nível, uma conexão necessária entre Direito e Moral é de grande importância se alguém pretende levar a sério a motivação – a argumentação – judicial; de outra forma, os juízes não poderiam justificar apropriadamente suas decisões. Sublinhar a contraposição entre princípios e regras não supõe negar que o Direito seja um fenômeno de autoridade e tampouco afirmar que os juristas (os juízes) podem livremente colocar suas opiniões em matéria moral por cima dos ditados da autoridade; implica ressaltar que no Direito existem duas dimensões, a autoritativa e a valorativa, que podem estar em tensão, e que essa tensão é crucial para entender o problema da interpretação jurídica. E que a necessidade de articular essas duas dimensões explica que a jurisdição deve ter um papel ativo na conformação do Direito, porém um papel limitado. Os juízes devem se sentir vinculados pelas regras (por isso, o papel da ponderação é mais residual, embora em ocasiões ocupe um lugar central), mas também pelas razões subjacentes a elas (pelos princípios). Isso constitui o principal antídoto frente ao formalismo. Mas têm que reconhecer também que seu poder (legítimo) para fazer justiça por meio do Direito é limitado e que, em consequência, há ocasiões em que não podem tomar certas decisões que estaria justificado que tomassem se não desempenhassem a função institucional que desempenham. Essa necessidade de autorrestrição é o principal antídoto frente ao ativismo.

Em certo sentido, se poderia dizer que o juiz pode ir *mais além* do Direito, enquanto contribui a desenvolvê-lo (naturalmente, não de qualquer maneira, senão segundo critérios de coerência), mas não pode ir *contra* o Direito, não pode substituir o governo das leis, das normas, pelo governo dos homens. E embora, naturalmente, não seja nada fácil assinalar como se traça essa fronteira, talvez um método útil para tanto possa consistir em identificar, primeiro, uma série de casos em princípio fronteiriços (casos controvertidos), e ir examinando e decidindo, depois, em qual dos campos caem, isto é, quais decisões significam um desconhecimento da autoridade do Direito e quais decisões não.

Voltemos, como exemplos de casos controvertidos, aos assinalados anteriormente, referentes a juízes espanhóis. A decisão do juiz Garzón significou, em minha opinião, apartar-se do Direito. Atuou como um juiz não deve atuar, pois, efetivamente, excedeu o que razoavelmente se pode entender por interpretação do Direito. Mas isso não significa, certamente, que me pareça bem que se esteja procedendo contra ele por prevaricação³⁰. Sua atuação merecia, em minha opinião, uma crítica (e uma desautorização prática), mas não uma sanção penal. E a Declaração de Juízes para a Democracia, também a julgo questionável. É certo que seus redatores assinalam que um juiz não pode ignorar mandamentos normativos precisos, mas ao mesmo tempo não parecem ser conscientes de que o caráter autoritativo do Direito não consiste somente nisso; às vezes, nem sequer consiste nisso. Eu diria que essa declaração é um exemplo bastante claro do que Ferrajoli quer criticar em relação com o que chama constitucionalismo “princípioalista ou argumentativo”³¹. Talvez convenha insistir, por outro lado, em que reconhecer a existência de limites (de limites autoritativos) no raciocínio jurídico não tem por que significar renúncia à crítica e à melhora do Direito: não há nada de contraditório em que um juiz tome uma decisão seguindo o critério estabelecido por outra autoridade (pelo legislador ou por um juiz de uma instância superior) e ao mesmo tempo ressalte quais são suas razões para considerar que haveria uma solução juridicamente preferível. Em certo modo, esse é o

29 Manuel Atienza, “Dos versiones del constitucionalismo”, no mesmo número da **Doxa**.

30 Se não cometeu crime de prevaricação é, entre outras coisas, porque o recurso que foi interposto contra sua decisão não foi decidido por unanimidade: houve vários votos dissidentes e favoráveis às teses de Garzón. A decisão deste último, portanto, não pode ser considerada como baseada em opiniões “juridicamente indefensáveis”, no sentido que exige a jurisprudência para que possa existir prevaricação. Ademais, tampouco há razão para deixar consignado – como o faz a decisão do juiz Varela, do Tribunal Supremo – que Garzón “sabia” que com sua decisão estava se apartando do Direito.

31 “...(O) paradigma garantista do constitucionalismo rígido, escreve Ferrajoli rumo ao final do texto ao qual se está fazendo referência – requer que o poder judiciário seja o mais limitado possível e vinculado pela lei e pela Constituição, conforme ao princípio da separação de poderes e à natureza da jurisdição, tanto mais legítima quanto mais cognocitiva e não discricionária (...) (Os juízes) não podem criar ou ignorar normas, o que implicaria uma invasão da esfera política da legislação, mas somente censurar sua invalidez quando são contrárias à Constituição, anulando-as se se trata da jurisdição constitucional, ou promovendo questões de inconstitucionalidade se se trata da jurisdição ordinária (...) De fato, a legitimidade da jurisdição se funda, a meu ver, no caráter o mais cognocitivo possível da subsunção e da aplicação da lei”.

sentido objetivo que tem a instituição do voto dissidente: não desconhece a autoridade da decisão, mas dá a conhecer razões que podem fazer com que, no futuro, se modifique o critério em que se baseou a decisão da maioria.

E os juízes da seção terceira da Audiência de Navarra, certamente, fizeram bem em destacar a obrigação do juiz de se submeter ao ordenamento jurídico (à autoridade) e o valor que isso implica. Porém não vejo muito claro que tenham razão ao descartar radicalmente – tal e como fizeram – a possibilidade de se aplicar ao caso a figura do abuso de direito. Entenderam que era assim, fundamentalmente, porque havia um preceito claro que se aplicava à situação, mas essa circunstância não exclui que se possa falar de abuso de direito, senão que constitui uma condição para isso. O abuso do direito é uma hipótese de lacuna axiológica (de ilícito atípico o qualifiquei em um trabalho escrito conjuntamente com Juan Ruiz Manero³²), no qual se parte de uma ação coberta por uma regra, regulada ou permitida, que, sem embargo, dadas certas circunstâncias, passa a estar proibida pelo jogo dos princípios, das razões subjacentes. Não significa se apartar da autoridade, mas sim decidir como uma autoridade razoável o faria. Os requisitos que se costumam exigir para isso é que o exercício do direito (a ação permitida) não tenha outro fim reconhecível que o de causar um prejuízo ou bem suponha um uso anormal ou excessivo do direito. Pois bem, eu não creio que se pudesse considerar como abuso do direito qualquer hipótese em se que prossegue um processo de execução hipotecária depois de que o banco financiador já ficou com o bem hipotecado (digamos, não se poderia introduzir no Direito espanhol, por esta via, a *dação em pagamento*), mas talvez se devesse considerar abuso quando ocorrem certas circunstâncias adicionais que efetivamente impliquem um dano excessivo para o prestatário e, portanto, um uso *anormal* do direito³³.

Em definitivo, a perspectiva argumentativa é essencial para compreender o funcionamento de nossos Direitos e para atuar com sentido sobre eles. O argumento de autoridade é, por sua vez, um ingrediente fundamental da argumentação jurídica, mas sua utilização pode revestir-se de uma considerável complexidade, não exclui o exercício da crítica e exige tanto imaginação (imaginação jurídica) como autorrestrrição: o reconhecimento de que a racionalidade jurídica – como todas as racionalidades – é também uma questão de limites.

REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Henry J. **The Judicial Process**. Oxford University Press (7ª ed.), 1998
- AGUILÓ, Josep Independencia, imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. En **Isonomía**, nº 6, 1997,
- ÁLVAREZ, Segismundo As execuções hipotecárias no contexto da crise. **El Notario del siglo XXI** (nº 36, marzo-abril, 2011)
- ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos atípicos**. Sobre el abuso de derecho, el fraude de ley y la desviación de poder, Trotta, Madrid, 2000.
- ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho**. Teoría de los enunciados jurídicos, Ariel, Barcelona, 1996 (4. ed., 2007).
- ATIENZA, Manuel. Dos versiones del constitucionalismo, no mesmo número da Doxa.
- BAYON, Juan Carlos. **La normatividad del Derecho**: deber jurídico y razones para la acción, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991
- HAMBLIN, L. **Fallacies**. Methuen & Co Ltd, Londres, 1970

32 Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. **Ilícitos atípicos**. Sobre el abuso de derecho, el fraude de ley y la desviación de poder. Trotta, Madrid, 2000.

33 Parece-me que isso vai na linha do que sustentado por Segismundo Álvarez em um interessante artigo, “As execuções hipotecárias no contexto da crise”, publicado em **El Notario del siglo XXI** (nº 36, marzo-abril, 2011): “O que ocorre – se pergunta – se, em continuação (do leilão de adjudicação), o banco vende a moradia por um preço muito superior ao de adjudicação a um terceiro, quiçá dando a este um financiamento de 100% e, ademais, reclama o resto da dívida ao prestatário? Seguiremos estando seguros de que não existe enriquecimento injusto nem abuso de direito?” (p. 28).

HART, Herbert L. A. Commands and Authoritative Legal Reasons. **Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory**. Clarendon Press, Oxford, 1982.

LAPORTA, Francisco. **El imperio de la ley**. Una visión actual. Ed. Trotta, Madrid, 2007.

NINO, Carlos S. **The Constitution of Deliberative Democracy**. Yale University Press, 1996 (trad. esp. La constitución de la democracia deliberativa, Gedisa, Barcelona, 1997).

NINO, Carlos S. **Ética y derechos humanos**. Ariel, Barcelona, 1989.

NINO, Carlos S. **Fundamentos de Derecho Constitucional**. Astrea, Buenos Aires, 2000.

PERELMAN, Chaïm y OLBRECHT-TYTECA, Lucie. **La nueva retórica**. Tratado de la argumentación (trad. de J. Sevilla), Gredos, Madrid, 1989.

RAZ, Joseph. El problema de la autoridad: De nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio, en **Doxa**, nº 29, 2006.

ROCA, Victoria. **Derecho y razonamiento práctico en Carlos S. Nino**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

RÓDENAS, Ángeles. La concepción de la autoridad como servicio puesta a prueba, en **Doxa** nº 29, 2006.

RÓDENAS, Ángeles. **Sobre la justificación de la autoridad**. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SUMMERS, Robert S. Two Types of Substantive Reasons: The Core of A Theory of Common Law Justification. **Cornell Law Review**, nº 63, 1978.

TARELLO, Giovanni. **L' interpretazione della legge**. Giuffrè, Milán, 1980.

TOULMIN, Stephen E. **The Uses of Argument**, Cambridge University Press, 1958 (trad. cast., Los usos de la argumentación, Península, Barcelona, 2007).

WALTON, **Informal Logic**. A Handbook for Critical Argumentation. Cambridge University Press, 1989.