

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

Ian Fernandes de Castilhos

RACIONALIDADE DO DISCURSO LEGISLATIVO: Análise de debates
parlamentares à luz do pensamento de Robert Alexy

Juiz de Fora

2023

Ian Fernandes de Castilhos

**RACIONALIDADE DO DISCURSO LEGISLATIVO: Análise de debates
parlamentares à luz do pensamento de Robert Alexy**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre na área de concentração de Direito e Inovação.

Orientadora: Profa. Dra. Cláudia Maria Toledo da Silveira

Juiz de Fora

2023

Ian Fernandes de Castilhos

Racionalidade do Discurso Legislativo: análise de debates parlamentares à luz do pensamento de Robert Alexy

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração:
Direito e Inovação

Aprovada em 18 de agosto de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dr.(a) Cláudia Maria Toledo da Silveira - Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.(a) Dr.(a) Roberta Simões Nascimento - Membro titular externo

Universidade de Brasília

Prof.(a) Dr.(a) Luciana Gaspar Melquíades Duarte - Membro titular interno

Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora, 29/01/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Roberta Simões Nascimento, Usuário Externo**, em 29/01/2024, às 14:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudia Maria Toledo da Silveira, Professor(a)**, em 30/01/2024, às 16:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Gaspar Melquiades Duarte, Professor(a)**, em 01/02/2024, às 10:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ian Fernandes de Castilhos, Usuário Externo**, em 01/02/2024, às 14:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no Portal do SEI-Ufjf (www2.ufjf.br/SEI) através do ícone Conferência de Documentos, informando o código verificador **1684344** e o código CRC **A9EE6429**.

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Castilhos, Ian Fernandes de .
RACIONALIDADE DO DISCURSO LEGISLATIVO : Análise de debates parlamentares à luz do pensamento de Robert Alexy / Ian Fernandes de Castilhos. -- 2023.
165 p.

Orientador: Cláudia Toledo
Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

1. Democracia Deliberativa. 2. Argumentação Racional. 3. Discurso Jurídico. 4. Discurso Legislativo. 5. Racionalidade da Deliberação Legislativa. I. Toledo, Cláudia , orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão à minha orientadora, Prof^a Dr^a Cláudia Toledo, pela sua orientação, apoio e encorajamento ao longo deste trabalho. As contribuições e conselhos dados foram essenciais para tornar esta dissertação possível. Também gostaria de agradecer à Universidade Federal de Juiz de Fora pela bolsa concedida que possibilitou a realização desta pesquisa. Sem esse suporte financeiro, não seria possível dedicar todo o meu tempo e recursos necessários para a elaboração desta dissertação. Por fim, gostaria de agradecer aos meus familiares e amigos por todo o apoio e encorajamento durante este processo. Seus incentivos foram essenciais para manter minha motivação e determinação em busca deste objetivo acadêmico.

RESUMO

O presente trabalho procede à análise do grau de racionalidade das deliberações ocorridas em sessões do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Sua justificativa reside na importância da argumentação racional para a institucionalização de uma democracia deliberativa plena. Para aferir o grau de racionalidade das deliberações ocorridas naquelas sessões, objetivo da investigação, foi necessário (i) identificar os argumentos suscitados pelos parlamentares; (ii) classificar tais argumentos (em institucionais, práticos gerais e empíricos); (iii) estipular critérios de avaliação da racionalidade dos argumentos e (iv) definir os tipos e graus de racionalidade adotados. Realizou-se pesquisa bibliográfica, utilizando, como fonte indireta, as obras dos autores referenciais para a extração dedutiva de conceitos centrais do trabalho, e pesquisa empírico-documental cujas fontes foram: (i) as edições diárias de dois jornais de grande circulação, abrangendo o período de 2000 a 2020, em intervalos quinquenais, para a seleção dos projetos de lei mencionados simultaneamente na capa de ambos, com o fito de satisfazer o critério de relevância dos projetos analisados e (ii) as notas taquigráficas de sessões deliberativas do Plenário das casas legislativas citadas. Como principais resultados da pesquisa indicam-se a identificação do uso substancialmente mais elevado de argumentos práticos gerais e empíricos do que de argumentos institucionais nas deliberações e a constatação de grau grave de racionalidade lógica na totalidade dos casos, conforme a escala triádica (leve, moderado, grave) adotada. Diversamente, a racionalidade substancial e a racionalidade discursiva apresentaram graus diferenciados nas deliberações legislativas, embora, em ambas, o grau grave tenha sido majoritário.

Palavras-chave: Democracia Deliberativa. Argumentação Racional. Discurso Jurídico. Discurso Legislativo. Racionalidade da Deliberação Legislativa.

ABSTRACT

This research analyzes the degree of rationality in the deliberations that take place in sessions of the Plenary of the Câmara dos Deputados and the Senado Federal. Its justification lies in the importance of rational argumentation for the institutionalization of a full deliberative democracy. To evaluate the degree of rationality in the deliberations of these sessions, which are the subject of this research, it was necessary to identify the arguments raised by the parliamentarians.; classify such arguments (into institutional, general practical and empirical); establish criteria for evaluating the rationality of arguments; and define the types and degrees of rationality adopted or to be adopted. A bibliographic research was conducted, using the works of reference authors as an indirect source for the deductive extraction of central concepts of the work, as well as an empirical-documentary research whose sources were: (i) The daily editions of two large-circulation newspapers, covering the period from 2000 to 2020, at five-year intervals, in order to select the bills mentioned simultaneously on the cover of both, with the aim of satisfying the criterion of relevance of the bills analyzed and (ii) shorthand notes of the deliberative sessions of the mentioned Legislative Houses. The main results of the research indicate the identification of a substantially higher use of general practical and empirical arguments than legal arguments in the deliberations, and the finding of a serious degree of logical rationality in all cases, according to the triadic scale (light, moderate, serious) adopted. On the other hand, substantial rationality and discursive rationality have exhibited varying degrees in legislative deliberations, although in both cases the higher degree has been predominant.

Keywords: Deliberative Democracy. Rational Argumentation. Legal Discourse. Legislative Discourse. Rationality of Legislative Deliberation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1- Gráfico de modelização causal.....	23
Figura 2- Estrutura de planejamento arbórea	25
Quadro 1- Avaliação dos efeitos da legislação.....	26
Figura 3 - Ciclo do procedimento metódico.....	32
Figura 4 - Esquema formal do discurso legislativo	33
Figura 5- Esquema formal do discurso legislativo	61
Quadro 2 - Lista dos critérios de coerência	93
Figura 6 - Conjunto de premissas inconsistente e incoerente.....	97
Figura 7- Conjunto de premissas parcialmente consistente e parcialmente coerente.....	97
Figura 8 - Conjunto de argumentos consistente e não coerente	98
Figura 9 - Conjunto de premissas consistente e coerente.....	98
Quadro 3 – Projetos de Lei com menção simultânea nos jornais <i>O Globo</i> e <i>Folha de São Paulo</i>	110
Quadro 4 - Projetos descartados	111
Gráfico 1 - Tipos de projeto analisados por ano.....	112
Quadro 5 - Síntese das regras de justificação externa e da forma de verificação de sua satisfação	115
Quadro 6- Síntese dos critérios de racionalidade lógica e da forma de verificação de sua satisfação	117
Quadro 7 - Síntese do critério de racionalidade substancial e da forma de verificação de sua satisfação	118
Quadro 8 - Síntese das regras do discurso prático geral e da forma de verificação de sua satisfação	119
Gráfico 2 - Índice de satisfação das regras de justificação externa.....	123
Gráfico 3 – Índices de satisfação dos critérios de racionalidade.....	130
Gráfico 4 - Índices de Satisfação das Regras do Discurso	133
Gráfico 5 - Grau de racionalidade das deliberações	135

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Total de argumentos institucionais utilizados	122
Tabela 2 - Total de argumentos práticos gerais utilizados	128
Tabela 3 - Total de argumentos empíricos utilizados.....	129

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DISCURSO LEGISLATIVO	14
2.1.	A LEGÍSTICA E O PROCEDIMENTO METÓDICO	17
2.1.1	Estabelecimento do problema	19
2.1.2	Definição da finalidade	23
2.1.3	Proposta de Meios	27
2.1.4	Avaliação posterior	31
2.1.5	Correção das regulamentações imperfeitas	32
2.2	LEGISPRUDÊNCIA.....	34
2.2.1	Princípios da Legisprudência	37
2.2.2	Deveres de otimização.....	40
2.2.3	Legisprudência e o devido processo legislativo.....	44
3	DISCURSO LEGISLATIVO E DISCURSO JURÍDICO	47
3.1	DISCURSO PRÁTICO GERAL E TESE DO CASO ESPECIAL.....	47
3.2	CRÍTICA DE ATIENZA À IDEIA DO DISCURSO LEGISLATIVO COMO CASO ESPECIAL	52
3.3	DEMOCRACIA DELIBERATIVA E FORMAÇÃO DA VONTADE POLÍTICA RACIONAL.....	54
3.4	DISCURSO LEGISLATIVO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA RAZÃO PRÁTICA	60
4	ANÁLISE ARGUMENTATIVA DO DISCURSO JURÍDICO	63
4.1	DISCURSO EMPÍRICO – ARGUMENTOS RELATIVOS A FATOS CONCRETOS E A DADOS CIENTÍFICOS.....	66
4.2	DISCURSO PRÁTICO GERAL – ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS, ÉTICOS E MORAIS.....	70
4.3	DISCURSO JURÍDICO E DISCURSO LEGISLATIVO.....	76
4.3.1	Discurso Jurídico.....	76
4.3.2	Discurso Legislativo	86
5	RACIONALIDADE: OBJETOS E TIPOS	89
5.1	RACIONALIDADE DA DELIBERAÇÃO	90
5.1.1	Racionalidade lógica	91
5.1.2	Racionalidade substancial	93
5.1.3	Racionalidade discursiva	99
6	PESQUISA EMPÍRICA: AFERIÇÃO DA RACIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO DO CONGRESSO NACIONAL BRASILEIRO MEDIANTE SUA ANÁLISE ARGUMENTATIVA	108

6.2.	ELEMENTOS DO QUADRO PADRÃO.....	112
6.3	RESULTADOS.....	122
	REFERÊNCIAS	146
	APÊNDICE A- Regras do Discurso Prático Geral e do Discurso Jurídico Empregadas na Pesquisa Empírica	156
	APÊNDICE B- Quadro-Padrão de Fichamento das Deliberações	158
	APÊNDICE C- Tabulação Cruzada	162
	APÊNDICE D – Grau de Satisfação das Regras do Discurso nas deliberações analisadas	166

1 INTRODUÇÃO

O problema do qual parte a presente pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: qual o grau de racionalidade das deliberações ocorridas em sessões do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal?

Conforme explica Jan Sieckmann (2015, p. 70), a tese de que existe uma relação intrínseca entre legitimação democrática e argumentação racional é uma pretensão central das concepções de democracia deliberativa. Uma democracia deliberativa plena pressupõe o consenso racional baseado no melhor argumento. Justifica-se a relevância do presente trabalho a partir dessa premissa. Argumentação racional, democracia deliberativa e direitos fundamentais são intrinsecamente conectados.

O marco teórico do presente trabalho é a Teoria Standard da Argumentação, consubstanciada especialmente pela obra de Robert Alexy e Neil MacCormick, cuja principal preocupação é a racionalidade do discurso jurídico (ROESLER, 2018, p. 28). O objeto dessa teoria pode ser sintetizado em dois aspectos centrais: como analisar e como avaliar a argumentação jurídica (ATIENZA, 2003, p. 212).

Importa destacar que a Teoria Standard da Argumentação Jurídica parte da distinção entre o contexto da justificação e o contexto da descoberta, limitando assim o escopo de estudo da argumentação jurídica ao último âmbito mencionado. Em outras palavras, muito embora possa ser relevante investigar os motivos subjacentes aos vários fatores que explicam a formação de uma decisão institucionalmente vinculante, o enfoque teórico recai sobre as razões que possibilitam determinar se essa decisão é racionalmente justificada (ATIENZA, 2017, p. 44). Por conseguinte, outros elementos que possam influenciar a decisão legislativa, mas que não estejam ligados à argumentação efetivamente realizada, não serão considerados neste contexto.

A noção de marco teórico é expressa na afirmação teórica que dirige o tratamento do objeto de pesquisa (GUSTIN; DIAS, 2002, p. 55). Nesse ambiente, sobressai a importância do pensamento de Robert Alexy e seus fundamentos em Jürgen Habermas para este estudo. Isso porque suas ideias sobre democracia, argumentação racional, discurso prático, direitos fundamentais etc. influenciam o trabalho em todos os pontos. Contudo, é importante ressaltar que há também contribuições teóricas significativas de autores ligados à Teoria da Legislação, em particular da Legística e da Legisprudência, além de outros estudiosos da Teoria Padrão da Argumentação, como Aulis Aarnio e Aleksander Peczenik.

O objetivo geral da pesquisa é aferir o grau de racionalidade das deliberações ocorridas em sessões do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Para tanto, os objetivos específicos são: (i) identificar os argumentos suscitados pelos parlamentares; (ii) classificar os institucionais, práticos gerais e empíricos; (iii) estipular critérios de avaliação da racionalidade dos argumentos e (iv) definir os tipos e os graus de racionalidade.

Após este breve capítulo introdutório, na sequência, o trabalho apresenta uma análise teórica, fundada em pesquisa bibliográfica cujo objetivo foi investigar os conceitos essenciais que norteiam a presente pesquisa, especialmente a conceituação de discurso legislativo e a identificação de sua posição como discurso jurídico. Ademais, foi necessário o estudo da tipologia argumentativa a ser adotada, bem como dos tipos de racionalidade e seus critérios. Em um segundo momento, foi realizada pesquisa empírica, utilizando-se, como fontes documentais, as edições diárias de dois jornais brasileiros de grande circulação (*O Globo* e *Folha de São Paulo*) para a seleção dos projetos de lei mencionados simultaneamente nas duas capas e as notas taquigráficas de sessões deliberativas do Plenário das casas legislativas citadas. Também constituem fontes as atas das deliberações em sessões do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado, selecionadas pelo critério de relevância dos projetos de lei discutidos nos anos de 2000, 2005, 2010, 2015 e 2020. Existem três razões para justificar o recorte temporal selecionado: (i) avaliar um período longo de deliberações legislativas de forma viável para uma pesquisa de mestrado; (ii) permitir a análise em diferentes contextos políticos e sociais, já que o período abrange diferentes governos e orientações políticas; (iii) obter uma visão detalhada das deliberações legislativas ao longo do tempo sem excessiva fragmentação temporal.

No segundo capítulo, é discutido o conceito de discurso legislativo. Para isso, realizou-se breve digressão histórica sobre a Teoria da Legislação e sua base no pensamento de Peter Noll (1973). Em seguida, foi apresentado o desenvolvimento desse pensamento por meio do procedimento metódico da Legística, bem como os princípios da Legisprudência. Com base nisso, foi elaborado um esquema formal do discurso legislativo.

O terceiro capítulo trata da relação do discurso legislativo com o discurso jurídico. É visto que o discurso legislativo é uma espécie de discurso jurídico. O discurso jurídico, por sua vez, é um caso especial do discurso prático geral e, por isso, limitado por argumentos institucionais. Ademais, também é visto que através do processo legislativo,

é realizada a formação racional da vontade política de uma comunidade para atribuir juridicidade às suas convicções normativas sobre o útil, o bom e o justo.

No quarto capítulo é exposta a tipologia de argumentos que servirá como base para a presente pesquisa. Esta tipologia, extraída da pesquisa bibliográfica, foi desenvolvida principalmente com base no pensamento de Alexy (2020), com influências também da obra de Habermas (2020). Os tipos de argumentos identificados são os seguintes: argumentos empíricos, divididos em argumentos relativos a fatos concretos e a dados científicos; argumentos práticos gerais, dos quais fazem parte os argumentos pragmáticos, éticos e morais; os institucionais, dos quais fazem parte os argumentos baseados em cânones hermenêuticos de *lege lata* e de *lege ferenda*, argumentos dogmáticos, argumentos de precedente, argumentos de jurisprudência e argumentos jurídicos especiais.

Por sua vez, no quinto capítulo, é feita a conceituação dos tipos de racionalidade (lógica, substancial ou de suporte e discursiva). A racionalidade lógica consiste na inferência lógica válida a partir de premissas não-contraditórias e linguisticamente corretas. Por sua vez, a racionalidade substancial ou de suporte se refere à coerência das premissas que sustentam a verdade ou correção do ponto de vista defendido. A racionalidade discursiva requer o cumprimento das regras do discurso que garantem um procedimento de discurso não-coagido entre participantes em condições mínimas de igualdade. Esse procedimento é fundamental para a busca do consenso racional baseado no melhor argumento, permitindo a construção de uma argumentação pública legítima e justa.

Ao final, no sexto capítulo, são explicados os recortes metodológicos da pesquisa empírica, bem como são expostos seus resultados. Foi realizada uma pesquisa empírico-documental cuja primeira fonte foram edições diárias de dois jornais de grande circulação para a seleção dos projetos de lei mencionado simultaneamente na capa de ambos. A busca em dois jornais de grande circulação se deu para satisfazer o critério de relevância dos projetos. Após, foram levantadas as notas taquigráficas de sessões deliberativas do Plenário da Câmara e do Senado. A partir das notas taquigráficas foi realizado um fichamento para classificar os argumentos apresentados para a justificação dos votos de acordo com a tipologia apresentada no quarto capítulo. Da análise argumentativa foi

feita a avaliação da racionalidade dos argumentos de acordo com os tipos e critérios de racionalidade expostos no quinto capítulo¹.

A conclusão, sendo a última seção deste trabalho, tem como objetivo demonstrar uma visão geral dos principais pontos discutidos nos capítulos anteriores. Neste sentido, busca-se sintetizar e consolidar os aspectos mais relevantes abordados ao longo da dissertação. Além disso, é feito um resumo conciso dos resultados obtidos por meio da pesquisa empírica realizada.

¹ Os quadros com o fichamento dos argumentos e a avaliação do grau de racionalidade das deliberações podem ser acessados no seguinte link:
https://drive.google.com/drive/folders/1bv7VBzPnCIxERvsVxoKHMla4utPeLKre?usp=drive_link

2 DISCURSO LEGISLATIVO

Para que seja possível estudar a argumentação legislativa racional, é imprescindível a delimitação objetiva do escopo do discurso legislativo. Neste capítulo, pretende-se fundamentar, com base na Legística, que, em uma perspectiva formal, o discurso legislativo se desenvolve a partir de um procedimento metódico cuja finalidade é decidir sobre meios necessários e adequados para resolver um problema social e concretizar uma finalidade justificável. Com base na Legisprudência, serão oferecidos dois conjuntos de princípios: (i) o primeiro é denominado de princípios da Legisprudência; (ii) o segundo consiste em deveres de otimização², oriundos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Faz-se necessária, para tanto, breve digressão teórica sobre o que é a Teoria da Legislação.

A Teoria da Legislação, em sua acepção moderna, é filha do Iluminismo e expressão do desejo de renovação e racionalização social. A partir desse marco histórico, as leis não são mais entendidas como proposições estáticas de uma ordem divina, mas aparecem como resultado de uma criação consciente e proposital. Durante o período iluminista, diversos teóricos se esforçaram para explicar os fundamentos para o poder de legislar (MADER, 2008, p. 43; MEßERSCHMIDT, 2008, p. 118).

Entre os anos de 1870 e 1950, entretanto, a bibliografia sobre Teoria da Legislação é bastante esporádica e apenas um subproduto do Direito Civil ou da pesquisa de Filosofia do Direito (MEßERSCHMIDT, 2008, p. 118-119). O cenário muda apenas no período entre a década de 1960 e 1970, quando o interesse pela Teoria da Legislação é recuperado a partir da obra de diversos autores, cuja influência mais notória é a de Peter Noll (MEßERSCHMIDT, 2008, p. 119).

O período histórico imediatamente anterior ao hiato ocorrido de 1870 a 1950 é marcado pelas questões relativas às codificações. Um dos debates mais relevantes dessa época consiste na oposição entre o ceticismo legislativo conservador de Savigny contra o otimismo legislativo progressista, representado por Thibaut (MEßERSCHMIDT, 2008, p. 118). Segundo Savigny, fundador da Escola Histórica, o objetivo da legislação é

² Em alguns trabalhos que abordam o tema (SANTOS, 2011, p. 112; BORGES, 2011, p. 109) é utilizada a expressão *duty of reflection*, mesma expressão utilizada por Luc Wintgens (2002). Entretanto, a expressão originalmente cunhada por Christoph Gusy (1985, p. 294), no qual Wintgens se baseia, é *Optimierungspflichten*, que pode ser traduzida como “deveres de otimização”. Tendo em vista que esses deveres são normativos (isto é, são ordens ou mandamentos) e seu cumprimento ocorre não de forma binária (cumprimento/não-cumprimento), mas de forma gradativa (leve, moderada e grave), é adequado chamá-los de princípios do devido processo legislativo. Essa observação será aprofundada em tópico próprio.

meramente registrar o direito consuetudinário, devendo o legislador apenas retirar o fundamento das normas das próprias práticas sociais concretas (SAVIGNY, 1831, p. 152-153). Por outro lado, para Thibaut (2015, p. 13), a legislação deve possuir como características a correção formal, a completude, a clareza inequívoca e ordenar as instituições civis de forma sábia e conveniente, de acordo com as necessidades dos súditos. A legislação, que poderia preencher esses requisitos, seria aquela produzida por estadistas e sábios de renome (THIBAUT, 2015, p. 21)³.

Enquanto uma teoria se fundamenta na inabilidade do legislador para prescrever as condutas, devendo apenas descrever aquelas normas que estavam implícitas na conduta do povo, a outra parte do pressuposto de que a racionalidade da legislação deriva das qualidades pessoais do legislador. Peter Noll (1973, p. 09-15) inicia sua obra “Doutrina da Legislação” (*Gesetzgebungslehre*) criticando ambas as posturas.

O historicismo de Savigny (1831) pressupõe uma sociedade estável. O legislador poderia, portanto, contentar-se em observar e reproduzir os hábitos dessa sociedade. Dessa forma, o historicismo é um positivismo de normas sociais e, após a conclusão das codificações, levou logicamente ao positivismo legalista⁴ (NOLL, 1973, p. 09-10). A fidelidade necessária à lei aparentemente teve que ser comprada com a canonização dos legisladores e de sua legislação. Consequentemente, uma crítica científica e o estudo sistemático da produção legislativa não poderiam surgir nesse ambiente (NOLL, 1971, p. 14).

Segundo as lições de Noll (1971, p. 14-15), a Ciência da Legislação (*Gesetzgebungswissenschaft*) pode ser entendida como uma arte (*Kunst*)⁵, criada por um artesão que trabalha com uma intuição engenhosa inacessível ao controle racional, ou como uma doutrina (*Lehre*), que estabelece os critérios de racionalidade do legislador. Nesse ambiente, posiciona-se, afirmando que

a Ciência da Legislação deve, portanto, como uma *doutrina* (não como uma arte) ser postulada. Como doutrina, examina a forma e o conteúdo das normas legais com o objetivo de desenvolver critérios, diretrizes e instruções para a

³ Esse debate, muito embora relevante, não é o objeto principal da pesquisa. Maiores aprofundamentos sobre a discussão podem ser vistos em Jacques Stern (1970) e em Hans Hattenhauer (1973).

⁴ As bases do legalismo no historicismo de Savigny é também confirmada por Karl Larenz (1997, p. 15-19).

⁵ Noll (1973, p.13-14) realiza o levantamento de diversos autores e obras ligadas à vertente que defende que a Ciência da Legislação tem como objeto a Arte da Legislação (*Gesetzgebungskunst*). Expor essa corrente de pensamento ultrapassaria os objetivos desta pesquisa, razão pela qual aqui é feita apenas alusão a ela.

criação e planejamento racional de normas. (NOLL, 1973, p. 15, grifo do autor, tradução nossa)⁶

O objetivo da Doutrina da Legislação (*Gesetzgebungslehre*) é questionar em que sentido uma determinada lei pode ser considerada correta (NOLL, 1973, p. 64). Isso se dá, uma vez que o ato de legislar envolve, essencialmente, questões empíricas e valorativas que devem ser postas à crítica e justificadas. Pode-se dizer que a Doutrina da Legislação (*Gesetzgebungslehre*) de Noll (1973) é, segundo Bukhardt Krems (1979, p. 29), uma “orientação cientificamente fundada para a legislação racional” (tradução livre)⁷. Não por outro motivo, a obra de Noll é considerada como o ponto de partida das teorias da legislação contemporâneas (KARPEN, 2016, p. 150; WINTGENS, 2012, p. 272; MORAIS, 2007, p. 50).

Para Luzius Mader (2008, p. 45),

o mérito específico de Peter Noll foi ultrapassar os limites de uma abordagem focada exclusivamente na Legística formal ou na redação legislativa, mudando, dessa forma, a ênfase para os conteúdos normativos e também para a metodologia de preparação das decisões legislativas, o que se designa usualmente por Legística material ou substantiva.

Noll (1973, p. 73) rejeita completamente que a lei possa ser apenas um produto dos fatores reais de poder. Por esse mesmo motivo, o autor busca estabelecer parâmetros e limites para a valoração do legislador, dentro dos quais se encontram a igualdade e a liberdade (NOLL, 1967, p. 215-216). Nesse primeiro aspecto da teoria, reside a principal base da Legisprudência. Compreendida a atividade legislativa como referente a valores passíveis de crítica racional, o autor desenvolve ainda uma *metodologia* da decisão legislativa (NOLL, 1973, p. 63-164). Essa metodologia, descrita no decorrer do trabalho, influencia diretamente a Legística.

Existe uma relação de complementariedade entre a Legística e a Legisprudência, como bem observa Fabiana Menezes Soares (2019, p. 7-8). Para a autora, a *Legística* se preocupa especialmente com uma metodologia que estipule os limites e as possibilidades de uma elaboração legislativa apta a agregar etapas que articulem tanto a melhoria da comunicação dos atos normativos quanto a reconstrução do cenário de incidência normativa, de modo a potencializar sua implementação e sua executoriedade. Por sua vez,

⁶ No original: “Die *Gesetzgebungswissenschaft* muß somit als *Lehre*—und nicht als *Kunst*—postuliert werden, als *Lehre*, die Form und Inhalt der Rechtsnormen mit dem Ziel untersucht, Kriterien, Richtlinien und Anleitungen zur rationalen Normgebung und Normgestaltung zu erarbeiten”.

⁷ No original: “[...] wissenschaftlich fundierte Handlungsanleitung zur rationalen Gesetzgebung”

a Legisprudência oferece uma epistemologia para a elaboração legislativa responsiva, a qual reconhece as limitações à liberdade próprias da legislação, que nem sempre é a melhor escolha para satisfazer às demandas sociais ou incrementar a efetividade de direitos. A partir dessa epistemologia, emerge o dever de justificar a decisão legislativa como compromisso fundamental do legislador.

2.1. A LEGÍSTICA E O PROCEDIMENTO METÓDICO

Carlos Blanco de Moraes (2007, p. 38) define Legística como

[...] o ramo da Ciência da Legislação que se ocupa do estudo dos conhecimentos, métodos e das técnicas destinadas a assegurar, em sede de concepção, elaboração e controlo dos efeitos normativos, a qualidade, validade e praticabilidade do texto e do conteúdo prescritos em lei.

A Legística se divide entre Legística formal, que possui como objeto a técnica legislativa, e a Legística material⁸, cujo objeto é a metódica da legislação (DELLEY; FLÜCKIGER, 2007, p. 37; MORAIS, 2007, p. 69). Segundo a tipologia das áreas de interesse da Teoria da Legislação realizada por Ulrich Karpen (1986, p. 7ss), a metódica da legislação cuida da elaboração de métodos para a decisão legislativa, enquanto a técnica legislativa visa à sistematização, composição e redação da lei.

O objeto deste tópico é a Legística material, mais precisamente, o procedimento metódico na forma exposta por Noll (1973, p. 63-164). Segundo o autor, as fases do discurso legislativo são as que se seguem:

- (a) Estabelecimento do problema a ser superado, entendido como um estado de coisas indesejado. Esta etapa possui um aspecto empírico (descrição da realidade) e um aspecto normativo (qualificar o estado de coisas como indesejável);
- (b) Definição de uma finalidade, entendida como estado de coisas desejado;

⁸ Apesar de haver um consenso entre os teóricos da Legística sobre o uso do termo "material", é importante destacar que não é correto se referir à parte da Legística que trata de procedimentos e métodos como "material", já que ambos são formas e não conteúdo. No entanto, neste trabalho, foi decidido manter o uso do termo devido à sua consolidação na doutrina especializada.

(c) A proposta de meios para alcançar a finalidade. A busca de meios, entretanto, não se dá apenas pelo valor de eficiência/utilidade, havendo também um questionamento ético e moral sobre o meio utilizado;

(d) A avaliação posterior dos efeitos da lei. Essa avaliação decorre do fato de que, diferentemente do processo judicial, o processo legislativo não possui coisa julgada. O problema social só desaparece do debate legislativo se resolvido. Dessa forma, com o objetivo de aferir a efetividade da regulamentação, busca-se verificar se as expectativas e os prognósticos inicialmente estabelecidos pelos legisladores se confirmaram na prática;

(e) A reavaliação de um prognóstico tido como incorreto deve gerar a correção das regulamentações imperfeitas.

Não se pode olvidar que esta não é a única forma proposta para um procedimento metódico. Luiz Mader (2006, p. 182-183) entende que as fases da metódica legislativa são (1) análise da situação existente; (2) determinação dos objetivos; (4) definição do problema; (4) procura de meios; (5) análise das alternativas possíveis; (6) redação da legislação; (7) promulgação formal; (8) implementação; (9) avaliação retrospectiva; (10) adaptação da legislação.

Importa salientar que a análise da situação existente é um elemento imprescindível para a definição do problema e, por esse motivo, não pode ser considerada uma fase autônoma. As fases da redação legislativa e da implementação fazem sentido para o contexto do autor, tendo em vista que, na Suíça, país do qual parte o autor, existe uma distinção entre a atividade de decidir o conteúdo material da lei e o de redigir o dispositivo normativo, bem como o dever de avaliação periódica da implementação da legislação proposta por parte das comissões legislativas (MADER, 2006, p. 187-188). Entretanto, isso não se aplica no direito brasileiro. A promulgação é um ato declaratório da existência da lei e, por isso, não é levada em consideração como parte do procedimento metódico de sua criação.

Para Charles-Albert Morand (1999, p. 18-19), as etapas do procedimento são: (1) definição do problema; (2) fixação dos objetivos; (3) escolha de instrumentos e ponderação de alternativas; (4) adoção da lei; (5) implementação; (6) avaliação retrospectiva. É válido ressaltar que o autor também é suíço, motivo pelo qual os pontos (4), (5) e (6) fazem sentido no âmbito do sistema jurídico do qual partem.

Um aspecto relevante a ser mencionado é que, no Brasil, a avaliação periódica dos efeitos concretos da legislação não é uma obrigação de direito positivo. A avaliação

posterior é uma exigência da racionalidade e do respeito aos direitos fundamentais, tendo em vista que o meio M para atingir a finalidade F no tempo T_1 pode ser proporcional e no tempo T_2 ser desproporcional por decorrência de mudanças no contexto social, político ou econômico. Entretanto, essa recomendação não possui o mesmo peso da obrigação jurídico-positiva de avaliação posterior periódica. A positivação dessa obrigação seria um grande avanço para o processo legislativo brasileiro.

2.1.1 Estabelecimento do problema

Noll (1973, p. 73) diferencia o problema social a ser resolvido pelo legislador do impulso do problema. Este último corresponde a quaisquer motivos que levam os órgãos legislativos a iniciar um debate e a decidir sobre um determinado tema. Exemplos de impulsos do problema são manifestações públicas, interesses econômicos consubstanciados em *lobby* ou acordos políticos.

No mundo real, existe uma tensão constante entre o sentimento difuso de insatisfação, que impulsiona o legislador a agir, e a precisa delimitação do problema social a ser resolvido. Muitos debates reais orbitam sob uma série de reduções, estereótipos e preconceitos em relação ao tema tratado. Delley (2004, p. 106) oferece como exemplo de confusão entre o problema social e o impulso legislativo as restrições aplicáveis a estrangeiros, adotadas pelo Parlamento suíço em 1994. A atividade legislativa partiu do sentimento de insegurança difuso na opinião pública, motivado pelo tráfico de drogas na região de Zurique, e não da análise prudente da situação de fato.

No Brasil, pode-se citar a decisão de extinguir o voto de qualidade do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais como um exemplo de confusão entre o impulso do problema e o problema em si. É certo que o processo administrativo fiscal possui diversos problemas práticos. Todavia, o legislador partiu da premissa de que a existência de um “voto de minerva” do próprio fisco nos recursos em processos tributários favorecia demasiadamente a Fazenda Pública. Tal premissa não possuía nenhum amparo na realidade (CASTILHOS, 2021, p. 274). Esse equívoco do legislador é sintomático da falta de um procedimento metódico para delimitação do problema.

O que não se pode olvidar em decorrência disso é a multifuncionalidade da legislação. A lei, conforme explica Delley (2004, p. 107-108), não é somente um instrumento a serviço de objetivos fixados. Há também outras funções simbólicas, como garantir a confiança nas instituições ou a pacificação social. Nessas condições, a definição do problema não deve negligenciar a dimensão simbólica. Pode-se exemplificar essa

dimensão no caso Mariana Ferrer⁹, que levou à aprovação da Lei nº 14.245 (BRASIL, 2021a), responsável por aumentar a pena para o crime de coação no curso de processo nos casos de crimes contra dignidade sexual. A legislação foi aprovada em uma sessão exclusiva para apreciação de projetos da bancada feminina no encerramento da campanha de outubro rosa (AGÊNCIA SENADO, 2021). Muito além de resolver um problema social específico, a legislação teve como finalidade responder ao sentimento difuso de insatisfação com o contexto de violência contra mulher no âmbito do próprio Poder Judiciário.

O problema, por sua vez, corresponde a um estado de coisas qualificado como indesejado (NOLL, 1973, p. 73-74). A definição de um problema contém um aspecto que Noll chama de analítico, consistente na descrição empírica de um estado de coisas, e outro normativo, qual seja, a afirmação de que o estado de coisas descrito viola um valor socialmente relevante (NOLL, 1973, p. 81).

Pode-se exemplificar a ideia a partir de um dos projetos analisados neste trabalho, qual seja, o PL nº 2.630/2020 (Lei das *Fake News*). Em sessão Deliberativa Remota do Senado, realizada no dia 30/06/2020, a lei foi aprovada sob o fundamento de que há uma prática social de disseminação de informações falsas por aplicativos de mensagens (BRASIL, 2020a, p. 34). A afirmação empírica de tal prática se refere ao aspecto analítico do problema. Já a qualificação dessa prática como indesejável à luz da violação aos direitos de personalidade e aos princípios democráticos se refere ao aspecto normativo.

A importância do aspecto analítico da definição do problema se dá porque o legislador deve conhecer, da maneira mais precisa possível, os fatos que quer influenciar. Conforme Noll (1973, p. 86-87; p. 94), ele não deve contentar-se em buscar ou fundamentar seu conhecimento apenas em conjecturas ou suposições não comprovadas. Portanto, defende o autor a importância de trabalhos preliminares pelo Legislativo, como as audiências públicas, comitês parlamentares e afins. Chega, inclusive, a defender a necessidade da implementação de meios processuais¹⁰ para que os fatos relevantes para a tomada de decisão sejam devidamente investigados durante o processo legislativo (NOLL, 1973, p. 93). Posteriormente, Noll (1978, p. 60) soma a esse pensamento a

⁹ Mariana Ferrer é uma influenciadora brasileira que afirmou ter sido vítima de violência sexual em um clube do qual era *promoter*. O caso provocou indignação nacional pelo tratamento desumano, misógino e agressivo do advogado de defesa do suposto agressor com a condescendência do juiz e do membro do Ministério Público (CORREIO BRAZILIENSE, 2022).

¹⁰ O autor não chega a detalhar quais seriam esses meios processuais.

afirmação de que há um direito de participação (*Mitwirkungsrechten*) no processo legislativo, incluindo a apuração dos fatos por parte dos principais afetados.

Em alguns casos, o erro quanto ao diagnóstico da situação fática possui baixo impacto nos demais direitos e interesses em conflito. No caso citado da Lei das *Fake News*, por exemplo, se houvesse erro no diagnóstico, a regulamentação criada afetaria em grau leve a liberdade de expressão ou outros direitos e interesses em questão, tendo em vista que a norma apenas estabelece parâmetros de transparência e responsabilidade dos provedores. Por outro lado, em outro projeto analisado, no Projeto de Lei nº 4.330 (BRASIL, 2004a) existe a previsão da terceirização irrestrita sob o seguinte argumento:

No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação. (BRASIL, 2004a, p. 6)

Dessa forma, a conexão entre a existência de direitos trabalhistas e a vulnerabilidade de trabalhadores, quando não comprovada, permite a mitigação de direitos trabalhistas em grau grave sem a devida certeza das afirmações empíricas.

A relevância do aspecto normativo pode ser demonstrada pelo exemplo da deliberação da Câmara em 14 de abril de 2020, a respeito da Lei de Conversão da Medida Provisória 905/2019. Durante o debate, foram levantados os possíveis impactos negativos no mercado de trabalho decorrentes das proteções oferecidas ao trabalhador pela legislação. O Deputado Marcel Van Hattem, em suas considerações, afirmou que

não há nada mais sagrado para um trabalhador do que o direito de trabalhar e, infelizmente, no nosso País, a legislação trabalhista tem sido um atraso. Aliás, é importante lembrar também àqueles que gostam de falar em fascismo que a legislação brasileira foi baseada na Carta del Lavoro, do Mussolini, que foi outorgada nos anos 40 de forma não democrática. Portanto, representa justamente um atraso para nossa Nação em todos os sentidos, tanto pela forma como tramitou lá trás, quanto pela forma como tem impactado negativamente no mercado de trabalho brasileiro. (BRASIL, 2020b, p. 21)

Portanto, ao utilizar adjetivos como “não democrática”, para descrever as leis trabalhistas, bem como considerá-las como atraso, foi-lhes atribuída uma valoração negativa, juntamente com a avaliação baseada nos valores de eficiência e utilidade de seu impacto negativo no mercado de trabalho brasileiro. Assim, o estado de coisas gerado pela legislação trabalhista é tido como indesejável. Entretanto, a necessária proteção ao trabalhador decorre do desenvolvimento histórico contrário aos abusos já praticados. Nesse ambiente, o ponto de vista normativo que qualifica como não democrática,

contrária ao desenvolvimento e ineficiente a legislação trabalhista e não leva em consideração outros valores como a igualdade material, a proteção ao trabalhador, entre outros, pode afetar, de forma desproporcional, os direitos trabalhistas.

Conhecer o problema posto em debate e suas características constitui etapa primordial da abordagem metodológica. Isso porque, apenas com a delimitação precisa do problema, é possível decidir sobre a necessidade de legislar e como a intervenção legislativa deve se dar (DELLEY, 2004, p. 108). Dois elementos essenciais devem ser observados neste momento, quais sejam:

1) Antes de tudo, um estado de tensão, com a percepção de uma distância entre a situação presente e a desejada. O problema nasce da confrontação entre as ordens do ser e do dever ser. 2) Em seguida, uma imputação de responsabilidade. Sem evidenciar as causas do problema, não há possibilidade de intervenção estatal mediante atuação do Poder/esfera competente. (DELLEY, 2004, p. 109)

Para problematizar o impulso legiferante, Delley (2004, p. 110) propõe dividir o problema social a ser resolvido em seis partes:

- (i) Natureza: em que consiste o problema?
- (ii) Causas: a quem atribuir o problema? Quais as condições que levaram ao surgimento do problema?
- (iii) Duração: o problema é temporário ou permanente?
- (iv) Dinâmica: é possível observar a evolução do problema?
- (v) Meios envolvidos: quem é afetado pelo problema?
- (vi) Consequências: quais as consequências possíveis do problema em caso de não-intervenção governamental?

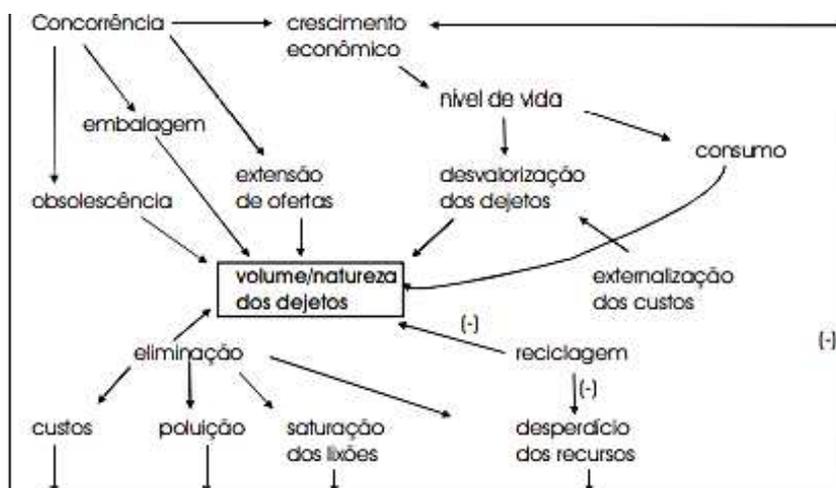
Após responder a essas perguntas, propõe que seja realizado um gráfico de modelização causal¹¹ para representação do problema. Tal gráfico tem o condão de permitir visualizar o problema decompondo-o em diferentes fatores e estabelecendo conexões entre eles. Essa modelização busca responder à pergunta acerca das possíveis causas para o problema e não acerca da relevância de cada uma das causas para a ocorrência do problema (DELLEY, 2004, p. 113). A função a que se destina o gráfico de modelização causal consiste em evidenciar os fatores explicativos do problema as

¹¹ “O gráfico de modelização causal é uma técnica de representação do problema. Ele permite visualizar o problema decompondo-o em diferentes fatores, estabelecendo os elos (relações de causa e efeito) entre esses fatores e a natureza desses elos (fortalecimento e enfraquecimento)” (DELLEY, 2004, p. 113).

ligações entre esses fatores, de maneira a apreender a complexidade do problema e sua dinâmica (DELLEY, 2004, p. 115).

Um exemplo dessa técnica de representação é dado por Delley (2004, p. 114) a partir do problema da crescente quantidade e diversidade de dejetos domésticos (representados no gráfico como volume/natureza dos dejetos). Partindo dessa questão central, foi elaborado pelo autor um conjunto de fatores que explicam o problema dos dejetos como, por exemplo, a obsolescência de produtos, o aumento na quantidade de embalagens utilizadas, a multiplicação da oferta de produtos etc. Por outro lado, o gráfico utilizado apresenta o símbolo "(-)" acompanhando as estratégias de eliminação e reciclagem, que têm como objetivo atenuar o problema.

Figura 1- Gráfico de Modelização Causal



Fonte: Delley (2004, p. 114).

Ocorre que o modelo não separa nitidamente as causas do problema (por exemplo, obsolescência) das consequências do problema (saturação dos lixões). Além disso, a imagem parece a representação gráfica de um *brainstorm* que pode fazer mais sentido para o autor do que para o leitor.

2.1.2 Definição da finalidade

Nem sempre são claros os objetivos a serem perseguidos pelos mesmos motivos que tornam difícil separar o *impulso* do problema do *problema* em si. A insatisfação difusa com um determinado contexto social nem sempre aponta objetivamente sua causa, nem o que deve ser feito para a melhoria geral desse quadro. O legislador deve, após

estabelecer o problema, explicitar, classificar e hierarquizar os fins e os objetivos¹² propostos. A partir de um sistema coerente de fins e objetivos, será, então, possível deduzir um conjunto de medidas adequadas (DELLEY, 2004, p. 119).

Os meios legislativos consistem sempre em normas legais. Enquanto as normas destinam-se a influenciar o comportamento social, o comportamento direcionado destina-se a atingir os fins estabelecidos (NOLL, 1973, p. 108). Essa finalidade diz respeito a um estado de coisas tido como desejável já antecipado no próprio estabelecimento de problemas. Isso porque, ao se afirmar, por exemplo, que há um problema de excesso de leis trabalhistas, depreende-se da própria formulação que o objetivo é a redução da margem de proteção da legislação trabalhista.

Um dos problemas específicos da elaboração de objetivos se dá na sua priorização. Um propósito só pode ser realizado às custas do outro. Na prática, surgem colisões entre valores teoricamente bastante compatíveis. Em teoria, não há conflito entre os objetivos da política de educação superior e os objetivos da política assistencial, mas, na realidade, os recursos financeiros são limitados (NOLL, 1973, p. 131). A problemática da priorização de objetivos pode ser observada em diversos projetos de restrições fiscais recentes, podendo-se citar como exemplo a Proposta de Emenda à Constituição 186/2019 convertida na Emenda Constitucional 109/2021, que criou restrições aos gastos públicos com a finalidade de promover o equilíbrio fiscal. Durante os debates, os argumentos contrários à aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) giram em torno da afetação às políticas públicas de educação, saúde e segurança pública, que também são objetivos a serem alcançados pelo legislador (BRASIL, 2021b, p. 4).

Ademais, existe a necessidade de encontrar um acordo entre os interesses divergentes. Diante desse fato, não é raro que se descreva a situação desejada de maneira genérica para favorecer a adesão da maioria (DELLEY, 2004, p. 120). Em certos domínios, o Parlamento, a exemplo dos atores sociais e da opinião pública, encontra-se incapaz de figurar de maneira precisa a situação desejada. Muitas vezes, mesmo que se possa exprimir o fim geral, a determinação dos objetivos e os meios para alcançá-los são pouco claros (DELLEY, 2004, p. 121). Como contribuição para que o legislador possa

¹² Visando à clareza analítica, é importante esclarecer o significado das expressões “objetivos” e “fins” utilizadas por Delley. Fins (ou finalidades) consistem em enunciados sobre comportamento ou situação futura relativa a um determinado valor que se quer ver respeitado (DELLEY, 2004, p. 122). Objetivos são “fins operacionais”, que servem como parâmetro para concretização da finalidade estabelecida (DELLEY, 2004 p. 122). Por exemplo, para concretizar o fim de melhorar o bem-estar social (situação futura relativa a um valor que se quer ver respeitado), é possível formular o objetivo de fortalecer o sistema de previdência social.

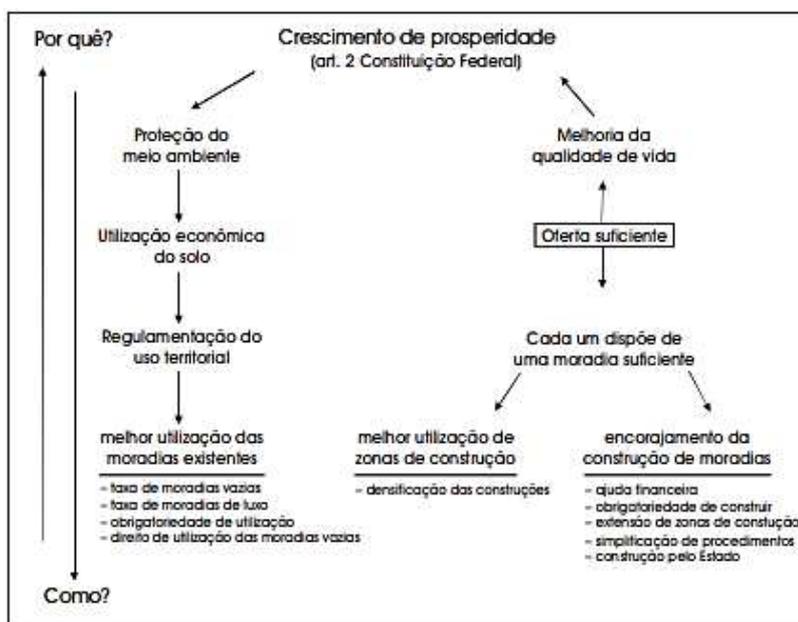
tornar explícitos tanto os fins quanto os objetivos a serem perseguidos, Delley esboça princípios e técnicas para a sua determinação.

A partir da pergunta “como proceder para chegar aos objetivos operacionais?”, o autor responde que, para tanto, o legislador deve estabelecer um sistema de fins e objetivos hierarquizados. Tal sistema compreende vários níveis, das finalidades mais abstratas a objetivos muito precisos e às medidas concretas que permitirão realizá-los. Esse sistema toma a forma de uma estrutura de planejamento arbórea (DELLEY, 2004, p. 123).

A metodologia da estrutura de planejamento arbórea tem como finalidades: 1) conectar os fins e os objetivos inicialmente propostos aos fins mais abstratos, inserindo, assim, a intervenção demandada no quadro mais geral da ação estatal; 2) registrar os fins e os objetivos que podem não ser compatíveis entre si para harmonizá-los mediante a devida ponderação; 3) permitir o planejamento dos instrumentos para formular estratégias de ação, tendo como base o conjunto de fins e objetivos (DELLEY, 2004, p. 123).

Esse método pode ser expresso graficamente da forma que se segue:

Figura 2- Estrutura de planejamento arbórea



Fonte: Delley (2004, p. 124).

Ao elaborar esse sistema de fins e objetivos, o legislador consegue visualizar as eventuais relações entre eles, sejam essas relações de harmonia ou de antinomia. A realização de um determinado fim pode resultar na não realização ou diminuição de outro. O grau de importância que se atribui a um fim ou outro determinará a estratégia de ação

do legislador (DELLEY, 2004, p. 125-126). Assim, após elaborar uma estrutura de planejamento arbóreo, devem-se atribuir pesos diferenciados para cada um dos objetivos, priorizando as estratégias de ação (confira Quadro 1 abaixo).

Nesse aspecto, ao se priorizar um objetivo, reduz-se a importância dos outros. A prioridade definida em favor da construção de novas moradias, conforme o exemplo do autor, levará a segundo plano a melhor utilização do parque imobiliário existente. Há, então, necessidade de arbitrar o emprego desses fatores mediante sua ponderação (DELLEY, 2004, p. 126).

Após a primeira etapa de ilustração dos objetivos e a segunda, de priorização, parte-se para a terceira etapa metodológica, que consiste na avaliação dos efeitos últimos e concretos da lei, os quais explicitarão a realização (ou não) dos fins visados. Para tanto, Delley (2004, p. 126) propõe o seguinte quadro esquemático:

Quadro 1- Avaliação dos efeitos da legislação

Objetivos	Efeitos	Indicadores
1) Melhor utilização do Parque Imobiliário Existente.	Abrigar mais pessoas no parque imobiliário existente.	Taxa de ocupação dos imóveis Taxa de imóveis não ocupados
2) Melhor utilização das zonas edificáveis	Permitir a construção de mais unidades habitacionais por zona.	Índice de ocupação do solo
3) Construção de moradias	Aumento da oferta de novas moradias	Crescimento líquido da oferta habitacional

Fonte: Adaptado de Delley (2004, p. 126)

A proposta de Delley para operacionalizar a escolha dos objetivos é bastante interessante, possuindo, porém, ainda uma lacuna. Os objetivos não devem ser justificados apenas no seu sentido de utilidade e eficiência. Valores éticos da sociedade considerada e/ou morais (que possuem pretensão de universalidade, conforme será exposto no capítulo 4) também devem ser fundamento dos objetivos visados. No caso citado, o interesse coletivo seria um exemplo de fim a ser buscado.

Para ilustrar o que foi dito, pode-se exemplificar com o problema do desemprego. Para geração ou aumento de postos de trabalhos, pode-se estabelecer a industrialização como objetivo a ser buscado por meio de normas de incentivos, como subsídios e isenções fiscais. O objetivo pode ser justificado eticamente pelo anseio social daquele aumento dos postos de trabalho. Contudo, dependendo do contexto fático, esse mesmo objetivo

pode não se justificar do ponto de vista moral, em relação aos valores sustentabilidade e responsabilidade intergeracional, o que levaria à reformulação do objetivo de mera industrialização de um país para a industrialização sustentável. Deve-se, então, decidir, neste caso, entre diversas alternativas em relação aos objetivos, tais como: (a) não se devem estabelecer diretrizes ecológicas para não atrapalhar a industrialização; (b) primeiramente se devem estabelecer as diretrizes ecológicas da industrialização, ainda que isso atrapalhe o crescimento da indústria; (c) devem-se gradualmente regulamentar as questões ecológicas; (d) não se deve estabelecer a industrialização como um objetivo, por atrapalhar questões ecológicas, dentre outras possíveis decisões.

Isso demonstra a complexidade da escolha de objetivos e fins, tendo em vista a pluralidade de opções e graus de importância que podem ser dados. Além disso, são relevantes as questões empíricas, relativas à confiabilidade (ou grau de certeza) epistêmica empírica (do conhecimento empírico) que se tem a respeito da situação. No exemplo dado, é relevante para a decisão a ser tomada a comprovação empírica de que a industrialização sustentável afeta o crescimento da indústria ou que a industrialização atrapalha questões ecológicas. A resposta de quais objetivos e fins devem ser buscados passa por questões empíricas, pragmáticas, éticas e morais, bem como questões jurídicas, como o respeito aos direitos fundamentais.

2.1.3 Proposta de Meios

A terceira etapa consiste na proposta de meios para alcançar tais objetivos. Insta salientar que os meios, além de eficientes do ponto de vista empírico, devem ser justificáveis ética e moralmente. Isso porque os meios e os fins estão sempre relacionados com o equilíbrio de valores direcionados ao Bem e à Justiça. Seria impensável o extermínio em massa de criminosos como meio eficiente para reduzir a criminalidade (NOLL, 1973, p. 108). Os instrumentos para a realização dos fins estabelecidos são poucos, tais como a imposição de penalidades (criminais, cíveis e administrativas), tributação, subsídios etc. Cabe ao legislador selecionar e combinar esses poucos meios de modo a produzir condições ótimas (NOLL, 1973, p. 113).

Segundo Noll (1973, p. 120), as críticas às propostas da intervenção legislativa podem ser conduzidas basicamente de dois pontos de vista: do ponto de vista dos fatos, com a questão de se os fatos subjacentes e previstos são verdadeiros, e do ponto de vista do valor, com a questão de se os objetivos apresentados e os meios utilizados representam

uma melhoria geral do estado de coisas dado. Considerando novamente a PEC 186/2019 como exemplo, pode-se argumentar que o caminho da restrição fiscal, embora possa satisfazer ao objetivo de equilíbrio das contas públicas, pode prejudicar as políticas públicas que são essenciais para o Estado de Bem-Estar Social.

Assim sendo, a proposta de meios para atingir os objetivos do legislador deve levar em consideração não apenas a adequação para atingir os fins propostos, mas também os eventuais impactos de sua utilização e sua justificação ética e moral. O problema da valoração dos meios, para Noll (1968, p. 80), é resolvido mediante a comparação da concretização (*Konkretisierende Komparation*). Para o autor, não se discutem os princípios, mas os efeitos da norma no caso concreto. Nas palavras de Noll (1973, p. 127), “somente quando imaginamos a aplicação da norma, podemos dizer algo sobre seu valor”¹³. Em outros termos, a crítica valorativa da norma parte do exercício contrafático das possíveis aplicações da norma e suas consequências.

Aqui uma crítica a Noll deve ser feita. O argumento consequencialista baseado no exercício contrafático para a construção de hipóteses de cenários possíveis corresponde a um dos usos da razão prática, especificamente, ao uso de argumentos pragmáticos, o qual se baseia no valor de eficiência e utilidade. Ocorre que esse não é o único uso possível da razão prática. A proposta de um método apenas pragmático para a crítica racional da valoração é contraditória à própria afirmação de que os meios escolhidos não devem ultrapassar os limites do valor justiça (NOLL, 1973, p. 108).

Pode-se rechaçar a comparação de concretização como único método de valoração para o legislador a partir de três argumentos: (i) é possível que uma norma jurídica, ainda que não aplicada, viole frontalmente valores a um nível inaceitável, como seria o caso, por exemplo, de uma proposta de emenda à Constituição que estabeleça uma norma eugenista. Tal norma é, em si mesma, inaceitável, independentemente de se cogitarem suas possíveis aplicações por violar frontalmente um valor moral; (ii) não é possível prever todas as situações de concretização ou aplicação da norma, de forma que a valoração da formulação de uma norma geral e abstrata se tornaria bastante limitada; (iii) por fim, o legislador não é independente em relação aos valores sociais, mas um representante da sociedade. Dessa forma, tanto os valores éticos como os morais devem ser levados em consideração para a valoração das decisões legislativas.

¹³ No original: "Erst wenn wir uns den Vollzug der Norm vorstellen, können wir über ihren Wert etwas ausmachen."

Bastante útil é a tipologia dos meios possíveis para que o legislador elabore uma estratégia de ação, proposta por Delley (2004, p. 129-130; 132-133), consistente nos seguintes tipos:

- (i) Normas de tipo prescritivo ou coercitivo – consistem em normas que estabelecem sanção contra uma conduta tida como indesejável. Os exemplos mais consolidados são os referentes aos tipos penais. A nomenclatura empregada é insuficientemente técnica, considerando que a característica "prescritiva" e "coercitiva" é inerente a todas as normas, portanto, é mais apropriado referir-se a elas como normas punitivas.
- (ii) Normas de incentivo – as normas de incentivo não proíbem uma determinada conduta, mas visam oferecer uma vantagem para a prática de uma ação tida como desejável. Podem-se citar como esse tipo de instrumento as isenções tributárias ou subsídios para setores comerciais específicos. Para o autor, o incentivo, conforme o nível de recompensa, e a informação, quando é repetitiva até se tornar propaganda, podem vir a ser instrumentos tão efetivos quanto as normas coercitivas;
- (iii) Normas de coordenação – o autor não chega a explicar o que são normas de coordenação;
- (iv) Fornecimento de bens e serviços públicos pelo Estado - não se impõem incentivos nem sanções às condutas dos indivíduos, mas é imposta ao Estado a obrigação de uma prestação. A própria prestação de serviço público atinge a finalidade buscada. Exemplo disso é a construção de quebra-molas em uma rua para moderar a velocidade dos veículos;
- (v) Procedimentos de participação – cria-se um quadro formal para a tomada de decisão sem determinar, *a priori*, o resultado material da decisão. Um excelente exemplo disso é o orçamento participativo proposto no município de Belo Horizonte, em Minas Gerais, que permite que a própria população priorize as obras públicas mais importantes (SAMPAIO; MAIA; MARQUES, 2010, p. 452);
- (vi) Instrumentos de parceria – não se impõem obrigações aos indivíduos apenas com base na lei ou na decisão administrativa, mas se negocia com eles. O Estado passa a agir apenas após um contrato de direito administrativo com o particular ou a coletividade pública para a execução de uma tarefa pública.

Sendo esses os tipos de instrumentos que o legislador possui para atingir as finalidades pretendidas, cabe ainda definir como priorizar qual medida deve ser tomada para alcançar a finalidade pretendida. Para isso, Delley (2004, p. 134-135) propõe quatro princípios que colaboram para a decisão do legislador, quais sejam: (a) subsidiariedade, segundo o qual as medidas menos graves gozam de prioridade; (b) adequação, consistente na vedação à escolha arbitrária, ou seja, o instrumento escolhido pelo legislador deve possuir a capacidade de realizar a finalidade escolhida; (c) sinergia entre os meios escolhidos que dizem respeito ao mesmo objetivo para que não haja contradição entre eles; (d) celeridade, tendo em vista que a demora do legislador pode tornar a intervenção ineficaz.

Enquanto técnica para escolha dos meios a serem utilizados pelo legislador, Delley (2004, p. 135-136) menciona o método propositivo de Bender. Tal método se desenrola em três etapas: 1) a descrição simples do problema em uma proposição; 2) a negação da proposição inicial; 3) a proposição de medidas próprias para realizar as proposições negativas. Conquanto tal método sirva para inventariar os meios possíveis, não responde à questão de qual meio deve ser escolhido.

O esforço de Delley (2004) possui como resultado útil um arcabouço metodológico para argumentação legislativa, trazendo mais operacionalidade para o método proposto por Noll (1973). Sem dúvidas, a partir do seu pensamento, é possível visualizar critérios que colaboram para a argumentação racional, ainda que não a garantam por completo. Seu pensamento como um todo merece ser apropriado, mas possui algumas lacunas. Muito embora se visualizem critérios objetivos para a elaboração do problema, descrição dos objetivos e análise dos meios possíveis, a questão axiológica permanece excluída.

De fato, os princípios oferecidos pelo autor são de grande valia para a escolha dos instrumentos a serem utilizados de acordo com a adequação, a subsidiariedade dos instrumentos mais gravosos, a sinergia dos meios e a celeridade. Todavia, novamente, a questão da valoração não é levada em consideração. Um meio pode ser adequado, o menos gravoso entre as opções, possuir sinergia com os demais meios para fins similares e ter sido escolhido de forma célere, mas, ainda assim, não corresponder minimamente à vontade popular. Não se deve esquecer de que a deliberação legislativa está umbilicalmente ligada à democracia. As demandas populares, muito embora devam passar pelo crivo de uma argumentação racional, devem ser levadas em consideração na decisão legislativa.

2.1.4 Avaliação posterior

Assim como um médico não deixa de acompanhar seu paciente, não deve o legislador deixar de verificar a efetividade de uma lei promulgada (NOLL, 1973, p. 148-149). A falta de efetividade da norma pode-se dar pelos seguintes motivos: (a) a norma não alcança seu objetivo, mesmo que seja obedecida, porque a conduta ordenada não é adequada para provocar o estado de coisas desejado pelo legislador; (b) os efeitos compensatórios e preventivos das sanções se contradizem. Isso pode ocorrer, por exemplo, se for estabelecido financiamento para compra de agrotóxicos, ao mesmo tempo que se exige uma taxa de reparação ambiental para o seu uso; (c) os efeitos colaterais posteriores são prejudiciais; (d) no caso de legislação simbólica¹⁴, quando, desde o início, a não efetividade pode já ser prevista (NOLL, 1973, p. 156).

Não é rara a ocorrência da reavaliação posterior de um projeto quando o mesmo problema é levado à discussão. Por exemplo, pode-se citar o questionamento às restrições fiscais postas pelo Novo Regime Fiscal¹⁵, quando da votação da PEC 186/2019, na Câmara dos Deputados, em sessão realizada dia 11 de março de 2021, conforme exposto nos argumentos da Deputada Erica Kokay:

Nós já temos uma série de restrições fiscais. Nós temos um teto dos gastos, fixado pela Emenda Constitucional nº 95, e agora querem criar um subteto, além desse teto que já existe e que não resolveu o problema do desequilíbrio fiscal, que não é provocado pelas despesas primárias. Aliás, políticas públicas e investimentos aumentam a base de arrecadação e fazem com que saíamos da crise. (BRASIL, 2021b, p. 20)

Diferentemente do que ocorre no Judiciário, cuja decisão encerra uma pretensão resistida, as decisões legislativas tratam de temas que não estão sob a proteção da coisa julgada. Debates sobre o mesmo tema retornam, eventualmente, seja por mudanças sociais ou por mudanças na estrutura de poder. Um novo debate sobre o mesmo tema,

¹⁴ O conceito de legislação simbólica é oposto ao de legislação instrumental. Enquanto a legislação instrumental é utilizada para alcançar objetivos práticos, como o controle dos preços de bens importados por meio de tributação, a legislação simbólica é para exaltar a importância de um grupo social ou depreciar os valores de outro grupo (KINDERMANN, 1988, p. 222). Segundo Harald Kindermann (1988, p. 228), a Lei de Trabalhadores Domésticos da Noruega, de 1948, é um exemplo de legislação simbólica, uma vez que, apesar de supostamente proteger os trabalhadores, a sanção por violações trabalhistas era quase inexistente. O autor argumenta que essa legislação foi criada com o propósito de ser ineficaz, servindo apenas como um compromisso político para manter o equilíbrio de forças

¹⁵ O novo regime fiscal, também conhecido como teto de gastos, é uma regra constitucional que limita o crescimento das despesas públicas à variação da inflação do ano anterior, por um período de 20 anos (TOLEDO et. al., 2020, p. 233).

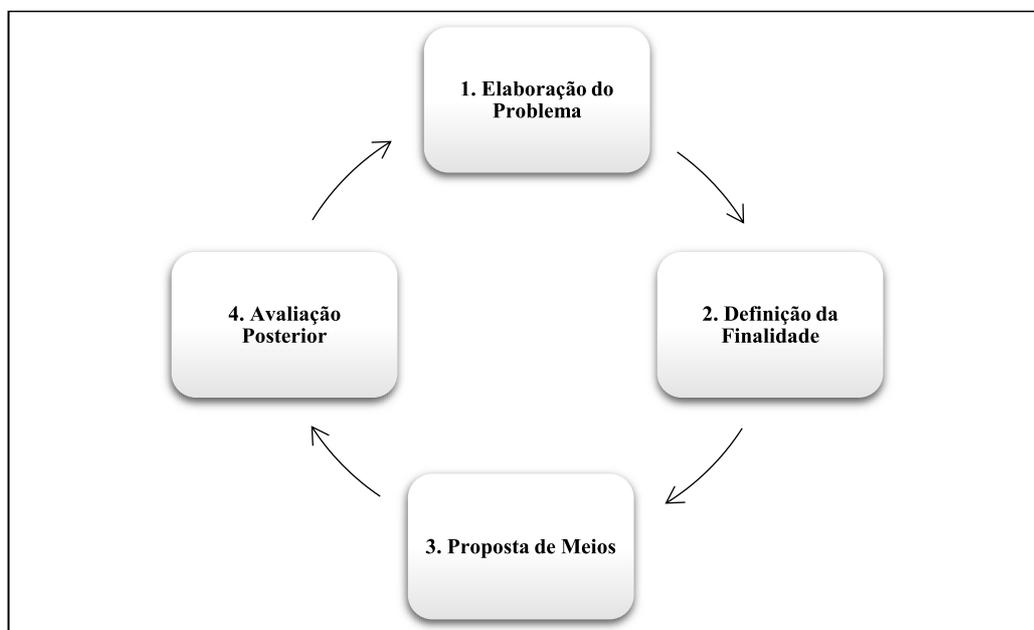
uma vez decidido, leva à necessidade de uma reavaliação crítica dos efeitos da decisão anterior para que se verifique a necessidade de mudança.

2.1.5 Correção das regulamentações imperfeitas

Como decorrência da reavaliação posterior da legislação – seja pelos efeitos colaterais não previstos, seja pela ineficiência dos meios ou quaisquer outros motivos –, surge a necessidade de correção da decisão tomada. Essa questão pressupõe que a ordem jurídica seja vista como uma unidade, como um sistema total, no qual diferentes partes equilibram-se mutuamente. Em outras palavras, efeitos que sejam desejáveis sob certos aspectos, mas se apresentem como colaterais e indesejáveis em relação a outros pontos, devem ser levados em consideração para o aperfeiçoamento constante do sistema jurídico (NOLL, 1973, p. 160). É válido ressaltar que a correção de regulamentações imperfeitas gera um reinício do procedimento metódico, ensejando nova análise do problema, levando em consideração, porém, a legislação já produzida.

Nesse ambiente, é possível afirmar que o procedimento metódico da decisão legislativa é um processo cíclico, no qual eventualmente se retorna à fase inicial. Dessa forma, pode-se resumir da seguinte maneira o procedimento metódico:

Figura 3 - Ciclo do procedimento metódico

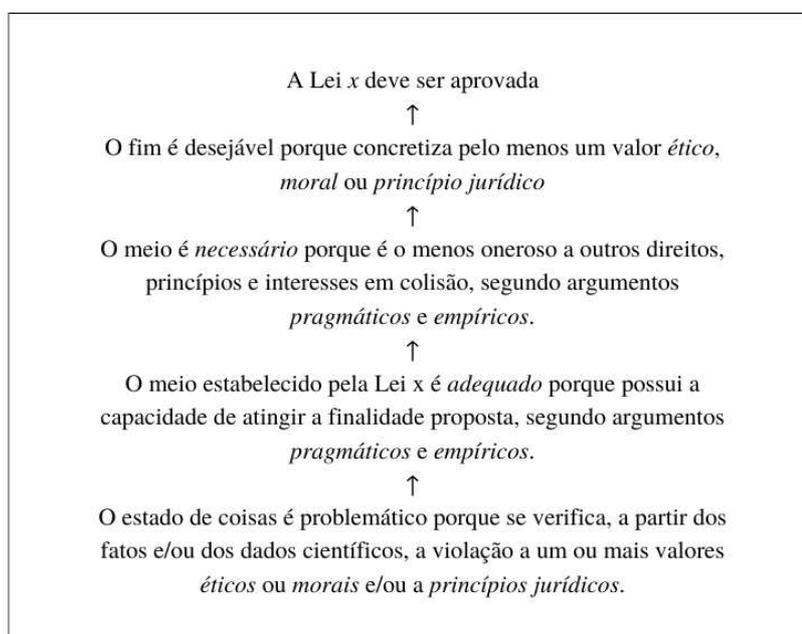


Fonte: Elaboração do autor (2023)

Eventualmente, a avaliação posterior pode informar a efetividade plena de uma determinada legislação e, portanto, não haverá a correção da lei e o conseqüente reinício do procedimento metódico. Porém, muito dificilmente, uma legislação atingirá de forma ótima as finalidades a que se propõe durante toda a história de um povo, seja por mudanças sociais, políticas, econômicas ou afins. Em algum momento histórico, o problema social é posto novamente em debate de forma a complementar, revogar ou corrigir as regulamentações que já não são mais adequadas para aquele estágio de desenvolvimento da sociedade.

A partir do procedimento metódico, é possível formular o seguinte esquema formal do discurso legislativo:

Figura 4 - Esquema formal do discurso legislativo



Fonte: Elaboração do autor (2023)

É importante mencionar que alguns aspectos desse esquema serão retomados no decorrer deste trabalho. Do esquema, retiram-se as seguintes conclusões relativas ao procedimento metódico: (a) que o discurso legislativo visa resolver um problema social; (b) que a formulação do problema possui um aspecto empírico e um valorativo; (c) que o discurso legislativo se dirige à realização de fins justificáveis e à escolha de meios para alcançá-los.

2.2 LEGISPRUDÊNCIA

Para Wintgens (2012, p. 235), as teorias do direito como a de MacCormick tiveram o mérito de incorporar a razão prática no raciocínio jurídico, porém, negligenciaram o raciocínio legislativo. Por essa razão, a Legisprudência faz referência ao termo Jurisprudência, conforme o uso anglo-saxônico como Teoria do Direito, e consiste em uma teoria jurídica que possui como tema central a legislação. Mais especificamente, tem como preocupação a aplicação da razão prática na fundamentação da decisão legislativa.

A finalidade da Legisprudência é estabelecer princípios que limitem e qualifiquem o exercício do poder legiferante do Estado, aplicando a razão prática ao processo legislativo, com vistas, sobretudo, ao resguardo da liberdade dos indivíduos (KAITEL; PRETE, 2019, p. 58-59).

Para que não seja feita a apropriação acrítica dos elementos teóricos, é necessário abordar alguns pontos em que a Legisprudência, na forma que é apresentada por Wintgens, distancia-se do marco teórico adotado por este trabalho.

A Legisprudência parte da distinção entre os modelos de justificação da atividade legiferante que Wintgens denomina modelo de procuração e modelo de *trade-off*¹⁶ a partir da relação do legislador com a liberdade. A liberdade é, para Wintgens (2003, p. 126; p. 264), princípio da organização política e social. Nesse ambiente, é realizada a diferenciação de duas formas de exercício da liberdade, quais sejam, o agir por meio de concepções *de* liberdade e o agir por meio de concepções *sobre* liberdade. A concepção *de* liberdade consiste na possibilidade de agir conforme as próprias convicções, exercendo a autonomia para a produção de qualquer escolha dentre as opções de ação. Já a concepção *sobre* liberdade é uma limitação externa ao agente, que não escolhe agir conforme a sua própria convicção, mas deve agir de acordo com a concepção compartilhada sobre quais são as possibilidades de ação.

É possível ilustrar o que foi dito. Diante de uma situação da vida comum S, é possível agir conforme a concepção *de* liberdade de forma A₁, A₂, A₃, A₄, A₅,..., A_n.

¹⁶ *Trade-off* é um termo importado da economia que descreve uma situação de escolha conflitante, isto é, quando uma ação econômica, que visa à resolução de determinado problema, acarreta, inevitavelmente, outros (MANKIWI, 2016, p. 5-6). Mankiw oferece como exemplo de *trade-off* uma situação em que a decisão pelo aumento do investimento em defesa nacional acarreta a renúncia do investimento em bens de consumo.

Entretanto, a concepção social *sobre* liberdade, consistente na valoração das possibilidades de ação de forma negativa (proibindo), positiva (obrigando ou incentivando) ou neutra (permitindo), reduz a margem de discricionariedade para as opções de ação A₁ e A₃ diante da situação S.

O autor realiza essa diferenciação para criticar as teorias clássicas do contrato social. Segundo Wintgens (2003, p. 268), para os contratualistas, a necessidade social de agir conforme concepções *sobre* liberdade importaria mais do que a propriedade moral do sujeito de agir de acordo com suas concepções *de* liberdade. A partir do contrato social, os indivíduos agem, principalmente, por concepções *sobre* liberdade, atribuindo ao soberano o poder de realizar as limitações à ação individual. Deve-se, portanto, respeitar qualquer limitação imposta pelo soberano, qualquer que seja seu conteúdo.

Na perspectiva de Wintgens (2003, p. 270-271), as concepções *de* liberdade possuem primazia *prima facie* em relação às concepções *sobre* liberdade. Deve-se, portanto, ao limitar a conduta de um indivíduo, justificar como preferível a limitação em relação à plena liberdade. De acordo com o autor, há uma hierarquia entre a Moral e o Direito, este último se subordinando ao primeiro. Por essa razão, as concepções de liberdade possuem primazia. No entanto, essa posição do autor é semelhante a pontos que já foram superados do jusnaturalismo.

Conforme Wintgens (2007, p. 11-12), para as teorias contratualistas, a vida em sociedade não é algo derivado da natureza humana, mas um ato de vontade do povo em constituir um soberano, segundo Hobbes, ou se constituir soberano, segundo Rousseau. Entretanto, emerge das concepções contratualistas o cerne do que o autor chama de modelo de procuração da legitimação do Poder Legislativo, uma vez que o povo, vinculando-se ao pacto social, dá uma procuração às instituições, as quais, de forma irreversível, legitimam conteúdos normativos que limitam a liberdade dos sujeitos. Posteriormente, Wintgens (2012, p. 4; p. 22) defende, de modo diverso, que o contrato social deve ser interpretado a partir de um modelo de legitimação por *trade-off*. Para essa visão filosófica, toda limitação externa deve ser devidamente justificada na mesma medida da restrição que é imposta a conduta do agente.

Entende-se, porém, que críticas devem ser feitas à Legisprudência especialmente em três pontos: (a) falta a consideração da liberdade na esfera política e da liberdade discursiva no momento da elaboração legislativa; (b) não é dada importância à igualdade entre os participantes do discurso; (c) a legitimação por meio de procedimentos

democráticos para participação popular não é considerada. Esses pontos serão desenvolvidos nos próximos parágrafos.

No que se refere ao ponto (a), importa ressaltar que, tendo como princípio da organização política apenas a liberdade, a versão da Legisprudência apresentada por Wintgens (2012, 2007, *passim*) é passível de críticas, a começar pela própria abordagem da liberdade. O que o autor chama de concepção *de* liberdade pode ser entendido como o que a Filosofia denomina de liberdade natural (fazer o que se quer), enquanto a concepção *sobre* liberdade é o que pode ser chamado de liberdade jurídica (fazer o que não é proibido juridicamente) (SALGADO, 1986, p. 233). Um terceiro tipo de liberdade é expresso na ideia kantiana de autonomia na esfera política que faz dessa autonomia também liberdade moral do indivíduo (SALGADO, 1986, p. 235). A legislação estatal manifesta a liberdade como autonomia na esfera política como “a expressão da vontade geral da qual cada um deve participar” (SALGADO, 1986, p. 341).

A liberdade discursiva, por sua vez, refere-se essencialmente à participação no discurso com liberdade de forças, ou seja, com ausência de coação (ALEXY, 1996, p. 216). A liberdade discursiva é expressa pelas seguintes regras da argumentação prática geral: (a) Todos podem problematizar qualquer asserção; (b) Todos podem introduzir qualquer asserção no discurso; (c) Todos podem expressar suas opiniões, desejos e necessidades.

No que se refere ao ponto (b), importa mencionar não apenas a liberdade, mas também a igualdade possuindo centralidade axiológica no Estado Democrático de Direito, sendo, inclusive, condição de possibilidade para ele. Só é possível falar em democracia, se houver a institucionalização de procedimentos que garantam a igualdade discursiva entre os participantes do discurso (HABERMAS, 1995, p. 45; ALEXY, 1996, p. 233).

O dever de fundamentar racionalmente a legislação, nesse contexto, emerge não apenas da necessidade de justificação das limitações externas à liberdade natural como propõe Wintgens (2003, p. 126; 264). A fundamentação da legislação deve se basear na busca pelo consenso racional, o que enseja a necessidade de um discurso que não se limite à mera criação de consenso fático, mas baseado na qualidade da argumentação livre de coação entre pessoas em condições mínimas de igualdade discursiva (MAIHOFER, 1988, p. 410; TOLEDO, 2017, p. 30; ALEXY, 2010, p. 14-15).

Conforme ensina Cláudia Toledo (2021a, p. 172; p. 178), a racionalidade do discurso demanda, necessariamente, liberdade e igualdade discursivas, que se relacionam

com os direitos humanos à igualdade e à liberdade materiais. Direitos humanos só são possíveis em um Estado Democrático de Direito. Por isso, são indissociáveis à correção, racionalidade, direitos humanos e democracia.

Quanto ao ponto (c), cumpre salientar que o discurso legislativo é a pedra angular da democracia e precisa assegurar, ao mesmo tempo, a autonomia privada e a pública: os direitos subjetivos não podem ser formulados de modo adequado sem que os próprios destinatários da norma participem da construção normativa. A ideia em questão é fundamentada essencialmente no princípio do discurso de Habermas (2020, p. 155), o qual estabelece que somente as normas de ação que todos os envolvidos possíveis possam concordar como participantes de discursos racionais são consideradas válidas. Além do exercício contrafático sobre a possível concordância dos afetados pela norma, argumenta Habermas (2002, p. 297) que liberdades privadas só se alcançam mediante liberdade da participação nas decisões públicas.

Com base no pensamento de Alexy e seus fundamentos em Habermas, na forma exposta nos parágrafos anteriores, é possível fazer uma leitura da Legisprudência com fundamento não em uma procuração ou em um *trade-off* entre o legislador e o cidadão, mas com alicerce na produção discursiva do melhor argumento fundado em consenso racional. O melhor argumento pressupõe, destarte, liberdade e igualdade discursivas, respeito aos direitos humanos e democracia.

2.2.1 Princípios da Legisprudência

Segundo Wintgens (2003, p. 271), a justificção da legislação é marcada por um processo de ponderação na limitação das liberdades. Essa limitação, para ele, só pode ser justificada a partir de um sistema de princípios que envolvem: (a) coerência; (b) alternatividade; (c) densidade normativa e (d) temporalidade.

O primeiro princípio da Legisprudência é a coerência. Para esse princípio, um conjunto de normas em um determinado sistema deve “fazer sentido como um todo” (WINTGENS, 2012, p. 238). O princípio da coerência divide-se em quatro níveis: (i) o nível da coerência baseada na consistência; (ii) a coerência da continuidade diacrônica; (iii) o nível da coerência sistemática; e (iv) o nível de coerência enquanto dependência teórica (WINTGENS, 2003, p. 271-287; 2012, p. 242-257).

O nível da consistência – também denominada coerência sincrônica – é o mais elementar de todos e determina que um falante não se contradiga (WINTGENS, 2012, p.

241). Para o autor, essa é a “condição necessária para que qualquer discurso tenha sentido. Isto requer a ausência de contradição no nível elementar da fala” (WINTGENS, 2003, p. 278). Dessa forma, não satisfeito o primeiro nível de coerência, não se pode considerar a justificação como racional. Quando a dimensão temporal, ou seja, a passagem do tempo é levada em consideração, esse nível elementar não seria afetado, o que enseja a necessidade de continuidade diacrônica (WINTGENS, 2003, p. 279). Em outras palavras: se a contradição for entre premissas utilizadas em diferentes decisões, a consistência não é transgredida.

Diferentemente da consistência, o segundo nível de coerência leva em consideração o aspecto temporal. Para garantir o princípio da justiça formal, é exigido que, ao decidir, o juiz observe os precedentes garantindo que casos semelhantes sejam tratados de forma semelhante (WINTGENS, 2012, p. 244). De maneira análoga, espera-se que as decisões legislativas também sejam coerentes com as razões já apresentadas em decisões anteriores. Esse nível de coerência equivale ao *stare decisis* (WINTGENS, 2012, p. 245). Na decisão judicial, o argumento sistemático equivale ao terceiro nível de coerência citado pelo autor (WINTGENS, 2003, p. 281). Nas palavras de Wintgens (2012, p. 250, tradução livre):

É no nível da coerência₂, ou coerência do sistema, que alcançamos uma visão privilegiada do impacto do legislador sobre a coerência de um sistema jurídico. Enquanto os juízes dão sentido ao sistema jurídico através de uma interpretação sistemática, a contribuição do legislador equivale a uma legislação sistemática¹⁷.

O último nível da coerência é a dependência teórica, uma vez que nada possui significado a partir de si mesmo apenas (WINTGENS, 2003, p. 284). Desse modo, tal como a observação de um objeto depende de um holofote que o ilumine, a observação de um objeto é orientada por uma teoria que nos faz ver o que estamos procurando, já que não é possível o acesso direto à realidade (WINTGENS, 2012, p. 248). Muito embora o autor seja pouco claro do ponto de vista conceitual, infere-se de suas explicações que esse grau de coerência é satisfeito com a compatibilidade da decisão legislativa com os fundamentos teóricos, como aqueles advindos da Economia, da História e da Filosofia, que a sustentam (WINTGENS, 2012, p. 52-56).

¹⁷ No original: “It is at the level of coherence₂, or system coherence, that we attain a privileged outlook on the legislator’s impact on the coherence of a legal system. While judges make sense of the legal system through systematic interpretation, the legislator’s contribution amounts to systematic legislation.”

O segundo princípio de justificação da Legisprudência é a alternatividade. Uma lei só estará justificada, se o estado de coisas derivado da limitação externa for preferível à ausência de limitação. Isso se dá porque as práticas sociais são autorreguladoras e os sujeitos envolvidos nessas relações lhes dão significado por meio das práticas enraizadas naquela sociedade (WINTGENS, 2003, p. 272). Tal princípio consubstancia a primazia *prima facie* da liberdade em seu aspecto moral. Nas palavras do autor, alternatividade é “uma concretização da liberdade como princípio na medida em que exige que uma limitação externa seja justificada como uma alternativa para uma interação social fracassada”¹⁸ (WINTGENS, 2012, p. 258). Tal justificação, é importante frisar, dá-se argumentativamente (WINTGENS, 2012, p. 266).

O terceiro princípio, a temporalidade, possui dois aspectos: (a) ao justificar a necessidade de uma lei, deve-se levar em consideração o estado de coisas vigentes no momento em que se argumenta; (b) uma justificação que, ao seu tempo, foi considerada correta, mas que, com o tempo, tornou-se incorreta, deve ser revista (WINTGENS, 2012, p. 269). Esse princípio se baseia no fato de que, como fruto de uma conduta humana, a legislação é criada em um contexto temporal específico que influencia na sua confecção (WINTGENS, 2003, p. 276).

O último princípio é o da densidade normativa, que estabelece preferência às normas cuja sanção for a menos gravosa possível. Sustenta Wintgens (2003, p. 274) que a justificação deve incluir argumentos que sustentem a supressão da liberdade individual. O que deve ser justificado sobre esse princípio é porque a densidade normativa¹⁹ de uma limitação externa é necessária (WINTGENS, 2012, p. 273), uma vez que as escolhas de um meio para a realização de uma finalidade não são desprovidas de valoração e os meios com menor impacto sobre a liberdade devem ser preferidos em relação a qualquer outro como decorrência da *liberdade* como princípio (WINTGENS, 2012, p. 279).

Dessa forma, segundo o princípio da densidade normativa, técnicas regulativas – como a propagação de informação, incentivos, reduções de impostos, autorregulações baseadas em códigos de conduta ou convênios, entre outros meios – são preferíveis em relação a sanções pecuniárias (pagamentos de multas) e físicas como a privação de liberdade (WINTGENS, 2003, p. 274). Aquele que sustenta a necessidade de uma sanção

¹⁸ No original: “[...] freedom as principium, in that only external limitations that can be justified as alternatives for failing social interaction can be considered legitimate.”

¹⁹ O conceito de densidade normativa não é claramente definido por Wintgens. Pelo uso que o autor faz do termo, é possível extrair o seguinte conceito: quanto mais gravosa for a sanção de uma norma, maior será a densidade normativa. (WINTGENS, 2003, p. 274-276)

mais gravosa assume, portanto, o ônus de justificar a ineficácia dos meios menos gravosos.

2.2.2 Deveres de otimização

Com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, Christoph Gusy (1985, p. 291-299) sustenta a existência de alguns deveres ao legislador, os quais se apresentam como ordenações normativas de estrutura principiológica, em virtude do caráter otimizável de sua realização, quais sejam: (i) dever de apuração dos fatos (*Pflicht zur Tatsachenfeststellung*); (ii) dever de ponderação (*Abwägungspflicht*); (iii) dever de prognose (*Prognosepflicht*); (iv) dever de monitoramento (*Beobachtungspflicht*); (v) dever de correção (*Nachbesserungspflicht*) das regulamentações imperfeitas²⁰. As ideias centrais da sistematização realizada podem também ser vistas em Bernd Grzeszick (2016, p. 67ss) que também procede a uma revisão da jurisprudência da Corte de Justiça Europeia e de decisões mais recentes do Tribunal Constitucional Federal alemão sustentando-os.

Importa retomar aqui uma questão terminológica relevante. Gusy utiliza a expressão deveres de otimização para se referir ao dever de apuração dos fatos, dever de ponderação etc. Ocorre que o marco teórico aqui utilizado é Robert Alexy, para quem mandamento de otimização é a definição de princípio. Dessa forma, é mais adequado, para o presente trabalho, chamá-los de princípios do devido processo legislativo.

Dentre os denominados deveres de otimização apresentados, apenas o dever de ponderação não possui estrutura principiológica, uma vez que não é possível ponderar em diversos graus: ou o legislador pondera ou não pondera. Além disso, a ponderação não deve estar inclusa no rol dos princípios do devido processo legislativo, visto que ela é uma das máximas parciais da proporcionalidade e não um princípio.

Os princípios aqui mencionados atribuem certo *status* constitucional a elementos do método da Doutrina da Legislação (GUSY, 1985, p. 292). Um processo legislativo ótimo é uma exigência dos Direitos Fundamentais e do Estado Democrático de Direito (WINTGENS, 2002, p. 32). Não necessariamente violações leves a tais deveres tornam

²⁰ Luc Wintgens (2012, p. 298) sustenta que também existe um dever de formular um problema. É certo afirmar, como faz Wintgens, que o dever de apurar os fatos não é o suficiente para formular um problema, como já foi visto no tópico sobre o procedimento metódico. Entretanto, os deveres de otimização não são extraídos da obra de Noll ou da Legística, mas sim da análise sistemática das decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão, que oferecem parâmetros similares, mas não idênticos aos já mencionados aqui.

uma norma inconstitucional, entretanto, tais deveres devem ser observados na máxima medida possível (MEßERSCHIDT, 2008, p.121).

Porém, como bem ressalta Wintgens (2012, p. 304-305), é necessário ter em mente que a racionalidade do sujeito empírico é, naturalmente, limitada. Não se pode utilizar de tais princípios para exigir uma racionalidade olimpiana do legislador. O que propõe a Legisprudência, ao sustentá-los, é que se alcancem as melhores normas possíveis.

O dever de apuração dos fatos determina que, com o fito de afirmar a racionalidade da legislação, as leis devem estar relacionadas aos fatos relevantes a que se conectam (WINTGENS, 2012, p. 295.) Assim, o dever de apurar os fatos relevantes envolve as seguintes ações: (a) indicar quais fatos são relevantes para a decisão que o legislador está emitindo; (b) determinar como esses fatos foram apurados como, por exemplo, em audiências, consultas a especialistas, investigações estrangeiras etc. (WINTGENS, 2012, p. 296).

Segundo Gusy (1985, p. 293), do dever de apuração dos fatos resultam as seguintes obrigações:

(1) A obrigação de recorrer à perícia técnica para examinar o respectivo assunto, sempre que necessário;

(2) A consideração dos resultados desses especialistas. O legislador não precisa adotar as propostas de forma indiferenciada; é suficiente que a regulamentação subsequente corresponda essencialmente a essas constatações;

(3) A primazia do profissional sobre o político no que se refere à necessidade de comprovação dos fatos que dão base à decisão legislativa.

Uma decisão bastante relevante, que versa sobre o dever de apuração dos fatos é a BVerfGE 125, 175, que trata do *Hartz IV*. Na oportunidade, o Tribunal Constitucional acentuou que o legislador possui margem de discricionariedade para, de acordo com a realidade socioeconômica e as condições de vida existentes, avaliar todas as despesas necessárias à garantia de satisfação do mínimo existencial, mediante auxílio pecuniário mensal. Contudo, para delimitar o valor desse auxílio, deve utilizar procedimento transparente e apropriado, baseado em números realistas e critérios confiáveis (ALEMANHA, 2010, p. 37-38).

No que se refere ao dever de ponderação, o aspecto central é a consideração de possíveis alternativas regulatórias. Uma alternativa é admissível, se for superior a outras medidas concebíveis para alcançar o objetivo regulatório concreto. O processo de ponderação prossegue assim, de tal forma, que a soma das possíveis alternativas

regulatórias é destilada do material factual disponível, a fim de determinar a alternativa ótima entre elas com base no material disponível (GUSY, 1985, p. 193). Ao se limitar um direito, devem-se estabelecer meios adequados, ou seja, que consigam atingir a finalidade pretendida e da forma menos restritiva possível. O legislador deve equilibrar as alternativas possíveis para a sua decisão (WINTGENS, 2012, p. 300).

Aqui, deve ser feito o registro da imprecisão terminológica dos autores. O que ambos chamam de ponderar é, na verdade, a análise da adequação e necessidade da legislação. A exigência de adequação e necessidade é baseada na obrigação de maximizar a satisfação dos direitos, interesses e valores em colisão dentro das possibilidades fáticas. A ponderação, por sua vez, refere-se à determinação, de forma ótima, do grau de satisfação de um princípio em relação ao grau de afetação dos princípios contrapostos, ou seja, refere-se às possibilidades jurídicas (ALEXY, 2000, p. 298; ALEXY, 2018, p. 872). O termo tecnicamente mais correto para o dever aqui abordado seria “dever de proporcionalidade” e, dessa forma, englobaria tanto a análise da adequação e necessidade quanto a ponderação.

No que tange ao *dever de prognose*, afirma Gusy (1985, p. 293) que, em vista da ampla inadmissibilidade de normas retroativas, leis moldam regularmente a realidade no futuro. Por se referirem ao futuro, a deliberação legislativa deve se amparar em métodos confiáveis para tal. Os meios para cumprir esse dever são a orientação sobre todo o material acessível, a consulta de especialistas, bem como audiências públicas (GUSY, 1985, p. 293).

Ainda segundo Gusy (1985, p. 293-294), o dever de prognose gera as seguintes obrigações ao legislador:

(1) Ele deve fazer o prognóstico de como a norma a ser promulgada provavelmente funcionará e afetará a realidade. Para tanto, o legislador deve avaliar o material existente, na medida em que lhe seja acessível;

(2) O prognóstico deve ser documentado de forma que possa ser verificado. Para tanto, devem ser feitas especialmente referências a laudos ou opiniões de especialistas nos processos;

O dever de prognose não é, entretanto, absoluto. Não necessariamente uma norma atingirá sua finalidade, dada a limitação dos métodos científicos para previsão de todas as variáveis do comportamento humano. O dever do legislador é o de justificar que o prognóstico (ou previsão) sobre os efeitos da legislação foi feito da melhor forma possível (WINTGENS, 2012, p. 302).

Uma das decisões que estipulam/ordenam tanto o cumprimento do dever de prognose como do dever de monitoramento e de correção é a BVerfGE 65, 1-71 (ALEMANHA, 1983). A referida decisão versa sobre eventual violação aos direitos de personalidade que envolvem a proteção dos indivíduos contra a coleta, armazenamento, uso e divulgação ilimitados de seus dados pessoais pelo Censo Populacional (*Volkszählung*) de 1983. Entendeu a Corte Constitucional que as restrições ao direito à autodeterminação sobre as informações pessoais são permitidas apenas no interesse geral superior e que a Lei do Censo Populacional (*Volkszählungsgesetzes*) não conduz a um registro e catalogação dos dados pessoais incompatível com os direitos de personalidade. A decisão realizou boa síntese de tais deveres, como se vê no trecho seguinte:

Os métodos das estatísticas oficiais e da pesquisa social estão em constante desenvolvimento. Os legisladores não devem ignorar este desenvolvimento. Ele deve levar em conta os efeitos incertos de uma lei, esgotando as fontes de conhecimento disponíveis para poder estimar os efeitos da forma mais confiável possível (BVerfGE 50, 290 [334]); no caso de um prognóstico errado se tornar aparente em momento posterior, o legislador é obrigado a fazer uma correção (cf. BVerfGE 50, 290 [334]). [335]. Devido a mudanças nas circunstâncias, o legislador pode ser obrigado a alterar uma disposição originalmente constitucional (cf. BVerfGE 56, 54 [78f] com outras referências). (tradução livre) (ALEMANHA, 1983, p. 41).²¹

Se, por um lado, o legislador decide olhando para o futuro, suas avaliações prognósticas podem se equivocar tanto quanto aos efeitos da lei como em relação à valoração dos estados de coisas como desejáveis ou indesejáveis (WINTGENS, 2012, p. 303). Se, eventualmente, uma norma for criada com a finalidade de gerar empregos, o Legislativo deve monitorar os efeitos dessa norma para que verifique se essa finalidade foi ou não alcançada, tendo em vista o dever de monitoramento.

A decisão referente ao *Hartz IV* é também um exemplo de determinação do dever de monitoramento, na medida em que o Tribunal Constitucional assim dispõe:

Ademais, o resultado encontrado desta forma deve ser continuamente revisto e desenvolvido, porque a necessidade elementar da vida de uma pessoa só pode, em princípio, ser satisfeita no tempo em que ela existe (cf. BVerfGK 5, 237 <241>). O legislador deve, portanto, tomar precauções para reagir prontamente às mudanças no quadro econômico, tais como aumentos de preços

²¹ No original: "Die Methoden der amtlichen Statistik und der Sozialforschung entwickeln sich stetig weiter. Diese Entwicklung darf der Gesetzgeber nicht unberücksichtigt lassen. Er muß ungewissen Auswirkungen eines Gesetzes dadurch Rechnung tragen, daß er die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpft, um die Auswirkungen so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können (BVerfGE 50, 290 [334]); bei einer sich später zeigenden Fehlprognose ist er zur Korrektur verpflichtet (vgl. BVerfGE a.a.O. [335]). Der Gesetzgeber kann aufgrund veränderter Umstände zur Nachbesserung einer ursprünglich verfassungsgemäßen Regelung gehalten sein (vgl. BVerfGE 56, 54 [78 f.] m. w. N.)".

ou de impostos especiais de consumo, a fim de garantir que a necessidade atual seja sempre atendida [...]. (tradução livre) (ALEMANHA, 2010, p. 38)²²

O processo legislativo ideal não pode ignorar o conhecimento e a experiência que se acumulam com o decorrer do tempo e a falibilidade do prognóstico inicial do legislador. Assim, o procedimento ideal não é simplesmente concluído com a promulgação da lei, mas continua a ter um efeito potencialmente infinito depois disso (GUSY, 1985, p.294).

Se há o dever de monitoramento há, conseqüentemente, o dever de correção das regulamentações imperfeitas. Para Wintgens, devido à sua natureza temporal, uma norma pode ser considerada justificável por decorrência de fatores sociais, econômicos ou políticos, mas, posteriormente, deixar de ser justificável por alterações na realidade concreta ou do conjunto de conhecimentos e experiências acumuladas. Uma lei que deixa de ser adequada e necessária, na medida em que não mais se justifica, deve ser corrigida (WINTGENS, 2012, p. 303). Os deveres de monitoramento e correção decorrem da imprecisão dos meios das ciências sociais em estabelecer fatos e formular prognósticos. Por melhor que seja o processo legislativo, ele não se baseia em uma ciência exata capaz de prever todos os comportamentos humanos e efeitos concretos de uma lei.

2.2.3 Legisprudência e o devido processo legislativo

Os princípios mencionados compõem o princípio ao devido processo legislativo. Ocorre que referido direito fundamental não está explicitamente posto na Constituição. Seria possível, neste cenário, fundamentar a existência do direito ao devido processo legislativo de forma que ele não seja uma recomendação ética ou uma mera conveniência política? Segundo Ana Paula de Barcellos (2016, p. 91-92), o direito ao devido processo legislativo se apresenta como: (a) direito fundamental autônomo, titularizado por cada pessoa, de receber justificativas em relação aos atos de autoridades públicas que lhe afetem; (b) como decorrência dos demais direitos fundamentais, já que a ação estatal se destina a assegurar o respeito, a proteção e a promoção desses direitos (o que só é possível

²² No original: "Das dergestalt gefundene Ergebnis ist zudem fortwährend zu überprüfen und weiter zu entwickeln, weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden kann, in dem er besteht (vgl. BVerfGK 5, 237 <241>). Der Gesetzgeber hat daher Vorkehrungen zu treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern, zeitnah zu reagieren, um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen [...]".

mediante um devido processo); (c) como decorrência lógica de opções constitucionais como os princípios republicano, democrático, o Estado de Direito e a garantia do devido processo legal.

Para Marcelo Cattoni de Oliveira (2015, p. 174), o devido processo legislativo decorre diretamente da estrutura do Estado Democrático de Direito, que deve garantir os pressupostos comunicativos e as condições procedimentais para a gênese democrática do Direito. Isso exige tanto a participação popular como a argumentação racional com base em provas empíricas da verdade dos enunciados empíricos e da correção dos enunciados normativos.

Barcellos (2022, p. 1393) defende que o devido processo legislativo pode servir de fundamento para obrigações específicas não explicitamente descritas no texto constitucional, mas que se considerem logicamente decorrentes dele e indispensáveis para sua promoção. Essa afirmação guarda coerência com o pensamento de Alexy (2017, p. 76), para quem as “normas de direitos fundamentais são todas as normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais”.

O respeito às normas regimentais e aos procedimentos constitucionais para a aprovação de uma lei não são suficientes para cumprir, na máxima medida possível, o devido processo legislativo. Não por outro motivo, Barcellos (2022, p. 1382) inclui a análise de impacto legislativo, que pode ser expressa nos deveres de prognose e de monitoramento, no escopo do referido direito.

Ademais, para Barcellos (2016, p. 174-196), o conteúdo mínimo da justificação legislativa exigida pelo devido processo legislativo deve responder às seguintes perguntas: (i): qual o problema que a norma pretende enfrentar? (ii) quais os resultados pretendidos com a medida proposta? (iii) quais os custos e impactos da medida proposta? Para responder a essas questões, é preciso apurar os fatos relevantes que definem o problema e ponderar as opções regulatórias disponíveis. De acordo com o princípio da densidade normativa, a alternativa escolhida deve ser a menos onerosa, porém, adequada para alcançar a finalidade desejada. Além disso, é essencial realizar prognósticos dos possíveis impactos da regulamentação, bem como monitorar os efeitos concretos da legislação para, se necessário, corrigir as regulamentações imperfeitas.

Na esteira do pensamento de Roberta Simões Nascimento (2021a, p. 158), existe distinção entre o caráter desejável de um modelo de deliberação ideal (como o da Legisprudência) e a exigibilidade de adoção desse modelo em todos os casos. Para a autora, o que poderia ser efetivamente exigido é o respeito à vontade das maiorias,

garantido o direito das minorias e a publicidade do procedimento legislativo. Dessa forma, rejeita um conceito “perfeito e acabado do que é o devido processo legislativo” e afirma que

cabe ao judiciário afirmar paulatinamente, caso a caso, especialmente com distinções, quais etapas procedimentais são indispensáveis componentes do chamado devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos em sua violação somente quando desrespeitem normas constitucionais que regem o processo legislativo. (NASCIMENTO, 2021b, s.p)

O devido processo legislativo seria, para a autora, composto por algumas regras formais, notadamente as constitucionais, que fixam os trâmites de aprovação das leis e alguns princípios, como o democrático, que normativamente exigiria uma produção legislativa com os maiores elementos possíveis de participação da sociedade (NASCIMENTO, 2021b, s.p).

Ocorre que, tendo em vista o caráter principiológico do direito fundamental ao devido processo legislativo, não é adequado restringir *prima facie* seu conteúdo a apenas o respeito à vontade das maiorias, garantido o direito das minorias e a publicidade do procedimento legislativo. As normas de direito fundamental possuem suporte fático amplo e protegem todas as situações que possam se enquadrar em seu âmbito de proteção. Conforme assevera Vírgilio Afonso da Silva (2006, p. 34-35),

[...] toda ação, estado ou posição jurídica que possua alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do "âmbito temático" de um determinado direito fundamental, deve ser considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, independentemente da consideração de outras variáveis.

Dessa forma, um modelo de deliberação ideal que prevê também a observância dos parâmetros fornecidos pela Legisprudência está no âmbito temático do devido processo legislativo, sendo, portanto, exigível. Não se desconsidera com isso que todo direito fundamental pode ser mitigado de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, só sendo, entretanto, possível sua mitigação, mediante fundamentação (SILVA, 2006, p. 49). À luz do direito fundamental ao devido processo legislativo, em todos os casos é obrigatório, e não apenas desejável, que o legislador observe os parâmetros impostos pelo dever de apuração dos fatos, dever de prognose, dever de monitoramento e dever de correção. Nessa perspectiva, quem deseja se afastar desses deveres deve assumir o ônus argumentativo de justificar a impossibilidade de seu pleno cumprimento.

3 DISCURSO LEGISLATIVO E DISCURSO JURÍDICO

Embora o discurso legislativo possa ser percebido como um ato meramente político, neste capítulo busca-se fundamentar que ele é um tipo de discurso jurídico. É através do discurso legislativo que uma comunidade atribui juridicidade ao conjunto normativo que escolheu para regê-la, garantindo estabilidade e perpetuação, tornando-o vinculante para o Estado e para os indivíduos (TOLEDO, 2003, p. 52).

Uma questão relevante para o objeto de estudo é a tensão entre a vontade da maioria parlamentar expressa por meio do voto e a argumentação racional que fundamenta a decisão do legislador. Em uma democracia deliberativa institucionalizada, o discurso legislativo possui função legitimadora da decisão da maioria parlamentar, por meio da argumentação racional. Nesse contexto, democracia e discurso legislativo são indissociáveis. Esse ponto também será abordado neste capítulo.

3.1 DISCURSO PRÁTICO GERAL E TESE DO CASO ESPECIAL

Antes de abordar o tema do discurso prático geral e do discurso jurídico, faz-se necessária a apresentação de dois esclarecimentos iniciais sobre: (i) o conceito de discurso prático e discurso teórico; (ii) a teoria do discurso de Alexy (2020) como uma teoria procedimental.

Quanto ao ponto (i), é importante destacar a distinção kantiana entre razão teórica e razão prática. A razão teórica visa ao conhecimento e seu foco está na natureza, cujas leis expressam relações necessárias de causa e efeito. Por outro lado, a razão prática tem como foco a ação humana e determina o que é obrigatório ou devido em uma determinada situação (SALGADO, 1986, p. 173-174). De maneira similar, o discurso empírico (também chamado de discurso teórico) tem como objetivo fundamentar a verdade de enunciados empíricos (ALEXY, 2020, p. 182), enquanto o discurso prático busca fundamentar a correção de enunciados normativos (ALEXY, 2020, p. 189).

Quanto ao ponto (ii), Alexy (1988, p. 44) explica que, de acordo com todas as teorias procedimentais, a correção de uma norma ou a verdade de uma proposição depende de a norma ou proposição ser ou poder ser o resultado de um determinado procedimento. Esse procedimento pode ser expresso a partir de um sistema de regras que exigem não-contradição, clareza linguística, verdade empírica e sinceridade, bem como de regras que expressam a ideia de universalidade (dando a todos o direito de participar

do discurso com iguais oportunidades), e de regras que dizem respeito à consideração das consequências, à ponderação das razões e à análise da gênese das convicções normativas²³ (ALEXY, 1988, p. 46). O núcleo procedimental consiste de regras que garantem liberdade e igualdade no discurso, assegurando a todos o direito de questionar e defender qualquer afirmação (ALEXY, 2022c, p. 57).

As regras mencionadas não são axiomas dos quais se possam deduzir enunciados normativos e nem determinam o resultado da argumentação. Sua função é excluir da classe dos enunciados normativos possíveis aqueles que são discursivamente impossíveis e delimitar o que é discursivamente necessário (ALEXY, 2020, p. 29). Um juízo é meramente possível discursivamente quando uma pessoa pode fundamentá-lo sem violar qualquer regra do discurso (ALEXY, 2014b, p. 309).

A observação das regras do discurso também não é garantia de que se chegará a um acordo em todos os casos. Disso não é possível concluir que o raciocínio prático é totalmente subjetivo. Alguns resultados serão rigorosamente exigidos (aqueles que estão na esfera do discursivamente necessário) ou excluídos (aqueles que estão no âmbito do discursivamente impossível) do discurso (ALEXY, 2022b, p. 85).

Muito embora a Teoria da Argumentação Jurídica seja uma teoria procedimental, não é possível afirmar que ela é completamente desprovida de uma dimensão substantiva. Isso porque a teoria do discurso é complementada por Alexy (2022c, p. 57) com uma teoria substantiva dos direitos humanos.

Após essas observações iniciais, o foco deste tópico passa para a temática do que é o discurso prático geral e o discurso jurídico.

O conceito de discurso prático geral deve compreender argumentos morais, éticos e pragmáticos (ALEXY, 2014a, p. 98). Argumentos pragmáticos são aqueles que dizem respeito aos critérios de eficiência e utilidade para a escolha de um meio adequado e necessário à realização de um fim. Argumentos éticos são aqueles que dizem respeito a valores concretos de uma determinada coletividade ou de um determinado indivíduo inserido nessa coletividade e dizem respeito ao modo de vida compartilhado, ou seja, ao conjunto de valores, crenças e ideais de uma sociedade concreta tendo como objeto o bom. Argumentos morais são imperativos categóricos relacionados ao princípio da universalidade e têm como objeto o justo (HABERMAS, 1989, p. 11-12; HABERMAS,

²³ Tais regras são expressas em cinco grupos compilados no apêndice do livro Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2020, p. 255-257).

2020, p. 213-215). Em capítulo próprio serão desenvolvidos exemplos práticos e outros aprofundamentos sobre esses tipos de argumento.

Dessa forma, o discurso prático geral é um discurso que combina os pontos de vista sobre o *eficiente/útil*, o *bom* e o *justo*. É importante ressaltar que a combinação desses argumentos não se dá por mera adição, mas existe uma *relação de precedência* do justo (argumento moral) sobre o bom (argumento ético) e do bom sobre o útil (argumento pragmático) (ALEXY, 2014a, p. 98).

Pode-se exemplificar o que foi dito a partir de um debate hipotético em que um proponente sustenta que não se deve aprovar uma política de *lockdown* durante a pandemia de COVID-19 porque uma política de *lockdown* acarretaria impactos econômicos negativos (argumento pragmático). Por sua vez, o oponente contra-argumenta que uma política de *lockdown* é um meio adequado para reduzir o número de mortes pela pandemia (argumento pragmático) e que não é moralmente adequada uma decisão que aceite a possibilidade da morte de indivíduos (argumento moral).

Neste caso, o proponente formula um argumento pragmático sobre políticas de *lockdown* a partir da relação utilidade/eficiência econômica. O oponente formula um contra-argumento pragmático sobre a possibilidade de se reduzir o número de mortes pela pandemia e o conecta a um argumento moral de que não é possível uma decisão que aceite a morte de pessoas. Supondo que ambos os argumentos pragmáticos estejam corretos e tenham sido saturados durante o debate, deve prevalecer a posição do oponente, tendo em vista a precedência dos argumentos morais sobre os argumentos pragmáticos.

No mesmo caso hipotético, o argumento pragmático quanto à possibilidade de a política de *lockdown* reduzir o número de mortos pela pandemia deve se basear no conhecimento empírico. Caso não seja verdadeira a afirmativa, o argumento de que não é moralmente adequada decisão que aceite a possibilidade da morte de indivíduos continua válido, mas não é aplicável ao caso concreto. Isso demonstra a relação de complementariedade dos argumentos.

Segundo Alexy (2014a, p. 99), o discurso prático geral não é uma mistura ou combinação simples, mas uma conexão sistematicamente necessária que expressa a unidade substancial da razão prática.). Dessa forma, por mais que exista uma divisão entre os tipos de argumentos (pragmáticos, éticos e morais), em discussões reais, eles devem ser integrados uns aos outros para a resolução de problemas práticos sobre o que é devido. No mesmo sentido, assevera Toledo (2014, p. 222-223, grifos da autora):

Alexy coloca que, no discurso prático racional geral, as razões morais, éticas e pragmáticas estão inter-relacionadas a ponto de se tornar impossível estabelecer sua separação nos casos concretos de julgamentos práticos. No processo democrático de deliberação, o *justo* é permeado pelo *bom* e pelo *útil*. A combinação daquelas razões apresenta-se, então, como uma *unidade substancial da razão prática*.

O discurso prático geral possui um sistema de regras não-institucionalizadas que levam à possibilidade de um amplo espectro do que é discursivamente possível. Isso se acentua tendo em vista que uma comunidade estreitamente ligada por vínculos de parentesco, crenças e sentimentos comuns e dotada de um ambiente estável é inconcebível no atual contexto. Conforme ressalta Cattoni Oliveira (2015, p. 21-23), a sociedade moderna é marcada pelo pluralismo de formas de vida e visão de mundo, que são consideradas como igualmente razoáveis, podendo, assim, pretender concorrentemente o reconhecimento de sua dignidade. No âmbito de uma sociedade complexa, que admite o desacordo razoável, o Direito tem a função de promover a estabilização de expectativas de comportamento.

A extensa amplitude do discursivamente possível na esfera do discurso prático geral, bem como a necessidade de decidir em um espaço de tempo limitado numerosas questões práticas, tornam imprescindível a introdução de procedimentos para a certeza da obtenção de respostas àquelas questões. Isso é feito mediante a elaboração de regras jurídico-positivas (discurso legislativo) e sua aplicação (discurso judicial) (ALEXY, 2020, p. 30), ou seja, através do discurso jurídico.

É possível afirmar que a argumentação jurídica é uma argumentação prática, porque se refere a questões normativas sobre o que deve ser feito ou omitido e se submete à pretensão de correção discursivamente obtida. Todavia, não se ocupa daquilo que é correto em termos absolutos, mas daquilo que é correto no contexto de um ordenamento jurídico vigente (ALEXY, 2020, p. 189). O que é correto em um sistema jurídico depende essencialmente daquilo que é estipulado de forma autoritativa. Em outras palavras, a argumentação jurídica está vinculada às leis e aos precedentes, bem como deve observar o sistema jurídico elaborado pela dogmática, sendo, por isso, um caso especial do discurso prático geral.

O discursivamente possível da argumentação jurídica tem a amplitude reduzida pelo direito vigente, que delimita mais precisamente quais são as premissas de que se deve partir no discurso, bem como as etapas da argumentação jurídica (TOLEDO, 2020, p. 8). O discurso jurídico se subordina, portanto, a condições limitadoras ausentes no discurso prático geral. Essas condições limitadoras podem dizer respeito à forma do

discurso (fixando etapas da argumentação, quem pode falar, quanto tempo pode utilizar para a fala, etc.) ou ao conteúdo (determinando de quais premissas devem partir os participantes).

O discurso legislativo é uma espécie de discurso jurídico e, portanto, também é limitado pelo direito vigente na forma da tese do caso especial. Em que pese o fato de ser possível que o discurso legislativo se articule fazendo referência apenas a argumentos práticos de tipo geral e empírico, é impossível que ele se desenvolva sem respeitar as limitações institucionais quanto à forma imposta pela Constituição, legislação especial e regimentos internos. Exemplos dessas limitações são as regras sobre a competência, quórum e número de sessões deliberativas que devem ser realizadas. O discurso prático geral não possui esse tipo limitação.

As limitações quanto ao conteúdo do discurso legislativo são menos frequentes, mas ainda assim existem. Muitas delas não dizem de quais premissas devem partir os participantes, mas sobre premissas que não podem ser utilizadas. O art. 60, §4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988)²⁴, por exemplo, dispõe sobre certas matérias que sequer podem ser objetos de deliberação. Apesar dessas restrições, o poder de criar e alterar argumentos institucionais torna o discurso legislativo menos limitado em termos de conteúdo do que outros tipos de discursos jurídicos, como, por exemplo, o discurso judicial.

O processo legislativo é um procedimento jurídico e, portanto, limitado pelo direito vigente, cuja finalidade é, mediante a positivação de normas gerais e abstratas, garantir segurança e estabilidade às convicções normativas de uma comunidade política sobre o útil, o bom e o justo.

Nesse ambiente, cabe mencionar o problema da relação entre a argumentação jurídica e a argumentação prática geral. Três teses podem ser formuladas a respeito: (1) a tese da secundariedade, que afirma que o processo de fundamentação deve ser realizado segundo os critérios do discurso prático geral e a fundamentação jurídica só serve para legitimação secundária do resultado obtido; (2) a tese da adição, que se fundamenta no fato de que, quando não são mais possíveis argumentos institucionais, os argumentos práticos gerais devem entrar em jogo; (3) a tese da integração, que entende que

²⁴ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.” (BRASIL, 1988, s.p).

argumentos institucionais devem ser utilizados juntamente com argumentos práticos gerais. A terceira tese é a adotada por Alexy (2020, p. 31).

Conforme a tese da integração já mencionada, até mesmo o mais simples dos silogismos jurídicos pressupõe uma argumentação prática geral subjacente. Isso porque a premissa maior do silogismo jurídico sempre é uma norma, e os dispositivos normativos consistem na posituação dos ideais de uma comunidade política sobre o útil, o bom e o justo. Nesse sentido, é possível dizer que os argumentos institucionais simplificam a razão, uma vez que há, na vida social cotidiana, a necessidade de tomada de decisões ao mesmo tempo que, em sua gênese, são fundamentados com argumentos práticos gerais para garantia de legitimidade. Nas palavras de Alexy (2022b, p. 87), existe uma relação dialética entre razão e autoridade no Direito, já que a razão depende do Direito para ser real e o Direito precisa da razão para ser legítimo.

3.2 CRÍTICA DE ATIENZA À IDEIA DO DISCURSO LEGISLATIVO COMO CASO ESPECIAL

Segundo Atienza (2017a, p. 177), o discurso legislativo não pode ser considerado como um caso especial do discurso prático racional. Afirma o autor que a tese do caso especial consiste em uma redução realizada por Alexy (obras diversas) da argumentação jurídica apenas à argumentação realizada pelos tribunais (ATIENZA, 2017b, p. 14). As regras do discurso dos advogados, dos negociadores e dos parlamentares são diferentes das regras do discurso do juiz e devem pensadas como uma argumentação estratégica (ATIENZA, 2017b, p. 14-15).

A crítica realizada à tese do caso especial, conforme informa Nascimento (2019, p. 65), tem sido um ponto de insistência de Atienza, tendo em vista que, para ele, existem contextos em que as regras sistematizadas por Alexy não são seguidas. Assim, uma teoria que dê conta de todas as práticas argumentativas não poderia ficar somente no plano do discurso racional.

É certo que Alexy (2020), em sua teoria da argumentação jurídica, não formulou regras específicas para o discurso legislativo como fez para o discurso judicial. Essa afirmação, contudo, não é suficiente para dizer que sua teoria não se aplica ao discurso legislativo. A cientificidade exige que recortes sejam feitos para que o objeto da pesquisa seja bem delimitado, razão pela qual é justificável que Alexy não tenha proposto regras específicas para abranger todos os contextos singulares de discursos jurídicos, tais como

o discurso dos legisladores, mediadores, advogados etc. Todavia, as regras do discurso prático geral são aplicáveis em todos os tipos de discursos que fundamentem o que é *obrigatório, proibido ou permitido*.

Conforme a tese da integração e a teoria procedimental em quatro níveis, as regras que se aplicam ao discurso prático geral também se aplicam ao processo legislativo, discurso jurídico e processo judicial. As regras do discurso prático geral, conforme visto, exigem não-contradição, clareza linguística, verdade empírica, sinceridade, universalidade, consideração das consequências, ponderação das razões e análise da gênese das convicções normativas. De todos os tópicos, o único efetivamente atacado por Atienza é a obrigação de sinceridade (SIMÕES, 2017, p. 63), o que poderia resultar na conclusão de que não existe obrigação de sinceridade no discurso, mas não que as regras do discurso como um todo não são aplicáveis ao discurso legislativo.

No mesmo sentido, o fato de serem os advogados e os legisladores sujeitos que agem estrategicamente não impede que argumentem racionalmente. O ponto de partida do discurso é formado pelas convicções normativas, interesses e interpretações de necessidades dadas (ALEXY, 2020, p. 29). É usual que o ser humano aja estrategicamente para maximizar sua felicidade e essa ação pode estar dentro de um espectro de possibilidade de ações aceitáveis do ponto de vista ético e moral. Mesmo o agir estratégico que não se encontra dentro do espectro citado precisa aparentar estar correto para que consiga atingir sua finalidade (ALEXY, 1996, p. 220) – situação que comprova ser a sinceridade ou veracidade uma obrigação, em termos habermasianos, uma pretensão de validade do discurso.

Um exercício mental pode ser proposto por meio de uma série de perguntas: (a) é racional que um legislador se contradiga durante a fundamentação de um voto? (b) é racional que pessoas usem a mesma palavra com diferentes significados? (c) é racional que um legislador seja impedido de formular sua opinião sobre um projeto de lei por ser de oposição? As perguntas são meramente exemplificativas, mas o exercício pode ser realizado aplicando todas as regras do discurso prático geral. Se discursos realmente existentes não são racionais, a dimensão ideal não perde sua validade.

Por fim, para afirmar que a tese do caso especial está incorreta, não basta atacar algumas das regras do discurso prático geral, tendo em vista que, mesmo se Alexy não as tivesse formulado, a tese do caso especial ainda poderia ser fundamentada. Afinal, os elementos essenciais da tese do caso especial são: (1) o discurso jurídico se refere a questões práticas sobre o que deve ser feito ou omitido; (2) a discussão é realizada sob o

prisma da pretensão de correção discursivamente obtida; (3) o discurso ocorre sob condições de limitação pelo direito positivo (ALEXY, 2020, p. 189). A refutação da tese do caso especial deveria ser capaz de afastar esses pontos.

3.3 DEMOCRACIA DELIBERATIVA E FORMAÇÃO DA VONTADE POLÍTICA RACIONAL

Tendo em vista a importância da legislação para o ordenamento jurídico como um todo, assevera Gema Marcilla Córbona (2005, p. 322) que, como a lei é a premissa e o limite de toda racionalidade jurídica, o ordenamento jurídico, dificilmente, poderá ser racional com base em leis irracionais. Tendo isso em mente, afirma a autora que, para produção de uma legislação racional, o processo legislativo deve ser um mecanismo procedimental de institucionalização da ética discursiva que conduza não a uma única resposta correta, mas sim a alguma resposta correta dentro de certos limites procedimentais e substantivos (CÓRBODA, 2005, p. 330). Assim, percebe-se que o discurso legislativo racional possui conexão necessária com a institucionalização da democracia deliberativa e do princípio do discurso.

Se a democracia for baseada apenas na formação de uma vontade coletiva expressa mediante o voto, então, a própria democracia possuirá potencialidades autocráticas. Isso porque uma maioria eventual pode ser formada por uma massa manipulada estrategicamente para persecução de uma finalidade política irrazoável.

Nesse sentido, poderia estar correto o diagnóstico de Andreas Auer (2016, p. 401), para quem a tomada de decisão pelo voto seria antidemocrática, já que os integrantes da comunidade não podem pensar, não podem falar, não podem discutir; só podem dizer sim ou não. Nesse cenário, o único freio para maiorias eventuais que decidem contrariamente aos interesses coletivos seria a Corte Constitucional. Isso esvaziaria a função que o próprio procedimento de elaboração legislativa possuiu de fundamentar racionalmente suas próprias decisões. O Poder Legislativo seria um órgão cuja decisão é um mero ato de vontade, enquanto a Corte Constitucional seria um órgão cuja decisão se baseia na razão.

Em uma democracia deliberativa, a decisão pública não deve se basear apenas no voto, mas também no argumento. A noção de democracia deliberativa busca promover a união entre a decisão pública e a argumentação racional. O conceito de democracia deliberativa se fundamenta nas condições de comunicação sob as quais o processo

político pode ter a seu favor a presunção de gerar resultados racionais, porque nele o modo e o estilo de política deliberativa realizam-se em toda a sua amplitude (HABERMAS, 1995, p. 45). A democracia deliberativa estabelece um procedimento no qual o plano dos interesses e do poder é superposto pelo plano dos argumentos suscitados em um discurso em que todos os interessados debatem sobre uma solução política correta (ALEXY, 2010, p. 23). Nesse ambiente, não se pode olvidar que na modernidade a prática política democrática se ressignifica e encontra seu fundamento nas noções de autodeterminação e da autorrealização a partir da legitimação por meio do discurso racional (HABERMAS, 2020, p. 628).

Para Habermas (2002, p. 290), a noção de autonomia pública (participação no processo democrático de formação da opinião e da vontade) e de autonomia privada são equiprimordiais. Isso quer dizer que somente mediante a participação popular na tomada de decisão pública pode-se garantir a positivação das liberdades individuais, de modo que o indivíduo tenha um mínimo de direitos básicos garantidos para o exercício dos direitos políticos. Assim, a soberania popular assume forma jurídica, por intermédio do processo legislativo democrático, que faz valer o nexo entre autonomia pública e autonomia privada dos cidadãos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2015, p. 84).

Nas palavras de Cattoni de Oliveira (2015, p. 84):

[...] uma soberania popular interpretada procedimentalmente garante que as duas dimensões da autonomia jurídica se articulem reciprocamente, pois os destinatários das normas jurídicas vigentes, enquanto sujeitos jurídicos privados, pelo processo legislativo democrático que se realiza por meio da mediação jurídica entre canais institucionalizados e não institucionalizados de formação da vontade e da opinião políticas, enquanto cidadãos, tornam-se os autores dos seus próprios direitos e deveres.

A decisão da maioria parlamentar deve ser, em uma perspectiva ideal, condicionada à argumentação racional. A autodeterminação e a autorrealização só podem ocorrer no espaço público mediante a institucionalização de procedimentos discursivos de formação da vontade. Sobre a relação entre a decisão e a argumentação, pontua Habermas que

uma lei só existe para aquele que a fez e com a qual consentiu; para todos os outros, ela é mandamento ou uma ordem. Por isso, as leis demandam o assentimento fundamentado de todos. Mas o legislador democrático decide majoritariamente. Essas duas coisas apenas são compatíveis se a regra da maioria contiver uma relação interna com a busca pela verdade: o discurso público precisa fazer a mediação entre razão e vontade, entre a formação da

opinião de todos e a formação majoritária da vontade dos representantes do povo. (HABERMAS, 2020, p. 626)

Uma decisão da maioria (vontade) somente é legítima, se seu conteúdo puder valer como resultado racionalmente motivado de uma discussão sobre o que deve ser aceito como correto (razão) e que se encerra provisoriamente pela necessidade de se decidir. Dessa forma, é possível afirmar que, em um contexto de democracia deliberativa, o legislador não está autorizado a decidir sem fundamentar.

Para o princípio do discurso, são válidas apenas as normas de ação com as quais todos os possíveis concernidos possam concordar como participantes de discursos racionais (HABERMAS, 2020, p. 155). O princípio do discurso possui uma dupla função (HABERMAS, 2020, p. 203-204). A primeira é a de filtrar contribuições, temas, argumentos e informações que são racionalmente aceitáveis. A segunda função, que deriva do caráter discursivo da formação da opinião e da vontade na esfera pública política e no parlamento, consiste em produzir, discursivamente, relações de consenso não-coagido.

Para o princípio do discurso, não basta que seja dada a chance de as pessoas se manifestarem, mas deve-se levar em consideração o que foi dito (HABERMAS, 2002, p. 297). O procedimento discursivo pensado por Habermas busca estabelecer as condições para a argumentação dos próprios afetados (ROANI, 2020, p. 90). Isso fica claro quando Habermas (2022, p. 150) afirma que a institucionalização de um procedimento de formação da vontade democrática é condição de legitimidade da decisão legislativa. Esse procedimento deve exigir a inclusão de todos aqueles afetados por possíveis decisões como participantes iguais no discurso que precede a decisão política, bem como deve fornecer decisões democráticas que levem em consideração os interesses de toda coletividade. Assim sendo, é possível afirmar que, em um contexto de democracia deliberativa, o legislador deve levar em consideração os interesses e os argumentos dos eventuais destinatários da regulamentação.

Segundo Sieckmann (2015, p. 77), os parlamentos só podem cumprir os requisitos da argumentação racional numa medida limitada, devido à estrutura do sistema político. Essas limitações se dão principalmente pelas seguintes razões (SIECKMANN, 2015, p. 87):

- (a) a necessidade de representar os interesses e os desejos reais dos eleitores sob a perspectiva de uma possível reeleição;

- (b) a necessidade de dar lugar a interesses organizados, a fim de realizar projetos políticos e;
- (c) a necessidade de cooperar com o próprio partido político ou com um parlamentar para poder realizar projetos políticos ou para preservar, reforçar e alargar a própria posição política.

Nesse cenário, é útil a distinção feita por Habermas (2020, p. 645) entre dois processos contrários que se encontram e entrecruzam na esfera pública política: a produção comunicativa do poder legítimo e a manipulação instrumental de maiorias. Não é *a priori* ruim que um parlamentar busque fundamentar seu voto de forma coerente com o desejo de seus eleitores. Entretanto, se uma maioria parlamentar for formada com a única intenção de favorecer o eleitorado sem apresentar razões suficientes para a decisão, a produção comunicativa do poder legítimo perderá seu espaço para a manipulação instrumental de uma maioria. Nessa perspectiva, é correto afirmar que

as questões éticas são certamente parte importante da política. Contudo, devem estar subordinadas às questões morais (de justiça) e ligadas às questões pragmáticas (de interesse). Se por um lado, na política legislativa, deve-se levar em consideração o que é bom não somente para nós, enquanto comunidade concreta, mas abrir-se ao que é justo, no igual interesse de todos – uma questão que transborda particularismos –, por outro há de se reconhecer que compromissos constituem a maior parte dos processos políticos, sob as condições políticas determinadas pelo pluralismo axiológico, cultural, religioso, entre outras, na atual sociedade complexa. Muitos objetivos políticos acabam por ser selecionados com base em interesses e orientações de valor que não são, por vezes, compartilhados por todos, dando margem a negociações e a orientações estratégicas, cujos âmbitos devem encontrar-se previamente regulados. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2015, p. 79)

O legislador não só pode, como deve, representar os interesses de seus eleitores e realizar negociações para atingir finalidades justificáveis. Habermas (2020, p. 220) afirma que negociações, no âmbito parlamentar, visam a compromissos que sejam aceitáveis, se observarem três condições: (a) que sejam mais vantajosos a todos do que a ausência de qualquer tipo de arranjo; (b) que impeçam o oportunismo na busca de vantagens na cooperação; (c) que os mais vulneráveis não doem mais do que recebam na cooperação. Negociações equitativas não destroem o princípio do discurso, mas, antes, pressupõem-no. (HABERMAS, 2020, p. 222).

O problema surge quando existe uma hipertrofia do agir estratégico em detrimento da formação discursiva do poder comunicativo. Mesmo quando uma decisão política é fruto de uma negociação que prevê a concessão recíproca entre grupos que possuem

interesses opostos ou quando o legislador age no interesse do seu eleitorado, faz-se necessária a apresentação de razões que fundamentem a verdade das premissas empíricas e a correção das premissas normativas que justificam a decisão tomada.

Em sessão realizada no Senado em 30/06/2015, por exemplo, foi aprovada por unanimidade a alteração do plano de cargos e salários do Poder Judiciário, que previa um reajuste de 60% aos servidores. Ocorre que não foi dada nenhuma razão que justificasse a aprovação da lei, muito embora tenha sido dado um motivo que explica a decisão pelo Senador Reguffe (PDT-DF):

Sr. Presidente, eu quero, primeiro, parabenizar a luta dos servidores, porque nós só chegamos a esse resultado devido ao esforço e à luta aqui dos servidores, durante semanas, que lutaram incansavelmente para convencer cada Senador da importância deste projeto. Então, quero, em primeiro lugar, parabenizar cada um dos servidores. (BRASIL, 2015a, p. 271)

Não é ilegítimo que servidores apresentem aos representantes eleitos razões para a defesa de seus interesses. O problema surge quando tais razões não são debatidas com transparência no âmbito da esfera pública política. Poderia ser justificável o aumento de acordo com razões pragmáticas e ético-políticas. O vício de racionalidade que afeta a deliberação consiste em não apresentar nenhuma razão para a decisão.

Ainda sobre a relação entre democracia e argumentação racional, é relevante mencionar um aspecto do pensamento de Alexy (2011, p. 163, grifos do autor):

Um conceito adequado de democracia, contudo, não se deve apoiar somente no conceito de decisão. Ele precisa também abarcar o de argumento. O abarcamento da argumentação no conceito de democracia torna a democracia deliberativa. A democracia deliberativa é a tentativa de institucionalizar o discurso, tão amplamente quanto possível, como meio de tomada de decisão pública. Desse fundamento, a união entre o povo e o parlamento precisa ser determinada não somente por decisões, que encontram expressão em eleição, e votações, mas também por argumentos. Desse modo, a representação do povo pelo parlamento é, simultaneamente, *volicional* ou *decisionista* e *argumentativa* ou *discursiva*.

Quando Alexy (2011, p. 165) fala da representação argumentativa da Corte Constitucional, ele estabelece como condições: (1) a existência de argumentos institucionais válidos ou corretos; e (2) sujeitos racionais dispostos a aceitar argumentos por serem válidos ou corretos. Contudo, quando o autor fala da representação argumentativa do Parlamento no trecho citado, parece que, além da correção dos

argumentos e de sujeitos razoáveis, é necessária a institucionalização do discurso como meio de tomada de decisão pública.

Segundo o pensamento habermasiano, a democracia deliberativa demanda a participação da sociedade civil e dos possíveis destinatários da regulamentação no processo legislativo. No entanto, as diversas organizações que podem participar de audiências públicas, consultas e grupos de trabalho deliberam, mas não decidem. O debate público pode ser meramente performativo e, por isso, ser desconsiderado no momento da decisão.

Desse modo, é possível interpretar a ideia de representação argumentativa unindo o pensamento de Alexy (2011, p. 165-166) ao de Habermas (2020, p. 626) da seguinte forma: existe representação argumentativa, no discurso legislativo, quando a decisão da maioria parlamentar (vontade) reflete o debate público racional institucionalizado (razão) que lhe antecede. A representação argumentativa, portanto, é uma questão de grau.

A assimetria entre argumentação racional e decisão da maioria parlamentar pode ser bem notada na sessão de votação da Lei de Conversão da Medida Provisória nº 665/2014 (BRASIL, 2015b), no Senado Federal, realizada em 26/05/2015. A matéria debatida consistia em uma série de restrições de acesso ao Seguro Desemprego e no acesso ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAP). Os principais argumentos contrários à constitucionalidade, urgência e relevância da matéria foram: (a) a medida suprimia direitos dos trabalhadores para resolver os problemas fiscais, sendo que o meio mais adequado seria a redução de gastos do Governo com Ministérios; (b) a violação frontal ao art. 239, §3º²⁵ da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Foram oferecidos argumentos doutrinários, pragmáticos, éticos, relativos a fatos concretos e a dados científicos para justificar esses argumentos (a) e (b). Entretanto, a decisão da maioria parlamentar foi pela aprovação da constitucionalidade e relevância da matéria, mesmo sem existir qualquer argumento nesse sentido na deliberação. Nesse ambiente, por mais racional que tenha sido a argumentação oferecida, ela não teve nenhum impacto na decisão final.

²⁵ “Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego, outras ações da previdência social e o abono de que trata o § 3º deste artigo. [...] § 3º Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição”. (BRASIL, 1988, s.p)

3.4 DISCURSO LEGISLATIVO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA RAZÃO PRÁTICA

De acordo com a ideia de unidade da razão prática, o sistema jurídico do Estado Democrático de Direito é uma tentativa de se institucionalizar a razão prática. A razão prática justifica a existência do sistema jurídico e suas estruturas básicas (ALEXY, 2014a, p. 105-106). O Direito garante estabilidade e autoridade para a razão prática.

A ideia de institucionalização da razão possui um aspecto substantivo e um aspecto procedimental (ALEXY, 2014b, p. 312-320). O aspecto substantivo se apresenta de duas formas. A primeira forma com que o aspecto substantivo se apresenta consiste no limite exterior, qual seja, a rejeição da tese de que qualquer conteúdo pode ser direito com base no argumento de que a injustiça extrema não o é. A segunda forma do aspecto substantivo é o respeito aos direitos fundamentais. O aspecto procedimental consiste em uma democracia deliberativa que conecte a decisão da maioria à argumentação racional, bem como na argumentação jurídica.

O conceito de discurso legislativo possui conexão com o aspecto procedimental da institucionalização da razão. Como foi visto anteriormente, o discurso legislativo se desenvolve a partir de um procedimento metódico cuja finalidade é decidir sobre meios necessários e adequados para resolver um problema social e concretizar uma finalidade desejável. Nesse sentido, é bastante relevante a afirmação de Habermas (2020, p. 209) de que “normas jurídicas não podem ser justificadas com razões não apenas morais, mas também pragmáticas e ético-políticas. Na fundamentação de normas jurídicas, temos de fazer uso da razão prática em toda sua extensão”.

Segundo Habermas (2020, p. 209), normas jurídicas são legítimas quando expressam a autocompreensão autêntica de uma comunidade jurídica, a consideração equitativa de seus valores e interesses compartilhados, bem como a escolha racional com respeito a fins a serem perseguidos e seus meios. Uma vez que a formação coletiva racional da vontade visa a questões jurídicas concretas, ela não pode se limitar a questões morais, devendo também incluir questões éticas e pragmáticas.

Dessa forma, as deliberações servem tanto para precisar fins coletivos quanto para construir estratégias de ação para sua obtenção. Com razões pragmáticas se examina a adequação de estratégias de ação para a finalidade buscada. Com razões éticas se fundamentam as finalidades coletivas. No entanto, uma fundamentação satisfatória deve

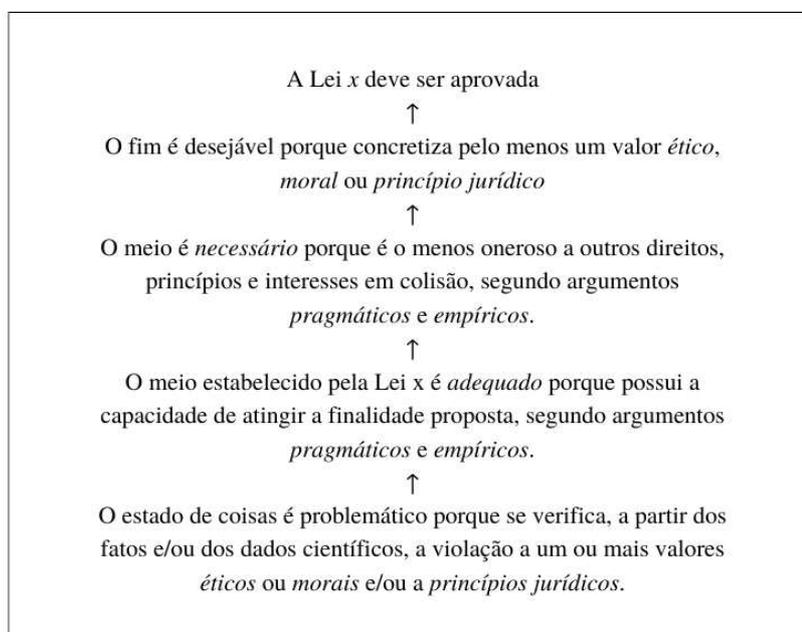
também considerar o aspecto da justiça. Assim, as finalidades a serem perseguidas devem poder ser, pelo menos, justificáveis com argumentos morais (HABERMAS, 2020, p. 215).

Não se pode olvidar que o discurso legislativo ideal se baseia em bons argumentos, mas não apenas nisso. A institucionalização de procedimentos de participação dos afetados pela regulamentação (seus destinatários) é condição para uma democracia deliberativa ótima. A participação dos destinatários gera, conseqüentemente, o dever de que a decisão da maioria parlamentar leve em consideração o debate público que lhe dá suporte. No mesmo sentido, afirma Toledo (2003, p. 112, grifos da autora):

Assim, os indivíduos não se posicionam como destinatários/súditos das leis, mas como seus destinatários/coautores, decorrendo a legislação do *consenso discursivamente* estabelecido ou da vontade da maioria obtida através do *regime democrático*, cujas *condições de possibilidade* são o princípio da *liberdade* e o princípio da *igualdade*, isto é, o reconhecimento e a aceitação do outro pelo Eu como igual a si em liberdade, permitindo-lhe, portanto, o mesmo acesso ao discurso, em idênticas condições ou a *igual liberdade* comunicativa.

Neste ponto, faz-se necessário retomar o esquema formal do discurso legislativo proposto, já apresentado anteriormente como figura 4, para pontuar algumas questões:

Figura 5- Esquema formal do discurso legislativo²⁶



Fonte: Elaboração do autor (2023)

²⁶ Embora se trate do mesmo esquema apresentado anteriormente como figura 4, por opção metodológica, foi utilizada nova numeração para a figura.

(a) Os argumentos éticos são necessários não apenas para fundamentar a finalidade coletiva a ser perseguida, mas também para qualificar como indesejável um estado de coisas.

(b) O esquema proposto tem o condão de unir o procedimento metódico à ideia habermasiana de deliberação, segundo a qual os fins coletivos devem ser justificados por argumentos éticos que sejam moralmente fundamentáveis e os meios, fundamentados por argumentos pragmáticos.

(c) No que se refere aos argumentos pragmáticos, é importante ressaltar sua umbilical relação com argumentos empíricos já que, segundo Habermas (1989, p. 13), os argumentos pragmáticos tiram sua validade do saber empírico no qual se apoiam.

(d) É possível fundamentar que o discurso legislativo deve usar a razão prática em toda sua extensão, conforme o pensamento de Habermas e com base na ideia de unidade substancial da razão prática de Alexy. O esquema formulado pretende expressar essa ideia.

4 ANÁLISE ARGUMENTATIVA DO DISCURSO JURÍDICO

A racionalidade da legislação está intrinsecamente conectada à argumentação legislativa. Daniel Oliver-Lalana (2013, p. 136-138) busca expressar essa conexão a partir de cinco teses.

De acordo com a primeira delas, a lei, enquanto decisão normativa, implica uma pretensão de justificabilidade que não pode ser preenchida com quaisquer motivos, mas exige boas razões e, conseqüentemente, um processo argumentativo no qual elas sejam expostas.

A segunda tese diz que a legitimidade da legislação é gradual e não depende apenas do funcionamento real dos sistemas, mas exige argumentos para sustentá-los. Assim, não basta que se criem legislações com bom funcionamento no mundo dos fatos, uma vez que, para que elas sejam legítimas, devem-se oferecer razões que as fundamentem.

Por sua vez, a terceira tese é a que mais expressa essa conexão. Segundo o autor, quanto melhor for a argumentação legislativa, melhor provavelmente será a lei resultante dela. Algumas escolhas legislativas mal fundamentadas podem ter impactos positivos, mas seria estranho classificá-las como racionais no momento da promulgação, se nenhuma fundamentação plausível fosse dada em seu apoio (OLIVER-LALANA, 2013, p. 137).

A quarta tese consiste na ideia de que a análise da justificação legislativa, como uma prática argumentativa social, deve incorporar a perspectiva dos participantes. Não bastaria, portanto, a análise monológica de documentos como preâmbulos, uma vez que tais documentos exercem papel justificativo, mas expressam apenas algumas das razões da maioria, excluindo, dessa forma, as razões dissidentes. A gênese normativa seria, portanto, melhor analisada a partir dos debates reais (OLIVER-LALANA, 2013, p. 137). Quanto a essa tese, uma crítica pode ser realizada. A análise da justificação legislativa não tem relevância para a conexão entre a racionalidade da legislação e a argumentação legislativa. Isso ocorre porque, no momento da análise monológica citada, a legislação já foi criada e a argumentação já foi realizada.

A quinta tese é de a deliberação no Parlamento expressa melhor a ideia da justificativa legislativa, na medida em que ela transmite as razões (principais) para se fazer uma lei. Os problemas sociais que geram as deliberações parlamentares são mais amplos do que o debate efetivamente institucionalizado. O fluxo comunicacional se dá

no âmbito de diversas esferas públicas não-políticas e, enquanto esfera pública política, os debates parlamentares ao menos deveriam sintetizar essas razões para poderem alcançar o consenso pelo melhor argumento (OLIVER-LALANA, 2013, p. 138).

Por fim, Oliver-Lalana (2013, p. 138) afirma que,

em resumo, essas teses iniciais sustentam que a legitimidade das leis depende essencialmente de argumentos e que cabe aos parlamentares argumentar sobre as razões pelas quais elas mudam ou não a ordem jurídica. Se isso acontecer, temos um forte incentivo para desenvolver modelos específicos para analisar os debates legislativos, bem como critérios para avaliar seu desempenho como fonte de justificação - e isso pode ser feito, na melhor das hipóteses, dentro da estrutura de uma teoria da produção legislativa racional²⁷. (tradução livre)

O primeiro passo para a análise da argumentação legislativa é, para fins de clareza, conceituar argumento. Nesse ambiente, o conceito que se adota é que o argumento consiste em uma “proposição que justifica ou refuta uma proposição que expressa um ponto de vista” (VAN EEMEREN; GROOTENDORST, 2004, p. 1).

É importante considerar que, conforme leciona Sieckmann (2015, p. 81), a despeito de os argumentos que fundamentam uma decisão legislativa serem dados por legisladores individualmente, nenhum dos parlamentares que sustenta uma determinada posição lista todos os argumentos utilizados para a fundamentação. Deve-se, portanto, considerar os argumentos como ligados uns aos outros. A fundamentação legislativa incluirá todos os argumentos que são compatíveis entre si, de modo que um agente racional possa sustentá-los todos juntos ao mesmo tempo.

Atienza (1997, p. 27-28) propõe uma tipologia de argumentos apresentados pelo legislador que possui conexão direta com sua teoria sobre os níveis de racionalidade da legislação. O autor difere cinco níveis de racionalidade da legislação: a racionalidade linguística (R1), cujo objeto é a correção e a clareza linguística; a racionalidade jurídico-formal (R2), que possui como objeto a inserção harmônica da nova lei no ordenamento jurídico; a racionalidade pragmática (R3), consistente na adequação da conduta dos destinatários ao que está prescrito em lei; a racionalidade teleológica (R4), que é satisfeita quando a lei alcança os fins sociais perseguidos; e, por fim, a racionalidade ética (R5),

²⁷No original: “All in all, these starting theses contend that the legitimacy of laws does essentially depend on arguments and that it is incumbent on parliamentarians to argue about the reasons for which they change or do not the legal order. If this holds, we have a strong incentive to develop specific models to analyze legislative debates, as well as criteria to assess their performance as source of justification—and this can be done at best within the framework of a theory of rational lawmaking”.

que tem por objeto a legitimidade ética dos fins perseguidos, bem como do comportamento prescrito.

A tipologia argumentativa de Atienza (2019, p. 189ss) refere-se àqueles mesmos níveis de racionalidade. Assim, a argumentação legislativa seria composta por razões linguísticas, razões sistemáticas, razões pragmáticas, razões teleológicas e razões axiológicas²⁸.

Da mesma tipologia parte Oliver-Lalana (2013, p. 155ss), apenas ampliando as razões pragmáticas para algo além do cumprimento das normas de obrigação e proibição, para incluir a eficiência econômica e análise de impactos não-econômicos.

Os modelos elaborados pelos autores são, de fato, úteis para verificar que tipos de argumentos foram oferecidos para justificar os níveis de racionalidade. Faz-se necessária, no entanto, a distinção entre os critérios de análise e de avaliação da argumentação (processo), dos critérios de avaliação da legislação (produto), por mais forte que seja a conexão entre eles. Como o modelo de análise/avaliação do discurso proposto pelos autores reflete exatamente os níveis de racionalidade da lei, algumas questões relevantes do ponto de vista do discurso acabam não sendo contempladas.

A primeira dessas questões relevantes se refere às relações de precedência. Em discursos jurídicos, os argumentos institucionais possuem precedência *prima facie* sobre os argumentos práticos gerais, o que justifica a necessidade de diferenciá-los. Ocorre que, entre os argumentos institucionais, existe, também, uma relação de precedência. Como visto, a vinculação do discurso jurídico à legislação é maior do que à jurisprudência que é maior do que à doutrina. Por sua vez, dentro dos argumentos práticos gerais, os argumentos morais possuem precedência sobre os argumentos éticos e os argumentos éticos possuem precedência aos argumentos pragmáticos.

Ademais, existe uma relação de complementaridade entre alguns tipos de argumento, o que pode ser expresso pela ideia de unidade substancial da razão prática. Dessa forma, argumentos éticos que justificam uma finalidade, por exemplo, precisam estar conectados a argumentos pragmáticos que justifiquem a adequação do meio escolhido. Da mesma forma, os argumentos pragmáticos dependem do saber empírico que o fundamenta. Tendo em vista essas relações, é necessário realizar a distinção entre

²⁸ Para Atienza (2019, p. 176), as razões axiológicas se referem ao nível da racionalidade ética. Importa ressaltar que, para o autor, razões éticas englobam também considerações sobre liberdade, igualdade e justiça, incluindo, portanto, o que, para o marco teórico adotado por este trabalho, seriam argumentos morais e argumentos éticos.

os seguintes tipos argumentos: (i) argumentos empíricos; (ii) argumentos práticos gerais; (iii) argumentos institucionais.

4.1 DISCURSO EMPÍRICO – ARGUMENTOS RELATIVOS A FATOS CONCRETOS E A DADOS CIENTÍFICOS

O discurso empírico fundamenta a verdade de uma proposição. No âmbito do discurso legislativo, o discurso empírico possui grande importância, já que, como visto anteriormente, o legislador tem o dever de apurar os fatos relevantes para a regulamentação. Em outras palavras, o legislador deve fundamentar com evidências as afirmações empíricas que dão base para a sua decisão.

O conceito de verdade não pode desprezar o conceito de justificação. A linguagem e a realidade são umbilicalmente ligadas, de forma que, “no interior do paradigma linguístico, a verdade de enunciados não pode mais ser compreendida como 'correspondência' com algo no mundo” (HABERMAS, 2014, p. 282). De acordo com o conceito discursivo de verdade proposto por Habermas (2018, p. 61), uma afirmação é considerada verdadeira, se, em condições quase ideais, todas as razões favoráveis e contrárias forem exaustivamente consideradas, resultando, assim, em sua aceitabilidade racional. Disso não resulta a afirmação de que qualquer proposição pode ser considerada verdade, mas sim a demonstração da falibilidade do conhecimento humano sobre o mundo objetivo.

O conceito discursivo de verdade possui afinidade com as teorias procedimentais que dão suporte teórico para o presente trabalho. Conforme visto anteriormente, para toda teoria procedimental, a correção de uma norma ou a verdade de uma proposição depende de a norma ou proposição ser ou poder ser o resultado de um determinado procedimento. Não por outro motivo, afirma Peczenik (2009, p. 161) que quem deseja se aproximar da verdade deve estar disposto a formular conjuntos coerentes de proposições teóricas.

MacCormick (2008, p. 290), ao explicar o conceito de coerência narrativa, descreve como se argumenta em matéria de fatos. O autor toma como exemplo o caso *Rex vs. Smith*, em que Smith foi acusado do homicídio de sua esposa, a qual sofreu afogamento na banheira após o casamento. No julgamento, ficou demonstrado que duas outras esposas de Smith haviam morrido da mesma maneira, bem como o fato de que Smith realizou consulta com um advogado sobre questões atinentes aos bens da vítima.

Após explicar o caso, MacCormick levanta a seguinte questão: por que essas evidências são condenatórias?

Para responder à pergunta, MacCormick (2008, p. 292) propõe que o mundo natural seja tratado como explicável a partir de princípios explicativos causais e probabilísticos, e o mundo dos assuntos humanos em termos de princípios explicativos de tipo racional, intencional e motivador, bem como causal e probabilístico. Assim, formula o seguinte raciocínio: acidentes que ocorrem sem intervenção humana têm que ser explicados de forma não intencional e não motivacional, causal ou probabilística. A probabilidade da ocorrência das condições causais necessárias para o afogamento de uma pessoa durante banho é baixa. Menor ainda é a probabilidade de que tais condições se repitam três vezes sucessivamente com pessoas que possuem a mesma relação com uma determinada quarta parte. Porém, a probabilidade de que um agente humano possa intencionalmente realizar essas condições necessárias é alta. A probabilidade de que alguém que tenha um forte motivo para fazer isso intencionalmente é elevada.

A proposta de MacCormick demonstra que são elementos necessários na argumentação sobre fatos: (a) pelo menos uma evidência desse fato (como, por exemplo, as demonstrações de que outras três esposas de Smith morreram da mesma forma); (b) um princípio que permita dizer que a evidência explica o fato (no caso, a probabilidade).

Em sentido próximo, Wróblewski (2013, p. 266, tradução livre) afirma que toda decisão (judicial) sobre evidências possui a seguinte forma:

O fato F ocorreu no tempo t e no espaço s de acordo com as provas de evidência P_1, P_2, \dots, P_n que são baseadas em regras de evidência empírica $ERE_1, ERE_2, \dots, ERE_n$ e/ou em regras de evidência jurídica $LRE_1, LRE_2, \dots, LRE_n$ e/ou em valorações VE_1, \dots, VE_n .²⁹

A proposição: “O fato F ocorreu no tempo t e no espaço s ”, chamada por Wróblewski (2013, p. 268) de enunciado existencial, consiste na afirmação de que algo aconteceu no mundo dos fatos. A estrutura proposta faz sentido para a decisão judicial, uma vez que ela versa sobre algo que já aconteceu, para verificar a incidência ou não de uma consequência jurídica. A decisão legislativa olha para o passado para formular um problema, mas também olha para o futuro com a finalidade de verificar a probabilidade de que algo aconteça. Assim, a primeira parte da decisão consistiria em um enunciado

²⁹ No original: El hecho F ha ocurrido en el tiempo t y en el espacio s de acuerdo con las pruebas de evidencia P_1, P_2, \dots, P_n que se basan en las reglas de evidencia empírica $ERE_1, ERE_2, \dots, ERE_n$ y/o en las reglas de evidencia jurídica $LRE_1, LRE_2, \dots, LRE_n$ y/o en valoraciones VE_1, \dots, VE_n .

empírico (abarcando, assim, tanto os enunciados sobre a existência de algo como sobre a probabilidade de que um evento futuro ocorra). As regras de evidência empírica são diretivas referentes aos paradigmas das ciências naturais e da concordância com o sentido ou experiência comum, enquanto as regras de evidência jurídica se referem às limitações e presunções processuais (WRÓBLEWSKI, 2013, p. 265).

No processo judicial, faz sentido pensar juntamente com Wróbleski (2013, p. 297) em regras de evidência jurídica, tendo em vista a noção de verdade processual amplamente aceita. Entretanto, é importante destacar o que não se aplica ao processo legislativo. Além disso, as regras de evidência empírica também devem ser ampliadas para além dos parâmetros das ciências naturais, admitindo-se também as técnicas e os métodos das ciências humanas e sociais.

Posteriormente³⁰, Wróblewski (1992, p. 164) substitui a expressão regras de evidência empírica por diretrizes empíricas de prova e elabora uma definição para o conceito que o torna muito próximo do que MacCormick (2008, p. 292) chama de princípio explicativo. Nas palavras de Wróblewski (1992, p. 164, tradução livre):

As ‘diretrizes empíricas’ estão estritamente relacionadas com a demonstração dos fatos. São tratadas como regularidades de fenômenos naturais e sociais, segundo as quais se pode explicar a ocorrência desses fenômenos e prever sua existência em determinadas condições³¹.

Por sua vez, faz pouco sentido que uma prova de evidência tenha como base uma valoração. Segundo Wróblewski (2013, p. 271), o enunciado concernente a um fato determinado valorativamente é a conjunção do enunciado “*F* existe em *t* e em *s*” com o juízo de valor “*F* tem o valor *V*”. Ocorre que, antes de se atribuir um valor a um fato, é necessário que se ofereçam bases empíricas que justifiquem a existência do último/desse fato. Trata-se de dois processos distintos, muito embora complementares.

Apesar das possíveis críticas formuladas, o pensamento do autor fornece parâmetros para análise e avaliação da argumentação empírica. A argumentação empírica deve, em uma perspectiva ideal, conter os seguintes elementos: (i) um enunciado empírico que afirme a existência de algo ou sobre a probabilidade de que um evento futuro ocorra; (ii) a justificação desse enunciado a partir de provas de evidência, ou seja, razões das

³⁰ O texto de Wróblewski (2013, p. 263-281) que estava sendo citado anteriormente consiste na tradução para o espanhol de artigo originalmente escrito em inglês em 1973 (WRÓBLEWSKI, 1973, p. 161-178).

³¹ No original: “The ‘empirical directives’ are strictly concerned with the demonstration of facts. They are treated as regularities of natural and social phenomena according to which one can explain the occurrence of these phenomena and predict their existence in determined conditions. These directives cover a wide scope of knowledge and practical experience”.

quais se possa inferir o enunciado; (iii) uma diretriz empírica de prova (ou princípio explicativo) que justifique que as provas fundamentam a verdade do enunciado empírico.

Uma ilustração do que foi dito pode ser feita com o seguinte enunciado: “No período da pandemia de Covid-19, houve aumento no número de pessoas com insegurança alimentar em todas as regiões do Brasil, segundo dados do Segundo Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia de Covid-19 (BRASIL, 2022, p.13), documento confiável, que segue as regras metodológicas para levantamento e análise dos dados referentes à insegurança alimentar”. O enunciado empírico consiste na afirmação de que, no período da pandemia de Covid-19, houve aumento no número de pessoas com insegurança alimentar em todas as regiões do Brasil. A prova de evidência consiste no Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia de Covid-19. A diretriz empírica de prova (ou princípio explicativo) está expressa na afirmação de que o documento é confiável porque segue as regras metodológicas para levantamento e análise dos dados.

Para refutar a afirmação apresentada acima, a título de exemplo, é possível que, ilustrativamente, seja apontado que o documento base para a afirmação empírica não segue regras metodológicas e, por isso, o resultado é duvidoso. Também é possível atacar a prova da evidência, asseverando-se que o documento inexistente ou que ele não atesta o aumento no número de pessoas com insegurança alimentar. Isso demonstra que a tríade composta por enunciado empírico, prova de evidência e diretriz empírica de prova (ou princípio explicativo) é bastante útil.

O exemplo formulado, entretanto, simplifica o grau de complexidade de debates reais em que afirmações empíricas precisam de um número muito maior de provas de evidência. Por exemplo, afirmar que uma determinada quantia em dinheiro é suficiente para garantir padrões mínimos de vida digna depende da demonstração de que esses valores cobrem as despesas com os bens e os serviços que estejam abarcados pelo conceito de “vida digna”. Assim, é preciso elencar quais são esses bens e serviços e estipular seus custos. Isso só pode ser feito com ajuda de perícias técnicas e consultas a especialistas.

Na obra “Teoria da argumentação jurídica”, Alexy (2020, p. 205) não chega a propor regras e formas de argumentação empírica, mas ressalta a importância do discurso empírico para o discurso jurídico e para o discurso prático geral:

Só pode apontar-se sua relevância, que consiste em que quase todas as formas de argumentação jurídica – igualmente quase todas as formas de argumentação prática geral – incluem enunciados empíricos. Devem-se considerar enunciados de tipos completamente diferentes. Assim, algumas formas de argumentação pressupõem enunciados sobre fatos singulares, sobre ações concretas, motivos dos agentes, acontecimentos ou estados de coisas. Em outros se requerem enunciados sobre regularidades das ciências naturais ou das ciências sociais. Também se pode distinguir entre enunciados sobre ações, acontecimentos ou estados de coisas passados, presentes ou futuros. Estes enunciados podem corresponder de novo a diversas áreas da ciência [...]

É possível inferir do trecho citado dois tipos de argumentos empíricos:

- (a) Fatos concretos: fatos singulares, ações, motivos, acontecimentos e estados de coisas;
- (b) Dados científicos: regularidades das ciências naturais ou das ciências sociais, bem como enunciados sobre ações, acontecimentos, estado de coisas passados, presentes ou futuros, com base em dados cientificamente produzidos.

O argumento “Smith matou sua esposa”, que tem como base a probabilidade do afogamento das suas três esposas, é um exemplo de argumento fundado em *fatos concretos*. Por sua vez o argumento de que, “no período da pandemia de Covid-19, houve aumento no número de pessoas com insegurança alimentar em todas as regiões do Brasil, segundo dados do Segundo Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia de Covid-19.” é um argumento baseado em dados científicos.

4.2 DISCURSO PRÁTICO GERAL – ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS, ÉTICOS E MORAIS

Como mencionado no capítulo anterior, o discurso prático busca fundamentar a correção de enunciados normativos, ou seja, juízos de valor e de dever (ALEXY, 2020, p. 189). Discurso prático geral é aquele que não possui as limitações impostas pelos argumentos institucionais (lei, doutrina e precedente) e compreende os argumentos pragmáticos, éticos e morais.

Os argumentos pragmáticos tangenciam diversos outros tipos de argumentos. Conforme ensina Habermas (2020, p. 213), questões pragmáticas se apresentam da perspectiva do sujeito que, diante de preferências e finalidades dadas, busca o meio mais adequado para realizar seus fins. Nas palavras do autor:

A reflexão prática transcorre aqui no horizonte da racionalidade de fins (*Zweckrationalität*), com a meta de encontrar técnicas, estratégias ou programas adequados. Ela leva a recomendações que, em casos simples, têm a forma semântica de imperativos condicionais (HABERMAS, 1989, p. 6).

Nesse sentido, argumentos pragmáticos examinam a adequação de uma estratégia de ação sob o pressuposto de que já está decidido qual é o fim que se quer alcançar (HABERMAS, 2020, p. 215). A justificação do fim estaria no campo do que é bom (discurso ético) ou do que é justo (discurso moral) ou até mesmo no âmbito do discurso jurídico. Por sua vez, os argumentos pragmáticos retiram sua validade do saber empírico em que se apoiam (HABERMAS, 1989, p. 13).

Um bom exemplo de argumento pragmático pode ser dado pela justificação oferecida pelo Senador José Jorge (DEM-PE) para a aprovação da Lei de Biossegurança:

Avalio que esse projeto que estamos discutindo hoje é muito importante para o País, porque poderá, por meio da votação que vamos realizar hoje, no Senado, levar o nosso País a dois caminhos. Um deles é o do progresso, utilizando a ciência na maior amplitude possível, no sentido de se realizarem pesquisas na área de saúde, as quais vão salvar vidas e permitir que doenças que matam e prejudicam a vida de milhões de brasileiros possam ser tratadas com mais facilidade e menor custo, e, por intermédio da agricultura, visando a aumentar a nossa produtividade a fim de que os nossos produtos sejam vendidos por um custo mais baixo e as pessoas mais carentes sejam alimentadas (BRASL, 2004b, p. 188).

Os objetivos dados são: (a) possibilitar mais pesquisas na área da saúde; (b) aumentar a produtividade da agricultura ao mesmo tempo que reduz custos. O primeiro seria alcançado pela liberação e regulação da pesquisa com células-tronco e o segundo, pela liberação e regulação da pesquisa, cultivo e produção de alimentos transgênicos. Esses objetivos possuem como finalidade última melhorar as tecnologias em saúde, permitindo novos tratamentos, bem como facilitar o acesso à alimentação para pessoas em estado de vulnerabilidade social. É possível pensar, do ponto de vista do discurso prático geral, ao menos, três condições para a refutação do argumento pragmático:

1. A inadequação/ineficiência do meio para atingir o fim: o meio seria ineficiente se não fosse capaz de atingir a finalidade pretendida, ou se, mesmo sendo capaz de atingir a finalidade, os custos fossem maiores que o benefício. Poderia, assim, objetar-se que os custos de produção de alimentos transgênicos são superiores aos convencionais, o que acarretaria o aumento no preço dos alimentos. Seria ainda possível contra-argumentar que o maior acesso à alimentação (benefício) seria

acompanhado de prejuízo à saúde (custo) em decorrência dos efeitos danosos dos alimentos transgênicos. Caso alguma dessas proposições fossem verdadeiras, o argumento seria refutado.

2. O questionamento ético/moral do meio: um dos principais argumentos efetivamente utilizados na deliberação em sentido contrário à liberação de pesquisas com células-tronco consistia no conceito de vida humana, que abarcaria também o embrião do qual seriam retiradas as células. Se o argumento fosse verdadeiro, a pesquisa seria moralmente inaceitável.
3. O questionamento ético/moral do fim: no caso concreto, dificilmente seria possível formular argumentos éticos ou morais que afastem as finalidades de melhoria nas tecnologias em saúde ou de acesso à alimentação. Entretanto, conforme ensina Alexy (2014a, p. 98), “até mesmo o mais alto grau de conveniência de um meio em relação a um fim não significa nada se o fim não tem valor algum”. Assim, é possível afastar um argumento pragmático pelo questionamento ético/moral do fim pretendido.

Dessa forma, é possível perceber que a argumentação pragmática está umbilicalmente conectada com a argumentação empírica que lhe dá suporte e com a argumentação ética/moral que legitima a finalidade perseguida. Ademais, não se pode negar que, no âmbito do discurso legislativo, argumentos pragmáticos também estão conectados com argumentos institucionais. Nesse caso, podem-se formular as seguintes condições de refutação do argumento pragmático:

1. Questionamento quanto à possibilidade jurídica do meio: por mais eficiente que seja um meio para alcançar uma finalidade, ele não pode consistir em uma conduta juridicamente proibida ou em objeto ilícito. Um dos argumentos suscitados no caso da Lei de Biossegurança é de que o sistema jurídico brasileiro resguarda os direitos de personalidade desde a concepção e o embrião estaria sob essa proteção. Dessa forma, se o argumento fosse verdadeiro, não seria possível a disposição do embrião para pesquisas. Também se enquadram aqui as violações aos direitos fundamentais, como a tortura como meio eficiente para obtenção de provas, violando o art. 5º, III da Constituição.
2. Questionamento quanto à possibilidade jurídica do fim: da mesma forma que até o mais alto grau de conveniência de um meio em relação a um fim não

significa nada, se o fim não tem valor algum, o meio também não significará nada, se a finalidade for juridicamente proibida. É possível pensar, por exemplo, na criação de órgão específico para dar mais eficiência à atuação das Forças Armadas como árbitro dos conflitos entre os Poderes Públicos do Estado. Ora, não existe qualquer leitura juridicamente válida e cientificamente fundada que permita a interpretação da possibilidade de que as Forças Armadas atuem dessa forma, especialmente no contexto de uma Constituição fruto da redemocratização do país.

O argumento pragmático, em uma perspectiva ideal, deve ser capaz de resistir a todos esses contra-argumentos. Outros tipos de contra-argumentos também podem ser suscitados, não sendo pretensão deste trabalho esgotar essas possibilidades.

No que se refere aos argumentos éticos, Habermas (1989, p. 14-16) faz a diferenciação entre discurso ético-existencial (o que é bom para mim) e discurso ético-político (o que é bom para o grupo social). Questões ético-políticas possuem especial relevância para o discurso legislativo, uma vez que se estabelecem no ponto de vista dos participantes do discurso que querem esclarecer qual forma de vida gostariam de compartilhar e os ideais que pretendem projetar sua vida comum (HABERMAS, 2020, p. 14).

No discurso legislativo, o discurso ético pode ainda fazer menção à identidade do Órgão ou da Casa Legislativa para fundamentar uma decisão. Um exemplo pode ser dado a partir de um argumento suscitado pelo Senador Marco Maciel (DEM-PE) no âmbito do debate sobre a Lei de Biossegurança:

O Senado Federal é a Casa da reflexão, uma Casa revisora, a Casa da Ancianidade, como se dizia na Roma Antiga. Então, por que não se dar mais um pouco de tempo para se refletir sobre os sistemas? Assim, não votaríamos uma lei dessa transcendência e dessa significação sem uma análise mais adequada (BRASIL, 2004b, p. 194).

Por dizer respeito a valores compartilhados, os argumentos éticos são essenciais para a elaboração do problema do qual parte o legislador, bem como para a justificação da finalidade da legislação. Ocorre que, em uma sociedade complexa, poucos são os valores hegemonicamente compartilhados. Mesmo com o respeito a todas regras do discurso, um pastor evangélico conservador e um indivíduo agnóstico socialista podem, partindo dos valores compartilhados em seus grupos sociais, chegar a conclusões opostas

e igualmente razoáveis sobre questões politicamente relevantes. Como explica Habermas (2002, p. 244), no âmbito de um sistema democrático, existe o embate entre demarcações políticas de objetivos e fins coletivos que se articulam em lutas por reconhecimento.

Do ponto de vista da facticidade, as lutas por reconhecimento são um dado. O Direito, por sua vez, não permite que se privilegie uma forma de vida em detrimento das demais (HABERMAS, 2020, p. 248). Em sociedades multiculturalistas, o Estado só pode tolerar formas de vida que se articulem em tradições não fundamentalistas, já que a coexistência equitativa dessas formas de vida exige o reconhecimento recíproco das diversas condições culturais (HABERMAS, 2020, p. 253).

Dessa maneira, no âmbito dos discursos ético-políticos, devem ser excluídos todos os argumentos fundamentalistas que não confirmam a outras formas de vida igual consideração e respeito.

Ilustrativamente, pode-se mencionar a permissão, pela legislação, do casamento civil de pessoas do mesmo sexo. Nesse caso, os interesses e os valores que justificam a norma dizem respeito apenas ao grupo social em questão. Não seria razoável justificar a proibição do casamento civil de pessoas do mesmo sexo com base, por exemplo, na bíblia cristã. Isso porque a bíblia cristã estabelece os valores éticos de um grupo social específico, qual seja, os cristãos. Esse grupo, porém, sequer é afetado pela regulamentação. Ademais, não permitir a autorrealização de uma pessoa em virtude de sua orientação sexual consiste exatamente na exclusão de outras formas de vida.

Nesse ambiente, fica bastante visível que argumentos éticos são limitados por argumentos morais, especialmente os que dizem respeito à igualdade e à liberdade. O princípio do discurso de Habermas (2020, p. 215) e as regras do discurso prático geral, formuladas por Alexy (2020, p. 255-257), são de especial relevância neste contexto. Os argumentos éticos que violem, de forma grave, regras do discurso prático geral ou o princípio do discurso devem ser desconsiderados.

Um exemplo pode ser formulado a partir da ideia legislativa que visava à tipificação penal da reprodução fonográfica do gênero musical *funk* (BRASIL, 2017, p. 1-2). A ideia legislativa contou com a adesão de 21.978 pessoas, o que demonstra que realmente existe um grupo que valora negativamente o *funk* como expressão cultural, do ponto de vista ético. Porém, além da inconstitucionalidade por violação frontal à liberdade artística, a ideia possui dois outros limites: (a) levando em consideração a opinião dos afetados, na forma do princípio do discurso, a norma não poderia ser aceita; (a) norma em questão não poderia ter se originado de um discurso que respeitasse as regras do

discurso prático geral³², uma vez que viola a regra de fundamentação (5.1.2), a qual determina que "as consequências de cada regra para a satisfação dos interesses de cada um devem ser aceitas por todos" (ALEXY, 2020, p. 257). É certo que a norma não seria aceita pela audiência que aprecia o estilo musical em questão.

Por fim, os argumentos morais dizem respeito àquilo que é simetricamente bom para todos os seres humanos (HABERMAS, 2020, p. 206). Nas palavras de Toledo (2021a, p. 173): "Normas morais têm um conteúdo que poderia ser aceito por todos como correspondente aos interesses de todos (universalidade)".

Conforme Alexy (2014a, p. 99), é possível afirmar que os direitos humanos elementares à vida, o direito de não ser submetido à tortura e o direito de não ser mantido na condição de escravidão pertencem àquilo que é igualmente bom para todos, independentemente de concepções particulares sobre o bem. No entanto, questões como a distribuição de renda dependem da autocompreensão social da comunidade, de forma que o que é justo depende do que é bom. No mesmo sentido, entende Habermas (2020, p. 206) que normas morais também incorporam valores e interesses de uma comunidade concreta, mas apenas aqueles que são capazes de universalidade em vista das respectivas matérias.

Um ponto bastante interessante do pensamento de Alexy (2001) se refere à possibilidade de que, em uma situação concreta, razões éticas possam estabelecer limitações a direitos humanos (que são argumentos morais por excelência). Nas palavras do autor:

Isso se torna mais evidente se considerarmos a análise de proporcionalidade. Em seus dois primeiros passos, ou seja, os testes de adequação e necessidade, os argumentos pragmáticos desempenham o papel decisivo. No terceiro passo, ou seja, o teste de proporcionalidade no sentido mais restrito, os argumentos éticos podem entrar em jogo como razões para impor limitações aos direitos. Se uma interferência em um direito humano é muito leve e as razões éticas que a justificam têm um peso muito alto, então essas últimas podem justificar a interferência. Dessa forma, o que é absoluto em um nível abstrato pode sofrer uma relativização em sua dimensão concreta³³. (ALEXY, 2021, s.p., tradução livre)

³² As regras do discurso prático geral serão detalhadas no próximo capítulo.

³³ No original: "This becomes most evident if one looks at proportionality analysis. In its first two steps, that is, the suitability and necessity tests, pragmatic arguments play the decisive role. In the third step, that is, the test of proportionality in the narrower sense, ethical arguments can come into play as reasons for imposing limitations on rights. If an interference with a human right is very light and the ethical reasons for it have a very high weight, then the latter can justify the interference. In this way, what is absolute at an abstract level can undergo a relativization in its concrete dimension".

É importante registrar que essa afirmação não exclui a precedência do justo sobre o bom. Apenas expressa que, em casos particulares, com a devida fundamentação, valores morais podem ser, em grau leve, mitigados para a realização, em grau grave, de valores éticos. Entretanto, durante toda pesquisa empírica realizada neste trabalho, não foi visualizada a ocorrência dessa hipótese, que, efetivamente, é excepcional.

4.3 DISCURSO JURÍDICO E DISCURSO LEGISLATIVO

O discurso jurídico trata da fundamentação de um caso especial de proposições normativas, as decisões jurídicas, dentre elas, especialmente as decisões judiciais. Alexy (2020, p. 195) parte da distinção entre justificação interna, referente à estrutura lógica do silogismo jurídico e à validade das inferências realizadas, e a justificação externa, referente à verdade e à correção das premissas. O discurso legislativo fundamenta uma norma geral e abstrata e, nesse sentido, não possui a mesma estrutura lógica do discurso próprio ao processo judicial (silogismo hipotético-condicional), que visa aplicar a norma a um caso concreto. Assim, a forma de justificação interna proposta pelo autor não possui o mesmo papel no discurso legislativo.

Alexy (2020, p. 204-246) propõe uma classificação das formas de argumentos e regras de justificação externa em seis grupos, quais sejam regras e formas: (1) de interpretação; (2) da argumentação da Ciência do Direito; (2) do uso dos precedentes; (4) da argumentação prática geral; (5) da argumentação empírica e (6) formas especiais de argumentos jurídicos. A tipologia citada, no que tange aos argumentos institucionais (lei, doutrina e precedente), consiste nos cânones hermenêuticos, argumentos dogmáticos e argumentos de precedentes.

Além desses, é possível fundamentar que existem alguns tipos de argumentos próprios ao discurso legislativo. Esses argumentos serão objeto da última parte deste capítulo.

4.3.1 Discurso Jurídico

Ao discorrer sobre as regras e formas relativos ao grupo cânones hermenêuticos, que integram o discurso jurídico, Alexy (2020, p. 210-219) faz referência a seis cânones distintos: semântico, genético, histórico, comparativo, sistemático e teleológico. Passa-se brevemente à análise de cada um deles.

O primeiro cânone hermenêutico citado é o semântico (ou literal). O argumento semântico ocorre quando se justifica, se critica ou se afirma como possível, com referência ao uso da linguagem, uma determinada interpretação (ALEXY, 2020, p. 207). Segundo Alexy (2020, p. 210), o cânone semântico consiste em um caso particular de argumentação empírica, no qual a verificação da especificação de um uso linguístico visa estabelecer fatos concretos acerca do significado efetivo do texto. Conforme as lições de Karl Larenz (1997, p. 450-451), toda interpretação de um texto inicia-se com o sentido literal atribuindo significado ao texto, de acordo com o uso linguístico geral ou ao uso linguístico especial do falante concreto. É importante ainda ressaltar que a elaboração legislativa parte do uso linguístico de seu tempo, devendo-se sempre, portanto, observar o uso da linguagem no seu contexto temporal (LARENZ, 1997, p. 455).

É comum que o argumento semântico apareça nos discursos como referência à literalidade de um determinado dispositivo normativo. Pode-se ilustrar o uso do argumento da seguinte forma:

Além disso, temos que nos lembrar da Resolução nº 75, de 2009, do CNJ — Conselho Nacional de Justiça, que diz claramente que os auditores fazem parte das carreiras jurídicas. Não sou eu quem diz; quem diz é o Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL, 2015c, p. 43)

Os argumentos relativos ao cânone genético referem-se à interpretação da lei que perquire sua correspondência à vontade do legislador histórico (ALEXY, 2020, p. 208). Para Alexy (2020, p. 210), o cânone genético também é um caso especial do discurso empírico, pois se baseia no estabelecimento de fatos sobre a manifestação de vontade realmente existente do legislador. De acordo com Larenz (1997, p. 468), a vontade do legislador é entendida como fato histórico das ideias normativas concretas dos autores da lei.

Um exemplo do cânone genético pode ser extraído do voto da Deputada Rosa Neide (PT-MT) favorável à regulamentação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB), por entender que a vontade dos Constituintes era de que o dinheiro público fosse investido em escolas públicas e não nas privadas. Dessa forma, o investimento público na educação pública seria objeto da vontade do legislador Constituinte originário. Em suas palavras:

Nós devemos votar de forma suprapartidária e devemos entender que nós votamos uma emenda constitucional que garante que agora, com a sua

regulamentação, deveremos manter o que foi construído pelos Constituintes, que escreveram textualmente "dinheiro público para a escola pública". (BRASIL, 2020c, p.45)

O argumento próprio ao cânone histórico, por sua vez, expõe fatos que se referem à história do problema jurídico discutido, como razões a favor ou contra uma interpretação (ALEXY, 2020, p. 211). Uma das formas pela qual o argumento pode se expressar é a seguinte: (1) já se deu uma vez determinada solução para o problema discutido; (2) esta conduziu à consequência F; (3) F é indesejável; (4) as situações não são entre si tão diferentes para que F não ocorra hoje; (5) a solução em questão, portanto, não é aceitável hoje.

No debate sobre a Lei da Ficha Limpa, o senador Mazorildo Cavalcanti (PTB-PR) utilizou essa exata estrutura ao fundamentar as razões pelas quais não seria admissível a inelegibilidade de alguém que apenas é polo passivo de uma ação penal. O argumento mencionado, que trata justamente do que Alexy (2020, p. 211) chama de “aprendizado da História”, foi assim realizado:

De qualquer forma, também é bom lembrar que, na época da ditadura, no chamado regime militar, havia a chamada Lei Falcão, segundo a qual qualquer pessoa processada não poderia ser candidata. Então, era muito simples. Se eu fosse adversário do Senador fulano de tal, entrava com processo, o Ministério Público o acolhia, denunciava, e aquela pessoa, enquanto não fosse julgada, só por estar sendo processada, não poderia ser candidata. Então, não se pode ir para esse extremo nem para o extremo de não ter lei nenhuma. (BRASIL, 2010, p. 100)

Em que pese Alexy (2020, p. 211) não chegar a elaborar uma forma específica para o argumento próprio ao cânone comparativo, deixa claro que ele inclui premissas empíricas e pelo menos uma premissa normativa. Esse cânone toma como referência outra sociedade. Durante a pesquisa, não foi encontrado exemplo de uso do cânone.

A forma mais importante do argumento próprio ao cânone sistemático é a indicação de uma contradição normativa (ALEXY, 2020, p. 211). O cânone sistemático compreende tanto a referência à situação de uma norma no texto legal, como referência à relação lógica ou teleológica de uma norma com outras normas fins e princípios (ALEXY, 2020, p. 211). Um dos melhores exemplos de argumentação sistemática referente à contradição entre normas do mesmo diploma legal é dado pelo argumento da deputada Clarissa Garotinho (PR-RJ), no âmbito do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária, *in vebis*:

O texto diz que restringe a recursos de origem lícita, porém não exige nenhuma comprovação da origem desses recursos; pelo contrário, impõe sigilo fiscal e proíbe que a existência do recurso seja indício para investigação. Ou seja, está inviabilizando descobrir uma eventual origem ilícita do recurso (BRASIL, 2015b, p. 233)

Nos argumentos teleológico-objetivos, próprios ao cânone teleológico, o proponente se reporta não aos objetivos pessoais efetivamente existentes no passado ou presente, mas, sim, a fins racionais ou prescritos de forma objetiva pelo ordenamento jurídico. O cânone teleológico é bastante próximo ao cânone genético, entretanto, diferencia-se deste último por dizer respeito não aos fins perseguidos pelo legislador histórico, mas aos fins objetivamente perseguidos pela norma (ALEXY, 2020, p. 212). Um exemplo de argumento teleológico também pode ser extraído do voto da deputada Rosa Neide (PT-MT) a favor da regulamentação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB) ao afirmar que “O FUNDEB se destina a manter a escola em funcionamento. O FUNDEB existe para pagar os salários e para termos uma escola pública de qualidade, uma escola aberta a todos e a todas” (BRASIL, 2020c, p. 45).

Alexy (2020, p. 216-219) formula quatro regras de justificação externa sobre o uso dos argumentos baseados nos cânones hermenêuticos.

A primeira delas diz respeito ao requisito de saturação das formas de argumento. Para que um argumento de forma seja considerado completo, é essencial que todas as premissas que pertencem a essa forma estejam presentes. Essas premissas podem ser de diferentes tipos, o que resulta em várias formas de fundamentação. As fundamentações empíricas são particularmente importantes nesse contexto. A exigência de saturação garante a racionalidade do uso dos cânones, o que impede a simples afirmação de que um argumento pode ser resultado de uma interpretação literal, histórica ou finalista da norma. É sempre necessário apresentar premissas empíricas ou normativas, cuja verdade ou correção possa ser objeto de novas discussões a qualquer momento. Com base nesses fundamentos, Alexy (2020, p. 216) formula a seguinte regra: “(J.6) Deve ser saturada toda forma de argumento que houver entre os cânones de interpretação”.

A segunda regra de justificação externa relativa aos argumentos com base em cânones hermenêuticos diz respeito à hierarquia entre os argumentos baseados nos cânones hermenêuticos. A teoria do discurso não oferece uma solução definitiva para o problema em questão, mas pode contribuir mostrando como as diferentes formas de argumentação devem ser utilizadas. Há duas características benéficas da teoria do

discurso: (i) a teoria do discurso leva em consideração a dimensão pragmática da fundamentação; (ii) a teoria não tem a intenção de fornecer critérios absolutos para determinar um resultado específico com base apenas no conhecimento. Em vez disso, ela indica regras e formas cujos cumprimento e uso aumentam a probabilidade de se chegar a uma conclusão correta e racional durante uma discussão.

Nesse sentido, Alexy (2020, p. 219) propõe uma regra de carga de prova na argumentação, como uma regra pragmática: “(J.7) Os argumentos que expressam uma vinculação ao teor literal da lei ou à vontade do legislador histórico prevalecem sobre outros argumentos, a não ser que se possam apresentar motivos racionais que deem prioridade a outros argumentos”. Importa ressaltar que os argumentos baseados no teor literal da lei e à vontade do legislador histórico possuem primazia *prima facie*, ou seja, desde que não haja outras razões melhores.

No entanto, a regra (J.7) não se aplica ao discurso legislativo que tem como objetivo principal debater a criação ou a modificação da própria lei. Portanto, não seria razoável dar prioridade aos argumentos semânticos e genéticos. No uso de *lege ferenda*, a prioridade seria estabelecida para o projeto de lei e, no que diz respeito à vontade do legislador histórico, seria impossível utilizá-la, vez que ainda estão sendo discutidas as razões para a legislação no processo legislativo em andamento.

A terceira regra de justificação externa relativa aos argumentos com base em cânones hermenêuticos está relacionada com a determinação do peso de cada argumento em relação aos cânones. Essa atribuição de peso é feita pelos próprios participantes do discurso jurídico. No entanto, isso não implica que a ponderação dos argumentos deva ser reiniciada e realizada novamente em cada novo caso, uma vez que a ponderação não é uma atividade arbitrária baseada em desejos e interesses pessoais, mas sim governada por regras que conferem racionalidade e universalidade às decisões. De acordo com o princípio da universalidade, as determinações de peso feitas pelos participantes em diferentes contextos de interpretação são válidas, pois devem ser baseadas nas razões que se aplicam não apenas ao caso em questão, mas a todos os casos semelhantes nos aspectos relevantes. Portanto, a regra estabelece que: “(J.8) a determinação do peso de argumentos de diferentes formas deve ser feita seguindo regras de ponderação” (ALEXY, 2020, p. 219).

A quarta regra de justificação externa relativa aos argumentos com base em cânones hermenêuticos está intimamente ligada à liberdade discursiva. Quando se exige a liberdade de participação no discurso, é lógico que se exija também a admissibilidade

de todos os argumentos. No que diz respeito à argumentação jurídica, isso significa que todos os argumentos possíveis e que possam ser enquadrados dentro dos cânones de interpretação devem ser considerados. Por essas razões, Alexy (2020, p.219) fundamenta a seguinte regra: "(J.9) Devem ser considerados todos os argumentos possíveis e que possam ser incluídos, pela sua forma, entre os cânones de interpretação".

No que tange aos argumentos que têm como base a dogmática ou doutrina do Direito, assevera Alexy (2020, p. 224) que

uma dogmática do Direito é (1) uma série de enunciados que (2) se referem à legislação e à aplicação do Direito, mas que não se podem identificar com sua descrição; (3) estão entre si numa relação de coerência mútua, (4) formam-se e discutem dentro de uma Ciência do Direito que funciona institucionalmente e (5) têm conteúdo normativo.

Conforme Alexy (2020, p. 232-236), os argumentos dogmáticos possuem seis funções:

- (1) Função de estabilização, cumprida na medida em que, com a ajuda dos enunciados dogmáticos, fixam-se determinadas soluções a questões práticas;
- (2) Função de progresso, satisfeita quando a institucionalização da dogmática permite que se ofereçam comprovações e que se diferenciem os enunciados dogmáticos em uma medida maior do que seria possível em discussões pontuais;
- (3) Função de descarga, cumprida quando a dogmática adota enunciados já comprovados e aceitos, pelo menos de maneira provisória, o que leva à suposição da descarga, na medida que não é necessária nova comprovação, salvo alguma razão especial;
- (4) Função técnica de promover o ensino e aprendizagem da matéria jurídica ao elaborar os conceitos jurídicos básicos, formas de enunciados, instituições jurídicas etc.;
- (5) Função de controle de consistência tanto da conformação lógica dos enunciados dogmáticos entre si quanto da compatibilidade prático-geral das decisões a serem fundamentadas;
- (6) Função heurística, por elaborar uma série de modelos de solução, distinções e pontos de vista.

Um exemplo de argumento dogmático pode ser dado pelo argumento utilizado pelo Deputado Paes Landim (PTB-PI) quando da votação do projeto de lei regulamentar do direito de resposta. Apesar de não mencionar explicitamente na argumentação, o

Deputado faz referência ao conceito dogmático de norma constitucional de eficácia plena e norma constitucional de eficácia limitada³⁴ nos seguintes termos:

Sr. Presidente, o eminente e culto Deputado Alessandro Molon citou a Constituição Federal. Quando a Constituição Federal remete um assunto para a lei, ela diz “na forma da lei”. Quando não o diz, é automaticamente aplicável. Então, esses dispositivos já existem na Constituição (BRASIL, 2015d, p. 284)

Alexy (2020) elaborou três regras relativas ao uso de argumentos dogmáticos. A primeira dessas regras diz respeito à fundamentação dos enunciados dogmáticos que não podem derivar apenas das normas jurídicas vigentes ou somente de afirmações empíricas. Se eles viessem apenas das normas vigentes, não teriam conteúdo normativo além das normas existentes, não permitindo a fundamentação de nada que não pudesse ser justificado a partir delas. Se derivados apenas de declarações empíricas, eles não teriam nenhum conteúdo normativo. Portanto, para fundamentar declarações dogmáticas, as normas e os fatos por si sós não são suficientes. Isso leva à fundamentação a partir de argumentos práticos do tipo geral, que são a base para a fundamentação. Assim, Alexy formula a seguinte regra: “(J.10) Todo enunciado dogmático, se é posto em dúvida, deve ser fundamentado mediante o emprego, pelo menos, de um argumento prático de tipo geral” (ALEXY, 2020, p. 231).

A segunda regra trata da comprovação dos enunciados dogmáticos. Existem duas formas de comprovação sistemática: a comprovação em sentido estrito e em sentido amplo. A primeira envolve a verificação das relações lógicas entre o enunciado a ser comprovado e outros enunciados dogmáticos, além das normas jurídicas vigentes. A segunda refere-se à relação entre os enunciados normativos a serem fundamentados através de enunciados dogmáticos comprovados, e os enunciados normativos singulares que devem ser justificados pelos outros enunciados dogmáticos ou pelas normas jurídicas existentes.

Nas palavras de Alexy (2020, p. 230):

A dogmática torna assim possível de duas maneiras um ‘controle de consistência’. Questiona-se na comprovação sistemática em sentido estrito se os enunciados dogmáticos e as normas jurídicas são logicamente compatíveis entre si; na comprovação sistemática em sentido amplo, se as decisões a serem fundamentadas mediante enunciados dogmáticos e as normas jurídicas são compatíveis entre si segundo pontos de vista prático gerais.

³⁴ Segundo José Afonso da Silva (2016, p. 98, 255), normas constitucionais de eficácia plena são aquelas consideradas de aplicabilidade imediata e normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que dependem de uma lei infraconstitucional para sua efetiva aplicação.

Na comprovação sistemática em sentido estrito, busca-se constatar se o enunciado em questão se ajusta sem contradições à série dos enunciados dogmáticos já aceitos, assim como às normas jurídicas vigentes. Na comprovação em sentido amplo, busca-se determinar se, mediante os enunciados dogmáticos em questão, é possível justificar os juízos ou enunciados normativos singulares. Com base nisso, Alexy (2020, p. 231) fundamenta a seguinte regra: “(J.11) Todo enunciado dogmático deve enfrentar uma comprovação sistemática, tanto em sentido estrito como em sentido amplo”.

A terceira e última regra sobre o uso de argumentos dogmáticos diz que seu uso não entra em conflito com os princípios da teoria do discurso, sendo necessário no contexto do discurso jurídico. Alexy defende assim a seguinte regra: “(J.12) Se são possíveis argumentos dogmáticos, devem ser usados”.

Por sua vez, os argumentos baseados em precedentes têm como seu fundamento o princípio da universalidade, a exigência básica de toda justiça, enquanto concepção formal, de tratar de igual maneira ao igual (ALEXY, 2020, p. 238). Por tal razão, aquele que deseja se afastar de um precedente assume a carga da argumentação (ALEXY, 2020, p. 238).

Na argumentação legislativa, o precedente não exerce a mesma influência que no discurso judicial. Isso porque não existe uma superioridade hierárquica, a princípio, da decisão judicial sobre a legislação, ressalvada a hipótese do controle de constitucionalidade. Entretanto, ainda assim, os precedentes podem exercer uma função de descarga ao oferecerem parâmetros de decisão amplamente aceitos. Um exemplo disso se dá na argumentação do deputado Elias Vaz (PSB-GO), que fundamentou seu voto favorável à nova lei de falências no fato de que “na verdade essa emenda está positivando aquilo que já é jurisprudência do STJ. Então, nós estamos apenas adequando a legislação àquilo que o já STJ já decidiu” (BRASIL, 2020e, p. 73).

Alexy (2020) formula duas regras para argumentos de precedentes, que exigem que aqueles que desejam se afastar de um precedente assumam um ônus argumentativo. Essas regras estão em conformidade com os princípios da universalidade, justiça formal e segurança jurídica. A primeira regra sobre o uso dos argumentos de precedente afirma que é dever mencionar o precedente sempre que possível, uma vez que ignorá-lo seria uma forma arbitrária de se afastar dele. Assim, Alexy (2020, p. 240) formula a regra nos seguintes termos: “(J.13) Quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo”.

A segunda regra referente ao uso dos argumentos de precedente, por sua vez, torna explícita a atribuição de ônus argumentativo para quem deseja se afastar de um precedente. Tal regra é exposta da seguinte forma: “(J.14) Quem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação” (ALEXY, 2020, p. 240).

Conforme mencionado anteriormente, o precedente tem um *status* diferente na argumentação legislativa em relação à argumentação judicial, embora possa fornecer diretrizes amplamente aceitas para a tomada de decisão. Portanto, as regras relacionadas ao uso do precedente não devem ser aplicadas ao discurso legislativo, já que o ônus argumentativo recairia sobre aqueles que desejam se afastar de algo semelhante ao precedente, mas referente aos argumentos usados em outras deliberações legislativas, conforme será discutido no próximo tópico.

Por fim, Alexy (2020, p. 241) menciona as formas de argumentos jurídicos especiais, consistentes nas “formas de argumentos que se usam especialmente da metodologia jurídica como a analogia, o *argumentum a contrario*, o *argumentum a fortiori* e o *argumentum ad absurdum*”.

A analogia é um caso especial do princípio da universalidade e, portanto, também do princípio da igualdade (ALEXY, 2020, p. 244). Para Ulrich Klug (1996, p. 97), a analogia, no campo da lógica jurídica, é definida como a aplicação de uma norma em casos que são semelhantes em termos jurídicos aos previsto na norma, ou seja, aqueles que são essencialmente iguais em suas partes relevantes para o fundamento da decisão. Durante a pesquisa empírica, não foi observado o uso do argumento de analogia. Segundo Karl Engisch (2001, p. 280) o uso da analogia possui a função de integração, fechando uma lacuna, ou seja, resolvendo a falta de previsão legal. Nesse sentido, é bastante plausível que seu uso se dê mais na aplicação da lei do que na sua formação.

Para Klug (1996, p. 124), o argumento *a contrario* também pode ser entendido como o argumento do silêncio do legislador. Para o autor, um exemplo desse tipo de argumento está expresso na afirmação de que tudo o que não é obrigatório e nem proibido é permitido (KLUG, 1996, p. 125). Ressalta Engisch (2001, p. 296) que, “para o argumento *a contrario* na falta dos pressupostos particulares, a consequência jurídica específica tem de ser denegada”. Um exemplo de argumento *a contrario* seria se uma lei afirmasse que é obrigatório usar capacete ao andar de bicicleta em rodovias, mas não mencionasse nada sobre o uso de capacete em ruas e avenidas urbanas. Nesse caso, pode-se usar o argumento *a contrario* para concluir que o uso de capacete não é obrigatório em ruas e avenidas urbanas, já que, se a lei quisesse torná-lo obrigatório, teria mencionado

isso de forma explícita³⁵. Não foi encontrado uso dessa forma de argumento na pesquisa empírica, sendo a possível explicação para isso a mesma dada em relação à analogia.

O uso do argumento *a fortiori* se dá, segundo Klug (1996, p.132-133), quando se infere uma norma jurídica menos abrangente a partir de uma norma jurídica mais abrangente. O autor explica o argumento a partir do seguinte exemplo fornecido por Larenz (1997, p. 552-553): se o Estado tem a obrigação de indenizar no caso de uma desapropriação legal, então, ele deve fazê-lo, com ainda mais razão, no caso de uma intervenção objetivamente ilícita que se assemelhe a uma desapropriação legal. Também não foi encontrada hipótese do uso do argumento nos discursos legislativos estudados.

O argumento *ad absurdum* se dá, por exemplo, na fundamentação da tese de que determinada interpretação de uma norma não é admissível tendo em vista que a regra conduz a resultados considerados inaceitáveis, absurdos, incompreensíveis ou de natureza similar, pelo menos na opinião de quem argumenta (ALEXY, 2020, p. 244). Entretanto, outros usos também são possíveis. Pode-se utilizar o argumento para dizer uma interpretação é correta porque todas as demais seriam absurdas (KLUG, 1996, p. 136). Um exemplo do uso do argumento *ad absurdum* no discurso legislativo pode ser dado a partir do argumento utilizado pelo deputado Túlio Gadêlha (PDT-PE) contrário à Reforma da Previdência em que ele afirma que a consequência da aplicação da norma será a impossibilidade de se aposentar no futuro:

Presidente, V.Exas. falam que nós somos contra a reforma para agradar a nossa geração e que isso pode comprometer gerações futuras. Na verdade, é essa reforma que compromete o futuro das próximas gerações, porque elas não conseguirão se aposentar. Essa é a verdade. Não conseguirão complementar a idade mínima e o tempo de contribuição. Vai se tornar impossível se aposentar no Brasil. (BRASIL, 2019, p. 41)

Sobre o uso das formas especiais de argumento jurídico, Alexy (2020) elaborou uma única regra cujo fundamento é bastante similar à regra J.6 que determina a saturação dos argumentos baseados em cânones hermenêuticos. Para que um argumento jurídico especial seja considerado completo, é essencial que todas as premissas que pertencem a essa forma de argumento especial estejam presentes. Desse modo, a regra é expressa nos seguintes termos: “(J.18) As formas de argumentos jurídicos especiais devem ser saturadas” (ALEXY, 2020, p. 245).

³⁵ Como se pode perceber, os argumentos de analogia e *a contrario* podem gerar respostas opostas. A questão de quais das duas interpretações deve prevalecer foge ao objeto desta pesquisa, mas algumas considerações sobre isso podem ser encontradas na obra de Klug (1996, p. 129-132).

4.3.2 Discurso Legislativo

Analisa-se neste item a aplicação, ao discurso legislativo, dos grupos e formas de argumentos típicos ao discurso jurídico, conforme acima exposto.

Os cânones hermenêuticos são utilizados tradicionalmente como argumentos de interpretação de dispositivos normativos que já estão aptos a serem aplicados, ou seja, são cânones hermenêuticos de *lege lata* – esse é o caso do discurso jurídico. Todavia, no âmbito do discurso legislativo, eventualmente, é necessário que o legislador atribua sentido à norma em debate, para que, posteriormente, valere esse sentido como desejável ou indesejável. Para isso, ele pode fazer uso dos mesmos cânones hermenêuticos para a *lege ferenda*.

A estrutura básica dos cânones de *lege ferenda* é a mesma daquela mencionada para a *lege lata*. Entretanto, é necessária uma premissa adicional que justifique que o sentido da norma é desejável ou indesejável. Isso se dá porque, no âmbito do discurso de aplicação da norma geral e abstrata, o sentido da norma é, por si só, uma razão para justificar o que deve ser feito ou omitido, característica que não pode ser aplicada a um projeto legislativo.

Durante os debates da lei que regulamenta o Direito de Resposta, foi utilizado o argumento de que o projeto deve ser analisado de acordo com sua relação com os princípios de direitos fundamentais à imagem e à honra e, por guardar coerência com tais princípios, ele deve ser aprovado. Nas palavras do Deputado Hildo Rocha (PMDB-MA) do projeto de lei que regulamenta o Direito de Resposta, ao afirmar que “[...] o PMDB entende que esse projeto oriundo do Senado atende plenamente aos direitos fundamentais do cidadão, que tem direito a preservar a sua imagem, a sua honra e a da sua família” (BRASIL, 2015d, p. 274).

Como dito anteriormente, o precedente judicial não desempenha, no discurso legislativo, o mesmo papel por ele ocupado no discurso judicial. Porém, a mesma obrigação que possui o juiz de tratar igualmente os iguais também cabe ao legislador. A coerência diacrônica – ou seja, a coerência entre premissas utilizadas em diferentes discursos –, mencionada no segundo capítulo, deve ser respeitada. Se, por exemplo, uma lei que concede isenções tributárias for aprovada com base no argumento de inexistência de déficit fiscal, mantidas as condições, uma outra lei que restrinja o acesso à aposentadoria não pode ser aprovada sob o argumento da existência de déficit fiscal.

Assim como o precedente judicial, também existe um precedente legislativo³⁶. O precedente judicial garante a coerência e a estabilidade na aplicação do Direito, enquanto o precedente legislativo garante a coerência e a estabilidade nas razões para a criação da lei.

Dessa forma, é possível falar em argumentos de *legisprudência*³⁷, isto é, na fundamentação ou na crítica a algum ponto de vista com base em argumentos utilizados em uma outra decisão legislativa.

O argumento de legisprudência possui certa afinidade com o cânone histórico. Contudo, a referência principal aqui não seria a uma lei aprovada, mas, sim, as razões oferecidas para aprovação da lei (*ratio legis*). Assim, a razão é utilizada como parâmetro para a fundamentação da rejeição ou aprovação do projeto em votação.

Um exemplo bastante técnico do argumento de legisprudência pode ser extraído da fala do Deputado Weverton (PDT-MA) na aprovação da Emenda à Constituição que adiou as eleições municipais de 2020:

Nessa direção, vale registrar que a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) desta Casa, em 23 de abril de 2003, já declarou a inconstitucionalidade da PEC 25, de 2002, que acrescenta o art. 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para prorrogar o mandato dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, de modo a possibilitar, a partir de 2026, eleições gerais e coincidência de mandatos em todos os níveis. A PEC foi arquivada no dia 6 de maio subsequente, por esse motivo. Assim, deve-se buscar, como fazem as PECs sob exame, adiar as eleições, sem que isso implique a prorrogação de mandatos. (BRASIL, 2020d, p. 10)

Retomando o que foi dito no último tópico, em respeito aos princípios da universalidade, da justiça formal e da segurança jurídica, o discurso judicial deve sempre observar os precedentes, de forma que quem deseje se afastar deles tenha um ônus argumentativo. No discurso legislativo, de forma análoga, é possível fundamentar da mesma forma o dever de observância dos argumentos de legisprudência, ou seja, do precedente legislativo. Dessa forma, são possíveis duas regras de justificação externa aplicáveis ao discurso legislativo:

³⁶ Na linguagem jurídica, é comum utilizar o termo "precedente" para se referir especificamente ao precedente judicial. Portanto, sempre que esse termo for mencionado sem qualificação, estará se referindo ao precedente judicial. Para se referir ao precedente legislativo, será utilizado o termo "precedente legislativo"

³⁷ O uso do termo aqui não é o mesmo que utilizado no segundo capítulo. Luc Wintgens utiliza o termo Legisprudência fazendo referência ao uso anglo-saxão de Jurisprudência como Ciência do Direito. Aqui, a legisprudência aparece em referência ao uso do termo jurisprudência no sentido dado pela tradição romano-germânica como conjunto de decisões de um determinado tribunal.

- i. (J.13') Quando se puder citar um precedente legislativo a favor ou contra uma decisão³⁸, deve-se fazê-lo.
- ii. (J.14') Quem quiser se afastar de um precedente legislativo, assume a carga da argumentação.

Assim sendo, mesmo que as regras de justificação externa relativas ao precedente não sejam aplicáveis ao discurso legislativo, é possível sugerir regras semelhantes com base nos mesmos fundamentos, no que se refere ao precedente legislativo.

³⁸ O termo decisão deve ser entendido como aprovação ou rejeição de um projeto de lei.

5 RACIONALIDADE: OBJETOS E TIPOS

Para a análise da racionalidade de deliberações legislativas, imprescindível é definir racionalidade. Afinal, o primeiro requisito para a inteligibilidade do discurso é a clareza sobre o que se discute, o objeto do discurso. Se se pretende a atribuição de cientificidade a esse objeto, precisão conceitual é exigência essencial.

Assim, primeiramente, importa distinguir dois sentidos do termo racionalidade, conforme expõe Norberto Bobbio (1980, p. 18-19; p. 26): (1) o sentido forte, que consiste no uso do termo razão como faculdade própria ao ser humano de captar a essência das coisas e de identificar as leis de conduta absolutamente vinculantes: (2) o sentido fraco do termo razão como capacidade de raciocínio em suas diversas formas – inferência, cálculo, argumentação etc. O sentido fraco do termo racionalidade é o adequado para a teoria da argumentação jurídica, ao passo que, como uma teoria procedimental, a teoria da argumentação não se dedica a traçar, *a priori*, as respostas corretas para um caso concreto, mas sim a estabelecer procedimentos e formas pelas quais, através de um discurso livre de coerção, possa-se alcançar um consenso racional fundado no melhor argumento.

Para Habermas (2016, p. 31), a “estrutura do nosso saber é proposicional: opiniões podem ser representadas explicitamente sob a forma de enunciados”. O autor prossegue afirmando que a racionalidade tem menos a ver com a posse do conhecimento do que com a maneira pela qual os sujeitos capazes de falar e agir adquirem e empregam o saber. Sugere, então, que “se atribua a racionalidade de uma exteriorização à sua disposição de sofrer críticas e à sua capacidade de se fundamentar” (HABERMAS, 2016, p. 34).

A racionalidade, no sentido habermasiano, divide-se em racionalidade cognitivo-instrumental das ações orientadas por um fim e racionalidade comunicativa das ações de fala, que erigem pretensões de validade (HABERMAS, 2016, p. 35). A racionalidade comunicativa está estritamente ligada à capacidade de fundamentar enunciados e resistir a eventuais críticas (HABERMAS, 2016, p. 49).

No âmbito do processo legislativo, a racionalidade pode ter dois objetos que não se confundem: (a) a racionalidade da deliberação (processo); (b) a racionalidade da legislação (produto).

A argumentação realizada na deliberação sobre o projeto de lei não necessariamente esgota todas as questões expostas no próprio projeto. Noll (1973, p. 40) observou que quanto mais alto o órgão decisório, menor sua participação direta na

formação da matéria decisória, resumindo a decisão em aprovação ou veto. Isso pode ser visualizado no fato de que o debate em Comissões Temáticas tende a ser mais minucioso por duas razões: (a) o número menor de parlamentares presentes e o tempo maior de fala individual durante a sessão deliberativa; (b) a possibilidade de participação popular por intermédio de audiências públicas, conforme o art. 58, §2º, II da Constituição Federal (BRASIL, 1988)³⁹.

Já as deliberações no Plenário são focadas em aspectos gerais devido ao limitado tempo de discurso individual dos parlamentares para apresentação de argumentos. Nesse sentido, com o objetivo de otimizar a comunicação, é comum que os legisladores sintetizem apenas questões centrais de seus argumentos para defender seus pontos de vista. Portanto, especialmente em deliberações do Plenário, os argumentos não podem ser considerados uma representação fiel de todo o conteúdo da lei. Além do que foi mencionado, os indivíduos podem ainda argumentar racionalmente sobre o conteúdo material da legislação e, não obstante, a própria lei possui imprecisões linguísticas e lógicas.

Sobre a racionalidade da norma gerada, destacam-se os trabalhos de Atienza e de Oliver-Lalana, conforme exposto. O enfoque deste trabalho é, contudo, na racionalidade da deliberação, razão pela qual não se analisará a racionalidade do produto dessa deliberação, o dispositivo normativo gerado. A análise aqui elaborada centra-se, portanto, na deliberação legislativa e na fundamentação da norma nela realizada, a partir de argumentos racionais do ponto de vista lógico, substancial e discursivo, conforme se expõe a seguir.

5.1 RACIONALIDADE DA DELIBERAÇÃO

A racionalidade da deliberação se desdobra em três tipos diferentes: (a) racionalidade lógica, relativa à validade do raciocínio dedutivo, pelo qual se infere a conclusão de um conjunto de premissas consistentes e linguisticamente corretas (AARNIO, 1991, p. 247; PECZENIK, 2009, p. 47); (b) racionalidade substancial (ou de suporte), que se refere à racionalidade própria premissa (PECZENIK, 2009, p. 47); (c)

³⁹ “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil.”. Importa frisar que este é o único momento em que a Constituição fala em audiência pública no processo legislativo.

racionalidade discursiva, que diz respeito à adoção de um procedimento discursivo sujeito a regras que estabeleçam igualdade, liberdade de forças e universalidade (AARNIO, 1991, p. 247; PECZENIK, 2009, p. 47).

5.1.1 Racionalidade lógica

A racionalidade lógica é satisfeita pela correção linguística e pela consistência (PECZENIK, 2009, p. 46; AARNIO, 1991, p. 253).

A correção linguística é uma condição essencial para o estabelecimento de uma comunicação e, no extremo de sua ausência, acarreta a ininteligibilidade do discurso. Dado que a linguagem é a ferramenta básica de comunicação humana, sua precisão e clareza são fundamentais para garantir a compreensão mútua. O uso correto da linguagem inclui aspectos como ortografia, gramática, pontuação, vocabulário, pronúncia e afins. Quando esses elementos são utilizados de maneira correta, a mensagem transmitida é mais clara e objetiva, facilitando a compreensão do receptor. Assim a correção linguística é satisfeita pelo respeito às regras de uso da língua – incluindo também as regras de uso das variações linguísticas adequadas para o contexto comunicativo específico.

O elemento mínimo da consistência é a não-contradição (PECZENIK, 2009, p. 157; MACCORMICK, 2008, p. 248). Entretanto, Aarnio (1991, p. 254) afirma que outras regras da lógica também devem ser obedecidas para que uma inferência seja considerada consistente. Não obstante, entende-se que a posição de Peczenik (2009) e MacCormick (2008) quanto ao conceito de consistência é a mais acertada, porquanto, para tradição da Lógica, um sistema é considerado inconsistente se possui enunciados contraditórios. A afirmação anterior pode ser confirmada pelo uso da expressão consistência nos autores clássicos da lógica como Gottlob Frege (1984, p. 277-278), Ludwig Wittgenstein (1978, p. 11), Wilhelm Ackermann e David Hilbert (1950, p. 38).

Não se pode ignorar o dissenso que eventualmente ocorre no âmbito do discurso legislativo. Dessa forma, um olhar superficial sobre a discussão observará diversos argumentos contraditórios. A análise, porém, deve ser feita em relação à consistência das premissas que correspondem a mesma posição. Destarte, é importante retomar a lição de Sieckmann (2015, p. 81), para quem a fundamentação legislativa inclui todos os argumentos que são compatíveis entre si, de modo que um agente racional possa sustentá-los todos juntos ao mesmo tempo.

Outro ponto que deve ser levado em consideração é se a inconsistência é uma questão de grau ou não. Em outras palavras, um discurso deve ser considerado apenas consistente/inconsistente ou é possível dizer que o discurso é parcialmente consistente?

Para responder à pergunta acima, é necessário considerar um aspecto qualitativo, qual seja: nem todos os argumentos possuem a mesma relevância dentro de um discurso. Isso pode ser exemplificado por meio de uma situação em que alguém tenta justificar o ponto de vista de que não se deve comer carne vermelha, alegando que esse consumo estimula a violência contra animais. Para sustentar essa afirmação, essa pessoa cita diversos dados extraídos de pesquisas científicas. No entanto, um desses dados contradiz o argumento mais importante, indicando que não existe relação entre o consumo de carne vermelha e a violência contra animais. Essa inconsistência é mais grave para o discurso como um todo do que se duas pesquisas se contradissem sobre questões que apenas tangenciam o tema principal.

Além disso, como visto anteriormente, argumento é uma proposição que justifica ou refuta uma proposição que expressa um ponto de vista. Dessa forma, se um argumento contradiz o ponto de vista que deveria justificar possui uma inconsistência mais grave para o discurso como um todo do que se tivesse uma contradição com um outro argumento.

Também é importante considerar um aspecto quantitativo, uma vez que o número de argumentos contraditórios pode afetar o grau de consistência do discurso. Por exemplo, se dois argumentos contraditórios são oferecidos para justificar um ponto de vista, há uma inconsistência mais grave do que se houver oito argumentos e apenas dois se contradisserem.

Assim, nem toda contradição de argumentos pode gerar a inconsistência no discurso como um todo. Conforme a regra fundamental 1.1 do discurso prático geral, formulada por Alexy (2020, p. 255), nenhum falante pode se contradizer e toda contradição deve ser resolvida. Entretanto, para que uma contradição gere inconsistência grave a ponto de que o discurso se torne inconsistente, devem ser observados dois aspectos: (a) um aspecto qualitativo, segundo o qual a inconsistência afeta os argumentos mais importantes do discurso; (b) um aspecto quantitativo, ou seja, se a ocorrência de contradições se repete a ponto de fazer com que o discurso seja incoerente.

O princípio da não contradição possui característica de regra, de modo que os argumentos são ou não contraditórios. Assim, não há que se falar em diferentes graus de contradição. A inconsistência, entretanto, refere-se ao discurso e não aos argumentos

isoladamente. Portanto, a inconsistência possui a estrutura de princípio, de modo que um discurso pode possuir inconsistência em grau leve, moderado ou grave.

5.1.2 Racionalidade substancial

O critério para satisfação da racionalidade substancial (ou de suporte) é o de que uma conclusão decorra logicamente de um conjunto de premissas altamente coerentes (PECZENIK, 2009, p. 46). Para a racionalidade lógica, basta que as premissas sejam consistentes e corretas do ponto de vista linguístico. A coerência exigida pela racionalidade substancial, contudo, possui exigências adicionais. Alexy e Peczenik (2022, p. 13) estabelecem a seguinte relação de proporção no que diz respeito à coerência: “Quanto mais enunciados pertencentes a uma dada teoria se aproximam de uma estrutura de fundamentação perfeita, mais coerente é a teoria”. O grau de perfeição dessa estrutura de fundamentação está relacionado a dez critérios elaborados pelos autores que dizem respeito (i) às propriedades da estrutura de fundamentação constituída pela teoria; (ii) às propriedades dos conceitos por ela aplicadas; (iii) às propriedades do âmbito por ela abrangido (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 136). Sintetizam-se, no quadro abaixo, os dez critérios propostos pelos autores, realizando-se sua explicação posteriormente:

Quadro 2 - Lista dos critérios de coerência

Critérios referentes às propriedades da estrutura de suporte constituída pela teoria	(1) <i>Ceteris paribus</i> , quanto mais enunciados pertencentes a uma teoria forem fundamentados, mais coerente a teoria.
	(2) <i>Ceteris paribus</i> , quanto mais extensa a cadeia de razões pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria.
	(3) <i>Ceteris paribus</i> , quanto mais os enunciados pertencentes a uma teoria forem fortemente fundamentados por outros enunciados, mais coerente será a teoria.
	(4.1) <i>Ceteris paribus</i> , quanto maior o número de conclusões que são fundamentadas pela mesma premissa pertencente à teoria em questão, mais coerente a teoria.
	(4.2) <i>Ceteris Paribus</i> , quanto maior o número de conjuntos independentes de premissas dentro da teoria em questão, de forma que a mesma conclusão possa derivar de cada um desses conjuntos, mais coerente a teoria.
	(5) Se a teoria em questão contém princípios, então, <i>ceteris paribus</i> , quanto maior o número de relações de prioridade entre os princípios, mais coerente a teoria.
	(6.1) <i>Ceteris paribus</i> , quanto maior o número de relações empíricas recíprocas entre declarações pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria.
	(6.2) <i>Ceteris paribus</i> , quanto maior o número de relações analíticas recíprocas entre declarações pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria.
	(6.3) <i>Ceteris paribus</i> , quanto maior o número de relações normativas recíprocas entre declarações pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria.

Critérios referentes às propriedades dos conceitos aplicados pela teoria	<p>(7.1) <i>Ceteris paribus</i>, quanto mais enunciados sem nomes individuais uma teoria utilizar, mais coerente a teoria.</p> <p>(7.2) <i>Ceteris paribus</i>, quanto maior o número de conceitos gerais pertencentes a uma teoria e quanto mais elevado seu grau de generalidade, mais coerente será a teoria.</p> <p>(7.3) <i>Ceteris paribus</i>, quanto mais similaridades entre conceitos utilizados dentro de uma teoria, mais coerente a teoria.</p> <p>(8.1) <i>Ceteris paribus</i>, quanto mais conceitos uma dada teoria, T_1, possuir em comum com outra teoria, T_2, mais coerentes essas teorias são entre si.</p> <p>(8.2) <i>Ceteris paribus</i>, quanto mais conceitos uma dada teoria, T_1, contiver, que se assemelhem a conceitos utilizados em outra teoria, T_2, mais coerentes são essas teorias entre si.</p>
Critérios referentes às propriedades do âmbito abrangido pela teoria	<p>(9) <i>Ceteris paribus</i>, quanto maior for o número de casos individuais que uma teoria cobre, mais coerente será a teoria.</p> <p>(10) <i>Ceteris paribus</i>, quanto mais campos da vida uma teoria cobre, mais coerente é a teoria.</p>

Fonte: Elaboração do autor (2023)

No que concerne aos critérios referentes às propriedades da estrutura de suporte, o primeiro diz respeito à justificação de tantos enunciados quanto possível. Ou seja, ao oferecer fundamentos para uma decisão, deve-se justificar tantos enunciados quanto possível. Nesse sentido, Alexy e Peczenik (2022, p. 137) alertam que a qualidade da coerência pode ser sopesada e ponderada em relação a outros valores, oferecendo como exemplo o caso de uma emergência em que um bombeiro deve obedecer a ordens ao invés de demandar continuamente uma explicação demorada.

Conforme o segundo critério de coerência, a justificação dos enunciados deve comportar cadeias de fundamentação tão longas quanto necessário. Uma cadeia de fundamentação é composta por uma série de premissas que a justifiquem de forma que, por exemplo, P_1 fundamenta P_2 , P_2 fundamenta P_3 e assim sucessivamente (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 137). Quanto mais extensa for essa cadeia de razões, mais coerente será a teoria.

O terceiro critério diz que quanto mais os enunciados pertencentes a uma teoria forem fortemente fundamentados por outros enunciados, mais coerente será a teoria. O conceito de fundamentação forte⁴⁰ diz respeito à qualidade da premissa adotada e, segundo Alexy e Peczenik (2022, p. 141), “corresponde então ao fato de que há enunciados, como, por exemplo, os enunciados normativos da argumentação jurídica, que

⁴⁰ Apesar de Alexy e Peczenik (2022, p. 141) não terem apresentado uma definição clara de fundamentação fraca, é possível distinguir dois tipos de fundamentação. A fundamentação forte é aquela que se baseia em premissas que possuem uma alta relevância no contexto discursivo, como argumentos institucionais para o discurso jurídico, por exemplo. Já a fundamentação fraca é aquela que se baseia em premissas que, muito embora pertinentes, não possuem a mesma importância, como é o caso dos argumentos práticos gerais para o discurso jurídico quando argumentos institucionais também são possíveis para chegar a mesma conclusão.

desempenham um papel especial na justificação em um dado contexto”. Assim, não basta que os enunciados sejam justificados e que essa justificação seja oriunda de uma cadeia tão longa quanto possível de razões: é necessário que as premissas sejam relevantes para o contexto do discurso. Por exemplo, ao se deliberar sobre um projeto de lei, as premissas cientificamente fundadas possuem um papel especial, que os argumentos religiosos não possuem, para a delimitação dos fatos relevantes.

Os critérios 4.1 e 4.2 expressam a seguinte ideia: as cadeias de fundamentação das premissas pertencentes à teoria, além de serem tão longas quanto possível e possuírem premissas fortes, precisam estar conectadas umas às outras. Isso pode ocorrer de duas formas: (a) uma mesma premissa fundamenta diversas conclusões; (b) uma mesma conclusão decorre de forma independente de diversas premissas (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 142).

Quanto ao critério 5, importa salientar que, se a teoria em questão contém princípios, é necessário que, na máxima medida possível, estabeleçam-se ordens de prioridades entre as razões.

A única resposta possível é estabelecer relações de prioridades definitivas, mais ou menos gerais, condicionais e ordens de prioridade *prima facie*. Essa é a única maneira de evitar o risco de o sistema ser utilizado para justificar decisões incoerentes. A incoerência consistiria no fato de que, embora as decisões sejam logicamente compatíveis, sua relação entre si é arbitrária (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 143).

Os critérios 6.1, 6.2 e 6.3 dizem respeito à fundamentação mútua. Existe fundamentação mútua quando uma determinada premissa P_1 fundamenta a premissa P_2 , ao mesmo tempo que P_2 fundamenta P_1 (ALEXY; PECZENIK, 2022 p. 144) O exemplo, dado pelos autores, de fundamentação empírica recíproca é a relação entre a aplicação institucional dos direitos fundamentais como condição para o processo legislativo democrático e a necessidade de um processo legislativo democrático para a aplicação institucional dos direitos fundamentais (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 144). Quanto às relações analíticas recíprocas, os direitos fundamentais são condições conceitualmente necessárias para o Estado de Direito, enquanto é conceitualmente necessário o Estado de Direito para existência de direitos fundamentais (ALEXY; PEZENIK, 2022, p. 145). Por fim, a relação normativa recíproca existe quando um enunciado relativamente genérico fundamenta um montante de enunciados relativamente especiais e os últimos fundamentam o primeiro (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 145)

O primeiro dos critérios que diz respeito às propriedades dos conceitos aplicados pela teoria (7.1) refere-se à universalidade, ou seja, a conceitos que designem todas as coisas pertencentes a uma certa classe sem necessitar fazer recurso a nomes individuais (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 147). A expressão nome individual deve ser entendida como designação de um objeto singular.

Já os conceitos gerais, diferentemente dos universais, podem ser graduados. No discurso jurídico, esses conceitos se manifestam, por exemplo, na parte geral dos códigos penais que lidam com tipos como negligência, intenção, legítima defesa etc (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 148). É sobre esses conceitos que trata o critério 7.2.

O critério 7.3, por sua vez, lida com uma forma específica de generalidade (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 148). Essa generalidade diz respeito a uma família conceitual, isto é, à referência de um conceito a um agrupamento de fenômenos similares entre si ou a um terceiro.

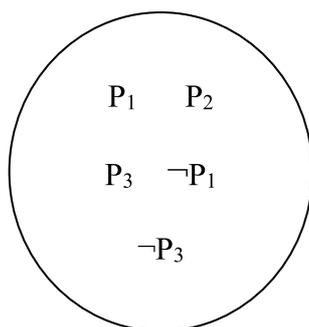
No que tange às conexões cruzadas mencionadas nos critérios 8.1 e 8.2, Alexy e Peczenik (2022, p. 149) afirmam que: “duas teorias são então coerentes na medida em que utilizam os mesmos ou análogos conceitos, estruturas, regras etc”. Exemplo disso é o uso de ferramentas conceituais elaboradas na Economia, como a otimalidade de Pareto e as curvas de indiferença, para analisar a ponderação nas argumentações jurídica e moral.

Por fim, o último grupo de critérios diz respeito à propriedade do âmbito ou escopo abrangido pela teoria, exigindo que, ao utilizar uma teoria para justificar um enunciado, é necessário assegurar que essa teoria seja abrangente para tantos casos individuais quanto possível (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 150). O último critério prescreve que uma teoria tem um maior escopo, se os casos a que se aplica são mais diversificados, ou seja, pertencem a diferentes áreas do conhecimento (ALEXY; PECZENIK, 2022, p. 151)

Posteriormente, Alexy (1998, p. 42) sintetizou a coerência a partir de três características: (i) a consistência como requisito mínimo; (ii) a abrangência do conjunto de proposições; (iii) a conexão recíproca entre essas premissas. Todos os critérios de coerência mencionados podem ser organizados de acordo com essas características expostas pelo autor.

Quatro são as relações possíveis entre a consistência e a coerência, com base nas quais o conjunto de premissas do discurso pode ser: (1) inconsistente e incoerente; (2) levemente inconsistente e parcialmente coerente; (3) consistente e incoerente; (4) consistente e coerente.

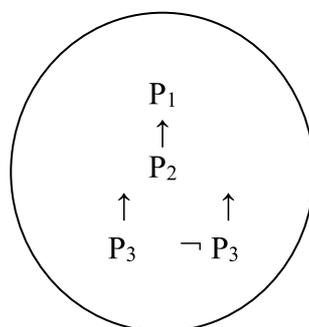
Figura 6 - Conjunto de premissas inconsistente e incoerente



Fonte: Elaboração do autor (2023)

Na Figura 6, correspondendo P a premissa, tem-se que o conjunto de premissas é inconsistente, uma vez que existem premissas que se contradizem (P_1 e $\neg P_1$, P_3 e $\neg P_3$) e, segundo o princípio da não contradição, enunciados contraditórios não podem ser simultaneamente verdadeiros. Conforme exposto, sendo a consistência um critério negativo de coerência, o sistema apresentado na Figura 6 não pode, em nenhuma medida, ser coerente.

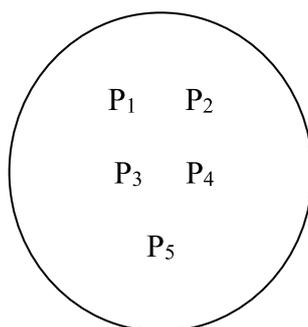
Figura 7- Conjunto de premissas parcialmente consistentes e parcialmente coerentes



Fonte: Elaboração do autor (2023)

Como supracitado, a consistência de um sistema é uma questão de grau. No caso hipotético, existem duas premissas contraditórias entre si. Entretanto, pode-se supor que se trata de razões com pouca importância para a justificação de P_1 . Dessa forma, qualitativamente não seria uma inconsistência grave. A identificação da inconsistência como quantitativamente grave só é possível saber em um caso concreto. Contudo, supõe-se que, nesta hipótese, apenas para fins de ilustração, a inconsistência é leve. No que se refere à coerência, existe uma relação de suporte entre as premissas representado pelo símbolo “↑”. Porém, por haver premissas inconsistentes, o conjunto não pode ser considerado coerente em grau grave.

Figura 8 - Conjunto de argumentos consistentes e não coerentes

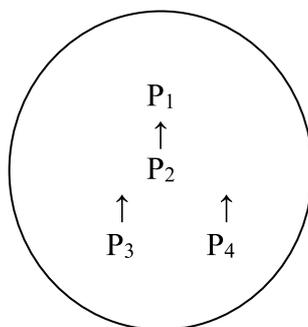


Fonte: Elaboração do autor (2023)

Na Figura 8, o conjunto de premissas não apresenta contradição. Todavia, para coerência, não basta que as premissas não se contradigam, mas deve uma premissa oferecer suporte para outra, ou seja, fazem-se necessárias as conexões positivas. Uma gama de premissas não contraditórias em um determinado sistema não garante, por si, só a fundamentação quanto à verdade ou à correção dessas premissas.

Um exercício contrafático é possível para confirmar essa afirmação. Uma argumentação hipotética quanto à necessidade de se legalizar o aborto possui como premissa empírica o fato de que muitas mulheres morrem por realizarem abortos clandestinos. Para que essa premissa esteja fundamentada, é necessário que se apresente, pelo menos, mais uma premissa que corrobore o argumento, como, por exemplo, a exposição do índice de óbitos decorrentes do uso de Misoprostol (medicamento abortivo). Também pode ser oferecida a premissa de que não se pode ter o número exato justamente pela clandestinidade, mas a apresentação de casos paradigmáticos de clínicas clandestinas. A questão é que premissas isoladas, sem outras premissas que lhes ofereçam suporte, não podem ser coerentes.

Figura 9 - Conjunto de premissas consistentes e coerentes



Fonte: Elaboração do autor (2023)

Na Figura 9, foi satisfeito, em grau grave, tanto o critério de consistência, tendo em vista que não há contradição entre as premissas, como o de coerência, uma vez que uma premissa oferece suporte para outra. Sendo a coerência graduável, quanto maior o número de conexões positivas, maior a coerência. Soma-se a isso a determinação do critério 2 de coerência⁴¹ de que a cadeia de razões de suporte deve ser a mais longa quanto possível.

5.1.3 Racionalidade discursiva

Por seu turno, a racionalidade discursiva exige um procedimento discursivo cuja base esteja na não coerção e na igualdade entre as partes do discurso (PECZENIK, 2009, p. 153; AARNIO, 1991, p. 254). Esse procedimento se refere especificamente às regras do discurso formuladas por Alexy (2020, p. 255-290). Como será visto adiante, em algumas das regras, o cumprimento não é verificável empiricamente, porém, existem regras cujo cumprimento é verificável, oferecendo, portanto, critérios para a avaliação empírica⁴².

As regras formuladas por Alexy (2020, p. 255-257) são elementos fundamentais para avaliar a racionalidade discursiva, pois expressam um conjunto de diretrizes que regem a comunicação e a argumentação, como a não-contradição, clareza linguística, verdade empírica, sinceridade, universalidade, consideração das consequências, ponderação das razões e à análise da gênese das convicções normativas.

É importante mencionar que a racionalidade de um discurso envolve uma série de processos cognitivos e sociais complexos, como a habilidade de reconhecer e avaliar diferentes perspectivas, a capacidade de reconstruir argumentos, bem como a existência de vieses cognitivos⁴³. O respeito às regras do discurso, por si só, não garante que os participantes de um discurso compartilhem as mesmas crenças e valores ou que possuam o mesmo nível de conhecimento e habilidade para avaliar a argumentação apresentada.

⁴¹ *Ceteris paribus*, quanto mais extensa a cadeia de razões pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria.

⁴² Todas as regras do discurso prático geral e do discurso jurídico que foram empregadas na pesquisa empírica, por serem aplicáveis ao contexto do discurso legislativo, foram consolidadas no Apêndice A.

⁴³ Os vieses cognitivos são desvios sistemáticos do raciocínio para a formulação de uma opinião, crença ou decisão que podem surgir devido às limitações ou distorções na capacidade humana de processar informações e podem levar a erros de julgamento, decisões equivocadas e interpretações incorretas da realidade. Um exemplo de viés cognitivo é o viés de ancoragem, que envolve a seleção de um ponto inicial (a âncora) no processo mental, geralmente a primeira informação recebida ou alguma experiência anterior, e que vai gradualmente se ajustando. Mesmo que mais tarde seja descoberto que as evidências que constituíam a âncora estavam incorretas, a tendência é que haja uma grande dificuldade em mudar o marco cognitivo inicial, mantendo o foco inicial inercial involuntariamente (AMBROS; LODETTI, 2019, p. 13).

Assim, as regras do discurso não garantem o mesmo ponto de partida para os falantes, nem tão pouco um único resultado possível.

Embora o conjunto de regras da argumentação prática geral apresente as limitações mencionadas anteriormente, é imprescindível destacar que essas regras definem o que é discursivamente possível, excluindo da categoria dos enunciados normativos aquilo que é discursivamente impossível e impondo o que é discursivamente necessário – em essência, igualdade e liberdade discursiva. Ao estabelecer tais fronteiras, as regras da argumentação prática geral estabelecem as condições procedimentais necessárias para uma argumentação racional. Com a observância dessas regras, é possível buscar um consenso racional baseado no melhor argumento.

As regras do discurso prático geral se dividem em cinco grupos: (1) as regras fundamentais; (2) as regras da razão; (3) as regras de carga da argumentação; (4) as regras de fundamentação e (5) as regras de transição. A seguir, serão apresentadas e explicadas as regras mencionadas neste parágrafo, bem como será abordada a possibilidade ou não de verificação empírica do cumprimento de cada uma delas.

O primeiro grupo de regras se refere às condições de possibilidade de qualquer comunicação linguística que se trate da verdade ou correção. São chamadas, portanto, de regras fundamentais.

A primeira regra fundamental, que possui como base o princípio da não-contradição, afirma que "(1.1) Nenhum falante pode se contradizer" (ALEXY, 2020, p. 168). No discurso legislativo, é possível verificar empiricamente o cumprimento dessa regra quando os falantes que defendem a mesma posição não utilizam argumentos contraditórios. Como já foi mencionado, a não-contradição é uma regra, enquanto a consistência é um princípio. Portanto, é suficiente a utilização de quaisquer premissas contraditórias para violar essa regra.

A sinceridade da discussão, essencial para qualquer comunicação linguística, é assegurada pela segunda regra fundamental. Essa regra estabelece que "(1.2) Todo falante só pode afirmar aquilo em que ele mesmo acredita" (ALEXY, 2020, p.168) e corresponde à *pretensão de veracidade*. É importante destacar que não há uma maneira científica de verificar se essa regra está sendo cumprida, dado não existir um método que torne possível inferir os pensamentos do falante.

A terceira regra fundamental, que tem como objetivo assegurar a coerência do falante, está fundamentada no princípio da universalidade. De acordo com essa regra, "(1.3) Todo falante que aplique um predicado F a um objeto A deve estar disposto a

aplicar *F* também a qualquer objeto igual a *A* em todos os aspectos relevantes” (ALEXY, 2020, p. 168). Se aplicada a expressões valorativas, a regra pode ser expressa nos seguintes termos: “(1.3’) Todo falante só pode afirmar os juízos de valor e de dever que afirmaria dessa mesma forma em todas as situações em que afirme que são iguais em todos os aspectos relevantes” (ALEXY, 2020, p. 170). A verificação empírica do cumprimento da regra se dá a partir do momento em que nenhum dos falantes formula premissas que não se adéquem aos parâmetros estabelecidos por ela. No contexto do discurso legislativo, seria possível identificar violações da regra (1.3’), por exemplo, se um parlamentar defendesse que as pesquisas com células-tronco retiradas do cordão umbilical deveriam ser proibidas, mas não a pesquisa com células-tronco retiradas da medula óssea. Ambos os casos têm as mesmas características essenciais, pois são células-tronco não embrionárias e sua coleta não causa danos ao indivíduo.

A quarta e última regra fundamental exige uma comunidade de linguagem como parâmetro de inteligibilidade do discurso. Assim, a regra é exposta da seguinte forma: “(1.4) Diferentes falantes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados” (ALEXY, 2020, p. 168). É possível identificar o cumprimento dessa regra no discurso legislativo, caso não seja verificado o uso de expressões homônimas em diferentes sentidos. Um caso hipotético pode ser formulado: o termo *fake news* pode ser entendida como mero sinônimo de informação incorreta ou como desinformação proposital. Isso pode levar a um desacordo em relação a medidas a serem tomadas, como a imposição de multas para jornais que noticiem *fake news* e a responsabilização penal de seus gestores. Um falante pode usar o termo para se referir à desinformação proposital, enquanto outro pode se opor à proposta, usando o mesmo termo para se referir a qualquer informação incorreta. Nesse caso, a discordância pode ser causada simplesmente pelo uso diferente da mesma expressão.

O segundo grupo de regras se refere às regras da razão e possui como objetivo a justificação da asserção dos enunciados normativos. Nas palavras de Alexy (2020, p. 173), essas regras “definem as condições as condições mais importantes para a racionalidade do discurso”.

Aquele que emite uma afirmação pretende expressar aquilo que acredita e, em um discurso racional, também assume a pretensão de que sua afirmação seja fundamentável. Contudo, isso não significa que o falante deva justificar todas as suas afirmações a todo momento. Alexy (2020, p. 171) formula a regra geral da fundamentação nos seguintes termos: “(2) Todo falante deve, se lhe for pedido, fundamentar o que afirma, a menos que

possa fornecer razões que justifiquem a recusa de fundamentação". Se o falante não é solicitado a fundamentar a afirmação, presume-se que haja um consenso entre os participantes do discurso. Essa regra pode ser cumprida de maneira aproximada no discurso legislativo, já que, durante as deliberações no plenário de qualquer casa legislativa, os parlamentares só têm a oportunidade de fundamentar seu voto individual uma vez. No entanto, um argumento central usado para justificar a posição contrária ou favorável ao projeto de lei pode ser contestado e, portanto, deve ser defendido pelos parlamentares que compartilham da mesma posição.

A primeira regra da razão refere-se à admissão no discurso e possui o seguinte conteúdo: "(2.1) Quem pode falar, pode tomar parte no discurso" (ALEXY, 2020, p.172). A conformidade com a regra no discurso legislativo ocorre quando não há obstáculos para a expressão dos argumentos pelos parlamentares que atendem aos requisitos formais. É importante destacar que, como se trata de um discurso jurídico, há normas que determinam quando e por quanto tempo os parlamentares podem falar, bem como pré-requisitos, como a inscrição adequada para participar do debate, entre outros.

A segunda regra da razão tem como base a liberdade de discursiva e se divide em três exigências, quais sejam: "(2.2) (a) Todos podem problematizar qualquer asserção; (b) Todos por introduzir qualquer asserção no discurso; (c) Todos podem expressas suas opiniões e necessidades" (ALEXY, 2020, p. 172). Tal qual a regra (2.1) o cumprimento da regra se dá quando não há obstáculos para a liberdade discursiva dos parlamentares.

A última regra da razão expressa a exigência de não-coerção. O discurso racional entre pessoas livres e iguais só pode ocorrer, se não houver coerção interna ou externa aos participantes do discurso. Dessa forma, enuncia-se a seguinte regra: "(2.3) A nenhum falante se pode impedir de exercer seus direitos fixados em (2.1) e (2.2), mediante coerção interna e externa ao discurso" (ALEXY, 2020, p. 172). A verificação empírica do cumprimento da regra só é possível no que tange à coerção interna no discurso, tendo em vista a possibilidade de coerção externa em momentos anteriores à deliberação, como, por exemplo, ameaças ou promessas de recompensa pela argumentação favorável ou contrária a um projeto de lei específico.

As regras referentes à carga da argumentação compõem o terceiro grupo de regras e visam à distribuição do ônus argumentativo no contexto do discurso prático do tipo geral.

A carga argumentativa resulta conjuntamente do princípio da universalidade, expresso pela regra (1.3'), e na regra geral de fundamentação (2). Quando se busca tratar

A de maneira diferente de B, é necessário afirmar a existência de uma diferença relevante, o que deve ser comprovado. Ademais, segundo as regras da razão, todos são iguais, sendo preciso, portanto, apresentar razões justificáveis para se desviar dessa igualdade. Nesse sentido, é formulada a primeira regra da carga da argumentação: “(3.1) Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B está obrigado a fundamentá-lo” (ALEXY, 2020, p. 174). A verificação empírica do cumprimento da regra só é necessária, caso exista um tratamento diferenciado entre participantes do discurso. No contexto do discurso legislativo, é possível identificar o cumprimento da regra quando um parlamentar recebe mais tempo para expor seus argumentos após ter sua fala interrompida por problemas técnicos. Nesse caso, o tratamento diferenciado consiste em oferecer mais tempo para a apresentação de argumentos, sendo a justificativa a interrupção causada pela falha técnica.

Discursos reais tendem a partir de proposições ou normas que são faticamente pressupostas como verdadeiras, sem que sejam explicitadas e discutidas. Por exemplo, o currículo escolar nacional pode ser debatido assumindo que o ambiente escolar é adequado para obter conhecimentos necessários para o mercado de trabalho. No entanto, alguém pode questionar essa pressuposição argumentando sobre qual deve ser a finalidade do ambiente escolar. Nesse caso, é necessário que o participante do discurso assuma o ônus argumentativo de justificar a pertinência de sua intervenção. Nesse sentido é a regra (3.2) que assim dispõe: “Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso” (ALEXY, 2020, p. 174). Em discursos legislativos, pode ocorrer de um parlamentar levantar questões regimentais que não são o objeto da discussão atual sobre o projeto de lei em análise. Nesse caso, o parlamentar deve apresentar justificativas para a importância das questões regimentais naquele momento, como a presença de um vício que tenha impedido o acesso prévio a um parecer que seria votado.

Se, durante o discurso, um interlocutor deu uma razão para uma proposição atacada e oferece argumentos de suporte, ele só está obrigado a uma nova resposta em caso de um contra-argumento. A regra (3.3) assim traz: “Quem aduziu um argumento está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos” (ALEXY, 2020, p. 174). A verificação empírica do cumprimento dessa regra no âmbito do discurso legislativo deve ser feita levando em consideração o fato já citado que normalmente o mesmo parlamentar não possui duas oportunidades de defender seus argumentos em uma

discussão de plenário. Assim, é necessário que, em caso de contra-argumentos, o próximo a defender a mesma posição ofereça argumentos que afastem os contra-argumentos.

É necessário que a cada nova manifestação de um dos falantes seja observada a conexão com o objeto do discurso. Dessa forma, não é racional que, ao se deliberar sobre a necessidade de se regular uma determinada questão econômica, alguém introduza no discurso a afirmação de que o a temperatura está agradável no dia. Em tal fundamento está amparada a última regra da carga da argumentação:

(3.4) Quem introduz no discurso uma afirmação ou manifestação sobre suas opiniões, desejos ou necessidades que não se apresentem como argumento a uma manifestação anterior tem, se lhes for pedido, de fundamentar por que essa manifestação foi introduzida na afirmação. (ALEXY, 2020, p. 175)

No cumprimento dessa regra, é necessário observar o que já foi mencionado sobre a quantidade de vezes que o mesmo parlamentar tem a chance de expressar seus argumentos. Dessa forma, não é possível o cumprimento da referida regra, uma vez que, mesmo sendo pedida a fundamentação, não é dada nova oportunidade de fala para o parlamentar.

O quarto grupo de regras são as regras de fundamentação que se dividem em três: (i) nas regras variantes do princípio da generalizabilidade; (ii) nas regras decorrentes do argumento genético; (iii) na regra que expressa a necessidade de realizabilidade.

No que se refere a primeira regra do grupo das variantes da generalizabilidade, Alexy (2020, p.179) toma como base o princípio da universalidade e prescritividade de Hare. O princípio da universalidade exige a universalização das expressões descritivas, de forma que a proposição "A é vermelho" implica que qualquer objeto semelhante a A em seus aspectos relevantes também é vermelho. Já o segundo princípio, a prescritividade, exige a aceitabilidade das consequências lógicas de um juízo moral, inclusive para o próprio proponente do juízo (ALEX, 2020, p. 68-71). Esses princípios fundamentam a seguinte regra:

(5.1.1) Quem afirma uma proposição normativa que pressupõe uma regra para a satisfação dos interesses de outras pessoas deve poder aceitar as consequências de dita regra também no caso de ele se encontrar na situação daquelas pessoas. (ALEXY, 2020, p. 180)

Não é possível medir o grau de satisfação da referida regra no âmbito do discurso legislativo, pois isso exigiria o conhecimento de questões relativas ao foro íntimo do falante, incluindo se ele aceitaria ou não as consequências da proposição normativa em

questão. Como tal conhecimento não pode ser obtido através da análise do discurso legislativo, é impossível avaliar o grau de satisfação da regra nesse contexto.

A segunda regra deste grupo está relacionada ao princípio da generalizabilidade de Habermas, segundo a qual as consequências diretas e indiretas para a satisfação das necessidades de qualquer indivíduo podem ser aceita por todos os outros (ALEXY, 2020, p. 109). Com base nesse princípio, Alexy (2020, p.180) fundamenta a seguinte regra: "(5.1.2) As consequências de cada regra para a satisfação dos interesses de cada um devem ser aceitas por todos". No entanto, é importante destacar que a análise do discurso legislativo não é suficiente para verificar o grau de satisfação dessa regra. Isso porque seria necessário utilizar outros instrumentos metodológicos que possibilitassem avaliar se os grupos sociais afetados pela regulamentação aceitam as consequências daquela regra.

A terceira regra do grupo de variantes da generalizabilidade se relaciona às exigências de abertura e sinceridade que regem o discurso, de acordo com o princípio de Baier. Em outras palavras, a terceira regra estabelece que as proposições normativas sustentadas devem ser acessíveis e compreensíveis por todos, ou seja, devem possuir *ensinabilidade* (ALEXY, 2020, p. 92). Com base nesse princípio, Alexy apresenta a seguinte regra: "(5.1.3) Toda regra deve ser ensinada de forma aberta e geral". No âmbito do discurso legislativo, a regra mencionada deve ser considerada satisfeita se os elementos essenciais do projeto de lei debatido foram explicados de forma clara e acessível, possibilitando a compreensão do que está sendo debatido por todos os participantes envolvidos no processo.

No âmbito do segundo grupo das regras de fundamentação, temos a análise do argumento genético, que diz respeito à gênese fática e crítica de um sistema normativo. A gênese fática implica na determinação das normas que são vigentes em uma determinada sociedade, o que requer a reconstituição da história do sistema normativo a partir de necessidades naturais ou de variáveis culturalmente estabelecidas. Já a reconstrução crítica da gênese fática, também conhecida como gênese crítica, consiste em verificar se, em cada etapa da gênese fática, houve uma deliberação racional. Dessa forma, é possível criticar uma norma em relação à sua origem, especialmente em dois casos: i) uma norma que era razoável inicialmente, mas perdeu seu sentido com a mudança das circunstâncias reais; e ii) uma norma que não foi produzida em circunstâncias racionais em sua deliberação inicial, mas que posteriormente possa ser justificada por boas razões (ALEXY, 2020, p. 136-138). Com base nisso, Alexy fundamenta a seguinte regra:

(5.2.1) As regras morais que servem de base às concepções morais do falante devem resistir à comprovação de sua gênese histórico-crítica. Uma regra moral não resiste a tal comprovação:

(a) se originariamente se pudesse justificar racionalmente, mas perdeu depois sua justificação, ou

(b) se originariamente não se pôde justificar racionalmente e não se podem apresentar também novas razões suficientes (ALEXY, 2020, p. 181).

No que se refere à regra em questão, sua verificação demanda o uso de métodos próprios da história e da sociologia, o que escapa ao escopo da presente pesquisa. Pela razão apresentada, a regra (5.2.1) não foi utilizada como um dos critérios de avaliação da racionalidade do discurso.

Alexy (2020, p. 181) defende que, além da comprovação da gênese crítica das regras morais, é necessária também a prova do desenvolvimento individual das convicções normativas. Com base nisso fundamenta a seguinte regra:

(5.2.2) As regras morais que servem de base às concepções morais do falante devem resistir à comprovação de sua formação histórica individual. Uma regra moral não resiste a tal comprovação se se estabeleceu com base apenas em condições de socialização não justificáveis. (ALEXY, 2020, p. 181)

No âmbito do discurso legislativo, o grau de satisfação dessa regra também não pode ser aferido com base em uma análise argumentativa. Para tanto, seria necessário utilizar os métodos da história, da sociologia e, eventualmente, da psicanálise, o que foge do escopo da presente pesquisa.

A última das regras da fundamentação se refere a necessidade de realizabilidade. O discurso prático tem como objetivo resolver questões práticas que realmente existem, logo, é necessário que as conclusões alcançadas no discurso prático sejam passíveis de serem levadas à prática. Com base nisso a seguinte regra é fundamentada “(5.3) Devem ser respeitados os limites da realizabilidade faticamente dados” (ALEXY, 2020, p. 181). No âmbito do discurso legislativo, a regra deve ser considerada satisfeita se forem apresentados argumentos que justifiquem a realizabilidade da norma proposta, bem como a aptidão da mesma para atingir a finalidade a que se destina.

O último grupo de regras proposta por Alexy (2020, p. 182) se refere as regras de transição. O discurso prático pode tratar de questões de fato, de problemas linguísticos e de questões que se referem à própria discussão, assim, deve ser assegurada a possibilidade de passar para outras formas de discurso. Com base nisso Alexy fundamenta as seguintes regras:

(6.1) Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso teórico (empírico).

(6.2) Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso de análise de linguagem.

(6.3) Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso de teoria do discurso. (ALEXY, 2020, p. 182)

No âmbito do discurso legislativo, a regra é cumprida quando não há uma restrição não justificada e, portanto, arbitrária, da liberdade discursiva de um parlamentar em tratar diferentes formas de discurso (como questões teóricas, análise de linguagem e questões sobre o discurso). Na presente análise, as regras de transição não foram consideradas, pois a situação protegida pelas regras de transição também é abrangida por uma das regras da razão. Para que regra (2.2)⁴⁴ seja cumprida é necessário o respeito às regras de transição, enquanto a não satisfação das regras de transição resulta no desrespeito à regra (2.2). Dessa forma, considerar as regras de transição no respeito às regras do discurso, ou seja, na média aritmética ponderada do grau de satisfação das regras, seria o mesmo que atribuir um peso maior para a regras (2.2).

⁴⁴ “(2.2) (a) Todos podem problematizar qualquer asserção; (b) Todos por introduzir qualquer asserção no discurso; (c) Todos podem expressas suas opiniões e necessidades.”

6 PESQUISA EMPÍRICA: AFERIÇÃO DA RACIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO DO CONGRESSO NACIONAL BRASILEIRO MEDIANTE SUA ANÁLISE ARGUMENTATIVA

Metodologicamente, foram realizadas pesquisa bibliográfica e pesquisa empírica, de natureza qualitativa e objetivo exploratório.

A pesquisa bibliográfica foi a primeira a ser desenvolvida, com a abordagem analítico-interpretativa de obras de autores referenciais, enquanto fontes secundárias ou indiretas. O referencial teórico da investigação foi a teoria *standard* da argumentação jurídica, centrada no pensamento de Robert Alexy (2020). Extraíram-se dedutivamente dos textos científicos analisados os conceitos centrais do trabalho, orientadores da pesquisa empírica elaborada em seguida⁴⁵.

Conforme mencionado na introdução, é crucial enfatizar que a Teoria Standard da Argumentação Jurídica tem como seu principal objeto de estudo o contexto da justificação e não o contexto da descoberta. Nessa perspectiva, a ênfase teórica é direcionada para as razões que possibilitam determinar se uma decisão está fundamentada racionalmente ou não (ATIENZA, 2017, p. 44). Dessa forma, quaisquer outros fatores de natureza política, social, econômica e similares, que possam exercer influência sobre a decisão legislativa, mas que não estejam intrinsecamente ligados à argumentação efetivamente realizada, não são abordados dentro dessa análise.

Expõem-se abaixo os recortes e demais procedimentos metodológicos realizados na pesquisa empírica, os resultados obtidos e as considerações a eles relacionadas.

6.1 RECORTES E PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Como o objetivo geral da investigação foi aferir o grau de racionalidade das deliberações legislativas ocorridas no Plenário das duas casas legislativas do Congresso Nacional brasileiro, para a viabilidade de levantamento e análise dos projetos de lei mais significativos de diferentes legislaturas dentro do prazo de dois anos correspondentes ao curso de Mestrado, estabeleceu-se, como recorte metodológico-temporal, o período de 20 anos (de 2000 a 2020), durante o qual foram analisadas as deliberações legislativas ocorridas em intervalos quinquenais, nos anos 2000, 2005, 2010, 2015 e 2020.

⁴⁵ Os quadros com o fichamento dos argumentos e a avaliação do grau de racionalidade das deliberações podem ser acessados no seguinte link:
https://drive.google.com/drive/folders/1bv7VBzPnCIxERvsVxoKHMla4utPeLKre?usp=drive_link

O período escolhido para a pesquisa apresenta algumas justificativas importantes. Em primeiro lugar, ele permite uma análise ampla, mas não extensa a ponto de inviabilizar a pesquisa. Com o recorte de tempo de 2000 a 2020 em intervalos quinquenais, é possível avaliar um período relativamente longo de deliberações legislativas, mas sem tornar a análise tão extensa a ponto de se tornar inviável para o escopo de uma pesquisa de mestrado. Some-se a isso o fato de que o período em questão abrange diferentes governos e orientações políticas, possibilitando uma análise das deliberações legislativas em diferentes contextos políticos e sociais. Isso torna a pesquisa mais abrangente, uma vez que permite compreender melhor como as decisões legislativas são tomadas em diferentes conjunturas políticas. Uma outra razão que justifica o recorte temporal é que o intervalo quinquenal escolhido para a análise dentro do período de 20 anos permite que se tenha uma visão mais detalhada das deliberações legislativas ocorridas ao longo do tempo, ao mesmo tempo em que não se torna excessivamente fragmentada a ponto de prejudicar a compreensão do quadro geral.

Para a satisfação do critério de relevância estabelecido e identificar os projetos de lei mais significativos de cada um dos cinco anos estudados, realizou-se o levantamento dos projetos de lei que tiveram menção simultaneamente na capa de dois dos principais jornais de grande circulação nacional (O Globo e Folha de São Paulo), utilizados como fonte documental primária dessa primeira fase da pesquisa empírica.

A justificativa da escolha dessa fonte para satisfazer ao critério de relevância se dá, essencialmente, por três razões. Primeiramente, a justificativa da menção simultânea em dois jornais de grande circulação pode ser considerada um indicador da relevância social do projeto de lei. O fato de que dois veículos de mídia diferentes decidiram destacar o mesmo projeto em suas capas sugere que o tema é considerado importante e merece atenção do público em geral. Além disso, a escolha da menção simultânea pode ser vista como uma forma de limitar a quantidade de projetos de lei a serem analisados. Dado que a análise de todas as proposições legislativas debatidas em um determinado período seria inviável em termos práticos, a seleção de projetos de lei mencionados simultaneamente nas capas de dois jornais de grande circulação pode ser uma forma eficaz de reduzir o escopo da pesquisa sem comprometer a representatividade dos resultados. Por fim, a escolha da menção simultânea pode ser justificada por sua objetividade e transparência. Ao adotar um critério claro e mensurável para a seleção dos projetos de lei a serem analisados, os pesquisadores podem garantir que a escolha não foi influenciada por fatores

subjetivos ou ideológicos. Isso pode aumentar a confiabilidade e a validade dos resultados da pesquisa.

Foram examinadas todas as edições de ambos os jornais diariamente publicadas ao longo de cada um dos cinco anos referidos (2000, 2005, 2020, 2015, 2020), tendo sido selecionados os projetos de lei expostos no Quadro 3 a seguir.

Quadro 3 – Projetos de Lei com menção simultânea nos jornais O Globo e Folha de São Paulo

Número do Projeto	Assunto	Data da Menção no Jornal O Globo	Data da Menção no Jornal Folha de São Paulo
PL 4.372/2020	Regulamento do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FUNDEB)	16/12/2020	16/12/2020
PL 14112/2020	Nova Lei de Falências	26/11/2020	26/11/2020
PEC 186/2020	PEC Emergencial	08/12/2020	30/06/2020
MP 936/2020	Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda	05/11/2020	15/04/2020
PEC 45/2019	Reforma Tributária	29/09/2020	22/08/2020
PEC 110/2019	Reforma Tributária	29/09/2020	22/08/2020
PL 5.919/2019	Criação do TRF-6	28/09/2020	27/08/2020
PL 2.630/2020	Lei das Fake News	23/09/2020	28/09/2020
PEC 18/2019	Reforma da Previdência	13/09/2020	14/07/2020
PEC 32/2020	Reforma Administrativa	04/09/2020	24/09/2020
PEC 18/2020	Adiamento das Eleições Municipais	02/07/2020	24/06/2020
PL 4.162/2019	Marco Regulatório do Saneamento Básico	25/06/2020	20/06/2020
PL 1066/2020	Lei do Auxílio Emergencial	27/05/2020	02/04/2020
MP 966/2020	Proteção Legal aos Integrantes do Banco Central	15/05/2020	21/05/2020
MP 905/2019	Emprego Verde e Amarelo	21/04/2020	21/04/2020
PEC 10/2020	Orçamento de Guerra	16/04/2020	07/05/2020
PL 2.960/2015	Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT)	29/10/2015	16/12/2015
PL 6.446/2013	Regulamento do Direito de Resposta	17/11/2015	09/12/2015
MP 676/2015	Alteração de Regras Previdenciárias	18/06/2015	08/10/2015
PEC 443/2009	Paridade Salarial da Advocacia Geral da União (AGU)	01/10/2015	20/09/2015
PLC 57/2015	Revisão da Desoneração da Folha de Pagamento	20/09/2015	20/09/2015
PEC 325/2015	Reforma Política	11/06/2015	16/07/2015
MP 680/2015	Programa de Proteção do Emprego	01/10/2015	07/07/2015
PLC 28/2015	Alteração do Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Judiciário	22/07/2015	01/07/2015
MP 665/2015	Restrição ao Auxílio-Desemprego	03/06/2015	27/05/2015
PL 4.330/2004	Ampliação da Terceirização	06/05/2015	26/02/2015

PLP 302/2015	Regulamenta o Trabalho Doméstico	06/05/2015	03/03/2015
PL 2.944/2004	Institui Normas sobre o Bingo	12/05/2010	12/05/2010
PLS 156/2009	Novo Código de Processo Penal	08/12/2010	08/12/2010
PLC 82/2009	Criminalização da Violência cometida em Estádios de Futebol	28/07/2010	28/07/2010
PLS 213/2003	Estatuto da Igualdade Racial	17/06/2010	17/06/2010
PLP 518/2009	Lei da Ficha Limpa	05/06/2010	05/06/2010
MP 232/2005	Alteração nas Regras do Imposto de Renda	11/01/2005	01/04/2005
PLC 9/2014	Lei de Biossegurança	03/03/2005	03/03/2005
PEC 86/1999	Fixação de Investimento Mínimo em Saúde para a União, Estados e Municípios	30/06/2000	30/06/2000
PEC 96/1992	Lei da Mordada do Ministério Público ⁴⁶	23/03/2000	23/03/2000

Fonte: Elaboração do autor (2023)

Dos 36 projetos acima listados, 7 (sete) foram descartados pelas razões expostas no Quadro 4 abaixo.

Quadro 4 - Projetos descartados

NÚMERO DO PROJETO	TEMA	JUSTIFICATIVA
PEC 45/2019	Reforma Tributária	A proposição não foi levada ao Plenário ainda
PEC 110/2019	Reforma Tributária	A proposição não foi levada ao Plenário ainda
PEC 32/2020	Reforma Administrativa	A proposição não foi levada ao Plenário ainda
MP 966/2020	Proteção Legal aos Integrantes do Banco Central	Esgotado o prazo de análise da Medida Provisória em Deliberação do Plenário
PEC 325/2015	Reforma Política	A proposição não foi levada ao Plenário ainda
PLS 213/2003	Estatuto da Igualdade Racial	Decisão terminativa de Comissão ⁴⁷
PL 2.944/2004	Institui Normas sobre o Bingo	A proposição não foi levada ao Plenário ainda

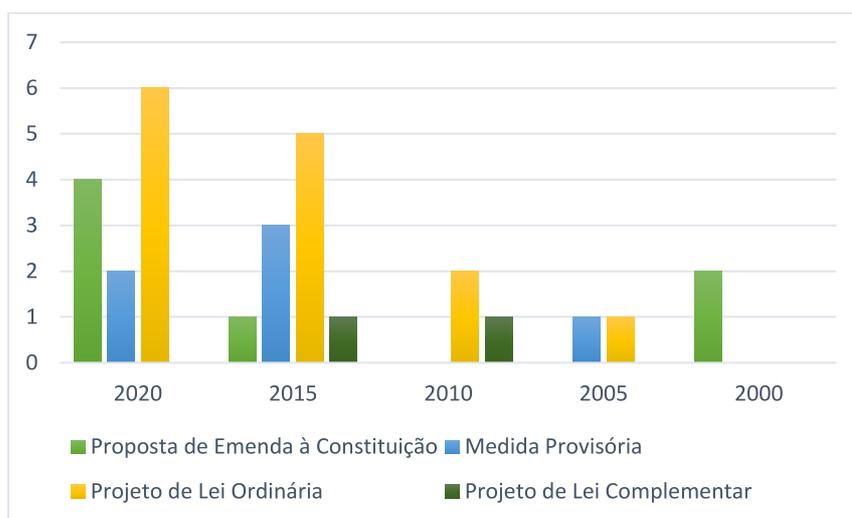
Fonte: Elaboração do autor (2023)

Assim, foram analisados projetos distribuídos entre propostas de emenda à constituição, medidas provisórias, projetos de lei ordinária e projetos de lei complementar. Obtiveram-se os resultados expressos no Gráfico 1 na sequência.

⁴⁶ A chamada Lei da Mordada do Ministério Público se trata de uma parte da Reforma do Judiciário que foi objeto do requerimento de destaque nº 145 da PEC 96/1992.

⁴⁷ Existe a possibilidade regimental de uma proposta legislativa ser analisada apenas no âmbito das comissões temáticas competentes, sem a necessidade de decisão pelo plenário da casa legislativa, conforme o art. 24 II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989, s.p) e do art. 91 do Regimento Interno do Senado Federal (BRASIL, 1970, s.p).

Gráfico 1 - Tipos de projeto analisados por ano



Fonte: Elaboração do autor (2023)

O procedimento adotado para obter os documentos necessários para análise foram os que se seguem: (a) buscar a ficha de tramitação das proposições no sítio eletrônico da Câmara e do Senado; (b) identificar as sessões deliberativas; (c) no caso da Câmara, as notas taquigráficas são obtidas no seguinte link: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/notas.html>, no qual se deve pesquisar pela data da sessão; (d) no caso do Senado, as notas taquigráficas são obtidas no diário legislativo publicado um dia após a sessão através do seguinte link <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver>.

Após o levantamento e leitura dos 36 projetos selecionados, bem como do descarte de sete projetos na primeira fase da pesquisa empírica, passou-se à sua segunda etapa, com a análise de 29 projetos. Como o objetivo geral deste trabalho é aferir o grau de racionalidade das deliberações legislativas ocorridas no Plenário das duas Casas Legislativas do Congresso Nacional brasileiro, utilizaram-se, como fonte documental primária da segunda fase da pesquisa empírica, as notas taquigráficas das referidas deliberações. Com base na leitura dessas notas, procedeu-se ao fichamento de cada projeto, conforme exposto a seguir.

6.2. ELEMENTOS DO QUADRO PADRÃO

Utilizou-se quadro padrão para o fichamento das notas taquigráficas da deliberação legislativa de cada um dos 29 projetos analisados. O quadro padrão é composto dos seguintes elementos (conforme ilustrado pelo Apêndice B) que serão explicados nesta seção.

O primeiro elemento que consta da tabela são os dados do projeto essenciais para a identificação tanto do projeto quanto da deliberação sobre o projeto que está sendo analisado.

A pesquisa tem como objetivo avaliar a racionalidade a partir da análise do discurso. Com tal fim, os principais argumentos empregados pelos parlamentares foram sistematicamente arrolados e classificados segundo sua tipologia argumentativa, que inclui argumentos institucionais, argumentos prático-gerais e argumentos empíricos. Nessa perspectiva, os primeiros elementos da análise discursiva compreendem as formas de justificação externa⁴⁸ do discurso jurídico, quais sejam:

1. Cânones hermenêuticos de *lege lata* e de *lege ferenda*⁴⁹
 - 1.1. Cânone Literal ou Semântico que justifica uma interpretação como possível sob o ponto de vista linguístico;
 - 1.2. Cânone Genético que justifica uma interpretação a partir da vontade do legislador histórico;
 - 1.3. Cânone Histórico que utiliza fatos históricos relacionados ao problema jurídico em questão como razões para justificar o sentido atribuído à norma;
 - 1.4. Cânone Comparativo que compara o sistema jurídico nacional com sistemas estrangeiros como forma de justificar o sentido atribuído à norma;
 - 1.5. Cânone Sistemático que interpreta a norma à luz de sua relação lógica e teleológica com outras normas do sistema jurídico;
 - 1.6. Cânone Teleológico que justifica uma interpretação tomando como referência os fins prescritos no ordenamento jurídico.
2. Argumentos Dogmáticos são o tipo de argumento institucional que se baseiam em proposições ou teorias formuladas pela Ciência do Direito.
3. Argumentos de Precedentes consistem naqueles argumentos baseados nas decisões e/ou nas razões para as decisões de Tribunais.
4. Argumentos de Legisprudência são aqueles que tomam como base as razões apresentadas para justificar a aprovação/rejeição de outro projeto de lei, a fim de justificar a aprovação/rejeição do projeto de lei em discussão.
5. Formas de Argumentos Jurídicos Especiais

⁴⁸ Todas as formas e regras de justificação externa foram explicadas e exemplificadas no capítulo 4, seção 4.3.1 e 4.3.2.

⁴⁹ Os cânones de *lege lata* têm como referência a legislação vigente, enquanto os cânones de *lege ferenda* têm como referência as disposições do próprio projeto em discussão.

- 5.1. Analogia cujo uso consiste em aplicar uma norma jurídica a casos não previstos expressamente na lei, mas que apresentam semelhanças relevantes com casos previstos na norma;
- 5.2. Argumento *a contrario*, ou argumento do silêncio do legislador, cuja forma consiste na negação da consequência jurídica a uma situação que não está prevista normativamente;
- 5.3. Argumento *a fortiori* que realiza a inferência uma norma jurídica menos abrangente a partir de uma norma jurídica mais abrangente;
- 5.4. Argumento *ad absurdum* que critica uma determinada interpretação pelas consequências absurdas ou que justifica uma interpretação tendo em vista que as demais interpretações possíveis são absurdas.

Também foram classificados os argumentos práticos de tipo geral⁵⁰, quais sejam:

1. Argumentos Pragmáticos examinam a adequação de uma estratégia de ação sob o pressuposto que já está decidido qual é o fim que se quer alcançar;
2. Argumentos Éticos que expressam valores concretos de uma determinada coletividade ou de um determinado indivíduo inserido nessa coletividade e dizem respeito ao modo de vida compartilhado, ou seja, ao conjunto de valores, crenças e ideais de uma sociedade concreta;
3. Argumentos Morais, consistentes em imperativos categóricos relacionados ao princípio da universalidade, referem-se ao que é simetricamente bom para todos, ou seja, ao valor justiça.

Por último foram classificados os seguintes argumentos empíricos⁵¹:

1. Fatos concretos: fatos singulares, ações, motivos, acontecimentos e estados de coisas;
2. Dados científicos: regularidades das ciências naturais ou das ciências sociais, bem como enunciados sobre ações, acontecimentos, estado de coisas passados, presentes ou futuros, com base em dados cientificamente produzidos.

Com a finalidade de orientar a análise do discurso, foi verificado o grau de satisfação das regras de Justificação Externa. Para a aferição da satisfação tanto das regras da

⁵⁰ Todos os argumentos práticos gerais foram explicados e exemplificados no capítulo 4, na seção 4.2.

⁵¹ Os argumentos empíricos foram explicados e exemplificados no capítulo 4, na seção 4.1.

Justificação Externa quanto dos critérios dos três tipos de Racionalidade (lógica, substancial, discursiva), adaptou-se o modelo de escala triádica de Alexyana (ALEXY, 2017, p. 599), mediante divisão em satisfeito, parcialmente satisfeito e não satisfeito. O caso eventual de não pertinência de determinada regra à situação analisada foi expresso no quadro padrão pela opção NR (Não Referenciado). É possível fazer uma síntese das regras de justificação externa que foram objeto de verificação, bem como a forma de identificar a satisfação das regras no discurso legislativo:

Quadro 5 - Síntese das regras de justificação externa e da forma de verificação de sua satisfação

Regra	Forma de Classificação da Satisfação da Regra
(J.6) Deve ser saturada toda forma de argumento que houver entre os cânones de interpretação.	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se todas as premissas que pertencem àquela forma de argumento estiverem presentes; - Parcialmente satisfeita: se o argumento baseado em um cânone hermenêutico tiver sido usado de forma entimemática, sem, contudo, ter prejudicado a compreensão do uso do argumento⁵²; - Não satisfeita: se o uso do argumento baseado em um cânone hermenêutico estiver incompleto; - NR (não referenciada): se não forem utilizados argumentos baseados em cânones hermenêuticos.
(J.8) A determinação do peso de argumentos de diferentes formas deve ser feita seguindo regras de ponderação	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se houver duas interpretações diferentes de uma norma, cada uma apoiada por um argumento baseado em um cânone hermenêutico diferente, e for apresentado um argumento que defenda a primazia de uma das interpretações possíveis; - Parcialmente satisfeita: se for apresentada uma proposição afirmando a precedência de um dos argumentos baseados em cânones diferentes, sem, no entanto, argumentos suficientes que a justifiquem; - Não satisfeita: se não for apresentado qualquer tipo de proposição que atribua peso a um dos argumentos baseados em cânones diferentes; - NR (não referenciada): se não forem utilizados argumentos em sentidos diversos baseados em cânones diferentes ou se não houver o uso de argumentos baseados em cânones hermenêuticos.
(J.10) Todo enunciado dogmático, se é posto em dúvida, deve ser fundamentado mediante o emprego, pelo menos, de um argumento prático de tipo geral	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se um enunciado dogmático for posto em dúvida e for apresentado pelo menos um argumento prático geral que justifique o enunciado; - Parcialmente satisfeita: se um enunciado dogmático for posto em dúvida e for apresentada uma proposição afirmando sua correção, mas sem apresentação de argumentos suficientes que justifiquem a proposição; - Não satisfeita: se um enunciado dogmático for posto em dúvida e não for apresentado nenhum argumento prático geral para justificá-lo;

⁵² No debate sobre os resultados será demonstrado o uso entimemático de um argumento baseado em cânones hermenêuticos. Entimema trata-se de inferência lógica apresentada de forma incompleta, por deixar implícita uma das premissas ou a conclusão (ABBAGNANO, 2007, p. 867).

	- NR (não referenciado): se argumentos dogmáticos não forem postos em dúvidas ou se não forem apresentados argumentos dogmáticos.
(J.11) Todo enunciado dogmático deve enfrentar uma comprovação sistemática, tanto em sentido estrito como em sentido amplo	- Satisfeita: caso seja demonstrada a existência da compatibilidade entre o enunciado dogmático e a posição defendida de aprovação ou rejeição de um projeto de lei; - Parcialmente satisfeita: se a compatibilidade entre o enunciado dogmático e a posição defendida não tiver sido demonstrada; - Não satisfeita: se não existir compatibilidade entre o enunciado dogmático e a posição defendida; - NR (não referenciado): se não forem apresentados argumentos dogmáticos.
(J.13') Quando se puder citar um precedente legislativo a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo.	- Satisfeita: se forem citados argumentos de jurisprudência pertinentes à decisão pela aprovação/rejeição do projeto de lei; - Parcialmente satisfeita: se a referência aos argumentos de jurisprudência estiver incompleta; - Não satisfeita: se não forem citados argumentos de jurisprudência que, em razão da matéria tratada pelo projeto, deveriam ter sido levados em consideração; - NR (não referenciado): se não forem apresentados argumentos de jurisprudência.
(J.14') Quem quiser se afastar de um precedente legislativo assume a carga da argumentação	- Satisfeita: sempre que forem apresentados argumentos suficientes, no caso concreto, para sustentar uma posição contrária a um argumento de jurisprudência; - Parcialmente satisfeita: quando, embora tiverem sido apresentados argumentos, eles não forem suficientes para sustentar uma posição contrária a um argumento de jurisprudência; - Não satisfeita: quando uma posição contrária a um argumento de jurisprudência for sustentada sem contra-argumentos ao referido argumento. - NR (não referenciado): se não forem apresentados argumentos de jurisprudência.

Fonte: Elaboração do autor (2023).

Feita a análise do discurso, foi realizada a avaliação do grau de satisfação dos critérios de racionalidade⁵³. Com base no grau de satisfação dos referidos critérios, foi atribuído o grau de racionalidade (lógica, substancial, discursiva) de acordo propriamente com o modelo original de escala triádica desenvolvido por Alexy (2017, p. 599) – leve, moderado e grave.

Na racionalidade lógica, foram levados em consideração os critérios de correção linguística e de consistência lógica. É possível fazer uma síntese sobre a forma de verificação da satisfação de cada um dos critérios:

⁵³ Os tipos e os critérios de racionalidade foram explicados de forma mais detalhada no capítulo 5.

Quadro 6- Síntese dos critérios de racionalidade lógica e da forma de verificação de sua satisfação

Critério de Racionalidade	Forma de Classificação da Satisfação do Critério
Correção Linguística – Adequação do argumento às normas do uso do idioma	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeito: se os argumentos apresentados possuírem clareza e correção gramatical; - Parcialmente satisfeito: se houver imprecisões semânticas e/ou gramaticais, sem, contudo, a afetação na inteligibilidade do discurso; - Não satisfeito: se as imprecisões semânticas e/ou gramaticais acarretarem a inteligibilidade do discurso.
Consistência - Ausência de argumentos contraditórios para defender o mesmo ponto de vista (pela aprovação/rejeição de um projeto de lei)	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeito: se os argumentos apresentados para a defesa de um mesmo ponto de vista não tiverem contradição; - Parcialmente satisfeito: se existir contradição lógica entre argumentos na defesa do mesmo ponto de vista, sem, contudo, em virtude de sua quantidade ou qualidade, acarretarem a inconsistência do discurso como um todo; - Não satisfeito: se houver argumentos contraditórios na defesa do mesmo ponto de vista que, em virtude de sua quantidade ou qualidade, afetem a consistência do discurso como um todo.

Fonte: Elaboração do autor (2023)

Foi atribuído grau grave para a racionalidade lógica, se ambos os critérios tiverem sido satisfeitos. Se um dos critérios foi satisfeito e o outro parcialmente satisfeito, ou se ambos foram parcialmente satisfeitos, foi atribuído grau moderado à racionalidade lógica. Se o critério de correção linguística for considerado não satisfeito, foi atribuído grau leve à racionalidade lógica, tendo em vista que, sem a inteligibilidade, não é possível que exista discurso racional. O mesmo se aplica à ausência do requisito de consistência, tendo em vista que, caso a maioria das premissas ou as principais premissas sejam contraditórias, torna-se inviável a realização de inferência lógica dos argumentos para a conclusão. Não por outra razão, Peczenik (2009, p. 46) afirma que não possui nenhuma utilidade uma justificação baseada em premissas inconsistentes ou linguisticamente incorretas.

A racionalidade substancial tem, como critério único, muito embora bastante complexo, a coerência.

Quadro 7 - Síntese do critério de racionalidade substancial e da forma de verificação de sua satisfação

Critério de Racionalidade	Forma de Verificação da Satisfação
<p>Coerência - Característica do discurso que requer conjuntamente: (i) a <i>consistência</i> como requisito mínimo; (ii) a <i>abrangência</i> do conjunto proposições; (iii) a <i>conexão recíproca</i> entre essas premissas</p>	<p>- Satisfeito: se o ponto de vista pela aprovação ou rejeição de um projeto de lei for sustentado com argumentos não contraditórios, de diversos tipos diferentes e que ofereçam suporte uns para os outros.</p> <p>- Parcialmente satisfeito: se (i) a consistência for parcialmente satisfeita; (ii) não forem apresentados argumentos suficientes para a defesa de um ponto de vista; (iii) não for suficientemente demonstrada a conexão recíproca entre as premissas;</p> <p>- Não satisfeito: se: (i) a consistência for não satisfeita; (ii) não forem apresentados argumentos para a defesa de um ponto de vista; (iii) os argumentos apresentados para a defesa de um ponto de vista não possuírem nenhuma conexão.</p>

Fonte: Elaboração do autor (2023).

Um esclarecimento importante deve ser feito. Posteriormente, será apresentada uma fórmula para calcular a média ponderada do respeito às regras do discurso. No entanto, não é possível fazer o mesmo em relação aos critérios de coerência propostos por Alexy e Peczenik (2022). Isso ocorre porque os critérios de coerência consistem em elementos que, quando presentes, ensejam maior grau de coerência do discurso, mas que, quando ausentes, não necessariamente indicam menor grau de coerência. Um exemplo disso é o critério (3) que requer uma fundamentação forte, ou seja, a fundamentação com premissas que possuem alta relevância no contexto discursivo, como argumentos institucionais para o discurso jurídico. Mesmo diante da ausência de fundamentação forte, um discurso pode ser coerente se a fundamentação for realizada com uma cadeia extensa de razões. Da mesma forma, a cadeia de razões que justifica um ponto de vista pode ser mais curta quando premissas do tipo mencionado anteriormente estão presentes. Em resumo, a coerência não é determinada pela média da satisfação de cada critério considerado individualmente.

Considerando que a coerência é o único critério de racionalidade substancial, é atribuído grau grave à racionalidade substancial, caso o critério seja satisfeito plenamente, grau moderado, caso seja parcialmente satisfeito e grau leve, caso o critério de coerência não seja satisfeito.

O último tipo de racionalidade analisado é a racionalidade discursiva. O critério a ser satisfeito é o respeito às regras do discurso prático geral. É possível fazer uma síntese

das regras que foram objeto de verificação, bem como a forma de verificar a satisfação das regras no discurso legislativo:

Quadro 8 - Síntese das regras do discurso prático geral e da forma de verificação de sua satisfação

Regra	Forma de Classificação da Satisfação
(1.1) Nenhum falante pode se contradizer	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se nenhum falante não formular premissas contraditórias; - Não é possível a satisfação parcial desta regra. A não-contradição possui estrutura de regra. Ou um falante se contradiz ou ele não se contradiz. - Não satisfeita: se algum falante formular premissas contraditórias.
(1.3) Todo falante que aplique um predicado F a um objeto A deve estar disposto a aplicar F também a qualquer objeto igual a A em todos os aspectos relevantes	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se um mesmo falante aplicar os mesmos predicados para objetos parecidos em todos seus aspectos relevantes; - Não é possível a satisfação parcial dessa regra. Ou um falante atribui predicados diferentes a objetos parecidos em seus aspectos relevantes ou não o faz. - Não satisfeita: se um mesmo falante aplicar predicados diferentes para objetos parecidos em todos seus aspectos relevantes.
(1.4) Diferentes falantes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se não for verificado o uso de expressões homônimas em diferentes sentidos; - Não é possível a satisfação parcial desta regra. Ou falantes usam a mesma expressão com diferentes significados ou não utilizam. - Não satisfeita: se for verificado o uso de expressões homônimas em diferentes sentidos.
(2) Todo falante deve, se lhe for pedido, fundamentar o que afirma, a menos que possa fornecer razões que justifiquem a recusa de fundamentação	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se o parlamentar fundamentar qualquer afirmação que for questionada ou apresentar razões para a recusa da fundamentação; - Parcialmente satisfeita: se a fundamentação mencionada ou as razões para a recusa da fundamentação forem insuficientes; - Não satisfeita: se não forem apresentados argumentos para justificar a afirmação ou para a recusa da fundamentação; - NR (Não referenciado): se não tiver havido questionamento de nenhuma das afirmações que servem como suporte para a defesa de uma determinada posição.
(2.1) Quem pode falar, pode tomar parte no discurso	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se não houver obstáculos para a expressão dos argumentos dos indivíduos que atendem aos requisitos formais; - Parcialmente satisfeita: se o obstáculo injustificado para a expressão dos argumentos não impedir a integralidade da exposição, mas apenas parte dela; - Não satisfeita: se, solicitada fundamentação, ela não for dada pelo legislador que fez a afirmação
(2.2) (a) Todos podem problematizar qualquer asserção; (b) Todos podem introduzir qualquer asserção no discurso; (c) Todos podem expressar suas opiniões e necessidades	<ul style="list-style-type: none"> - Satisfeita: se não houver obstáculos para expressão dos argumentos dos indivíduos que atendem aos requisitos formais; - Parcialmente satisfeita: se existir obstáculo injustificado apenas a parte das problematizações, introdução de asserções ou expressão de opiniões e necessidades;

	- Não satisfeita: se houver obstáculo injustificado para um participante do discurso que o impeça de problematizar as asserções já feitas, introduzir novas asserções ou expressar suas opiniões e necessidades
(3.1) Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B está obrigado a fundamentá-lo	- Satisfeita: se o legislador que tratou uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B fundamentou o tratamento diferenciado; - Parcialmente satisfeita: se o referido tratamento diferenciado entre participantes do discurso não estiver suficientemente fundamentado; - Não satisfeita: se não forem apresentadas razões para o tratamento diferenciado citado; - NR (Não referenciado): se não for realizado tratamento diferenciado entre participantes do discurso
(3.2) Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso	- Satisfeita: se o legislador que questionou uma proposição ou norma que não era objeto da deliberação tiver dado a razão para tanto; - Parcialmente satisfeita: se o legislador que fez referido questionamento não tiver dado razão suficiente para tanto; - Não satisfeita: se o legislador que fez o questionamento citado não tiver oferecido nenhuma razão para tanto.; - NR (Não referenciado): se não for questionada proposição ou norma que não é objeto da discussão
(3.3) Quem aduziu um argumento está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos	- Satisfeita: se, em caso de contra-argumentos, o legislador tiver dado mais argumentos; - Parcialmente satisfeita: se, em caso de contra-argumentos, o legislador tiver dado argumentos insuficientes; - Não satisfeita: se, em caso de contra-argumentos, o legislador não tiver dado mais argumentos; - NR (Não referenciado): se não houver contra-argumentos aos argumentos dados
(5.1.3) Toda regra deve ser ensinada de forma aberta e geral	- Satisfeita: se os elementos essenciais do projeto de lei debatido foram explicados de forma aberta e geral; - Parcialmente satisfeita: se os elementos essenciais do projeto de lei debatido forem apenas em parte explicados de forma aberta e geral; - Não satisfeita: se os elementos essenciais do projeto de lei não forem explicados de forma aberta e geral.
(5.3) Devem ser respeitados os limites da realizabilidade faticamente dados	- Satisfeita: se os limites de realizabilidade da norma faticamente dados tiverem sido respeitados; - Parcialmente satisfeita: se os limites de realizabilidade da norma faticamente dados tiverem sido insuficientemente respeitados; - Não satisfeita: se os limites de realizabilidade da norma faticamente dados não tiverem sido respeitados.

Fonte: Elaboração do autor (2023)

O critério de *respeito às regras do discurso* é aferido a partir de uma média ponderada que leva em consideração o grau de satisfação de cada regra dividido pelo número total de regras analisadas. Com base na adaptação da escala triádica alexyana, atribuem-se valores numéricos para representar a satisfação de cada regra: 4 (quatro) para "satisfeita", 2 (dois) para "parcialmente satisfeita" e 1 (um) para "não satisfeita". É

importante ressaltar que o número de regras observadas pode variar devido às hipóteses de não aplicação, que são marcadas como NR (não referenciado).

Um exemplo do cálculo da média ponderada pode ser dado de acordo com a avaliação feita da deliberação sobre a Reforma da Previdência (BRASIL, 2019). No caso concreto, 5 (cinco) regras foram satisfeitas e 3 (três) regras não foram satisfeitas. Tendo em vista os valores expostos e que houve a situação de aplicação de 8 (oito) regras apenas, o cálculo a ser feito é o seguinte:

$$\frac{(5.4) + (3.1)}{8} = 2,87$$

Quanto à interpretação do resultado da média ponderada em relação ao grau de satisfação do critério *respeito às regras do discurso*, adota-se a seguinte abordagem:

- (i) Satisfeito: se o resultado for maior que 3 (três), pode-se afirmar que ele se aproxima da satisfação plena, correspondente a 4 (quatro) como o valor máximo;
- (ii) Parcialmente satisfeito: se o resultado for maior ou igual a 2 (dois) e menor que 3 (três), pode-se afirmar que há uma situação intermediária em que a satisfação da regra não é plena, devido a algum vício que não compromete totalmente a racionalidade discursiva.
- (iii) Não satisfeito: se o resultado for menor que 2 (dois), pode-se afirmar que está mais próximo do valor mínimo possível, correspondente a 1 (um).

Portanto, no exemplo citado, o critério de *respeito às regras do discurso* foi parcialmente satisfeito.

Considerando que, a despeito da complexidade para sua avaliação, o respeito às regras do discurso é o único critério de racionalidade discursiva, atribui-se grau grave à racionalidade discursiva, caso o critério seja satisfeito plenamente; grau moderado, caso seja parcialmente satisfeito e grau leve, caso o respeito às regras do discurso seja não satisfeito.

6.3 RESULTADOS

Para a organização do total de dados levantados e dos números e percentuais obtidos, foi realizada a Tabulação Cruzada (conferir Apêndice C), dos dados constantes nos quadros padrão de fichamento dos 29 projetos analisados. Expõem-se, abaixo, os diferentes resultados alcançados.

Na Tabela 1, estão dispostos os números relativos aos argumentos institucionais encontrados nos debates parlamentares estudados.

Tabela 1- Total de argumentos institucionais utilizados

Tipo de Argumento Institucional	Total de Incidências	Número de Deliberações em que aparecem	(%)
Cânone Literal (<i>Lege Lata</i>)	6	5	17%
Cânone Genético (<i>Lege Lata</i>)	2	2	7%
Cânone Sistemático (<i>Lege Lata</i>)	5	4	14%
Cânone Teleológico (<i>Lege Lata</i>)	7	6	21%
Cânone Literal (<i>Lege Ferenda</i>)	4	4	14%
Cânone Genético (<i>Lege Ferenda</i>)	10	7	24%
Cânone Histórico (<i>Lege Ferenda</i>)	6	5	17%
Cânone Comparativo (<i>Lege Ferenda</i>)	12	3	10%
Cânone Sistemático (<i>Lege Ferenda</i>)	12	9	31%
Cânone Teleológico (<i>Lege Ferenda</i>)	16	8	27%
Argumentos Dogmáticos	6	5	17%
Argumentos de Precedente	4	2	7%
Argumentos de Legisprudência	12	8	27%
Argumento <i>Ad Absurdum</i>	4	4	14%

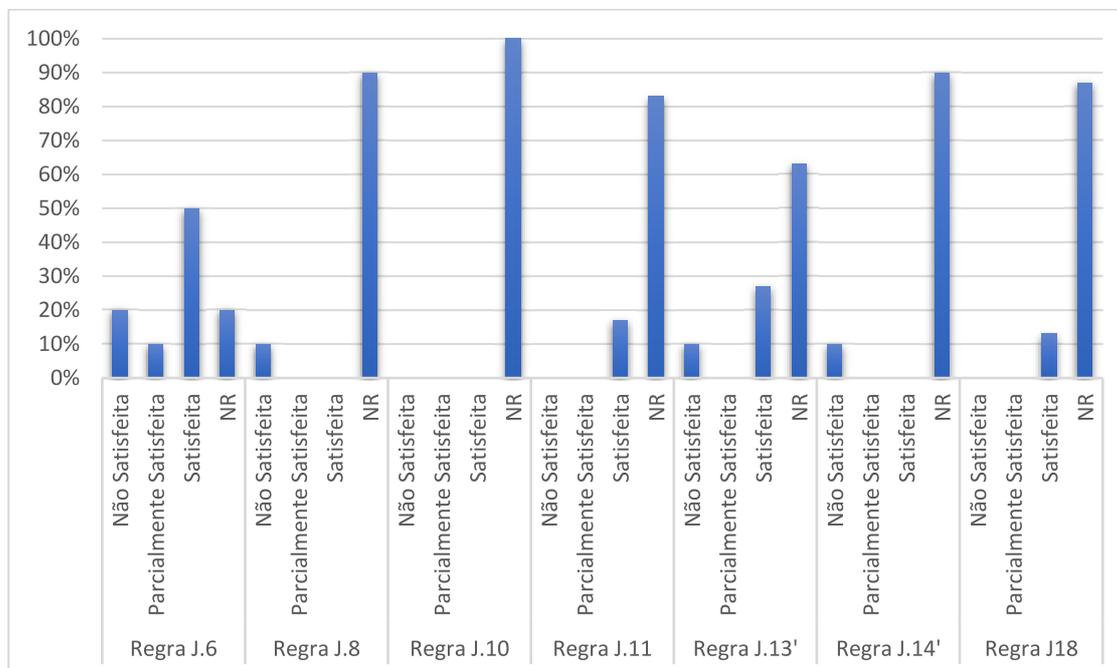
Fonte: Elaboração do autor (2023)

Verifica-se, pela Tabela 1, que os cânones comparativo e sistemático, ambos de *lege ferenda*, e os argumentos de legisprudência são os que, em total de incidências, mais apareceram nas deliberações. Entretanto, o cânone sistemático de *lege ferenda* é o que aparece em mais deliberações, especificamente, em 37%. Uma explicação possível para sua frequência é a função do argumento para verificar a conformação da nova legislação com o ordenamento jurídico como um todo.

Muito embora a incidência do uso de argumentos institucionais seja significativamente inferior ao número de argumentos práticos do tipo geral, é interessante observar que, em cerca de 80% das deliberações analisadas, houve menção a algum argumento baseado em cânone hermenêutico, como se verá na sequência. Assim, muito embora menos recorrente do que no discurso jurídico próprio do processo judicial, o uso dos argumentos baseados em cânones hermenêuticos não pode ser considerado irrelevante do ponto de vista quantitativo.

No que se refere às regras de justificação externa referente ao uso desses argumentos institucionais, têm-se os seguintes resultados:

Gráfico 2 - Índice de satisfação das regras de justificação externa⁵⁴



Fonte: Elaboração do autor (2023)

A regra (J.6), que exige a saturação dos argumentos baseados em cânones hermenêuticos, é satisfeita quando todas as premissas correspondentes à forma do argumento estão presentes. Um exemplo de satisfação da regra pode ser dado a partir do argumento utilizado pelo Senador Weverton (PDT/MA) no parecer pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição sobre o adiamento das eleições municipais de 2020. O parlamentar enfrentou a possibilidade de conflito entre o adiamento e o art. 16 da Constituição Federal, que prevê o princípio da anterioridade eleitoral. Para resolver essa questão, ele realizou uma interpretação teleológica da previsão normativa, afirmando que o estado de coisas proibido é a deformação do processo eleitoral, por meio das alterações

⁵⁴ (J.6) Deve ser saturada toda forma de argumento que houver entre os cânones da interpretação;
 (J.8) A determinação do peso de argumentos diferentes deve ocorrer segundo regras de ponderação;
 (J.10) Todo enunciado dogmático, se é posto em dúvida, deve ser fundamentado mediante o emprego, pelo menos, de um argumento prático de tipo geral;
 (J.11) Todo enunciado dogmático deve enfrentar uma comprovação sistemática, tanto em sentido estrito com em sentido amplo;
 (J.13') Quando se puder citar um precedente legislativo a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo;
 (J.14') Quem quiser se afastar de um precedente legislativo assume a carga da argumentação;
 (J.18) As formas de argumentos jurídicos especiais devem ser saturadas.

arbitrárias sobre o processo eleitoral, no ano da eleição, com a finalidade de desequilibrar o pleito em benefício de certos atores políticos. A interpretação foi amparada pelo uso de argumentos de precedente – embora não tenha sido feita menção ao número dos processos judiciais, o parlamentar se referiu a argumentos utilizados por Ministros do STF na fundamentação de decisões prolatadas em ações julgadas pelo Tribunal. Na literalidade da fala do parlamentar:

Efetivamente, o princípio da anterioridade eleitoral nada mais é do que a exteriorização do pilar da segurança jurídica que deve presidir o processo eleitoral. Essa garantia se destina a impedir a deformação do processo eleitoral, por meio da alteração casuística e oportunista de suas disposições, com o propósito nada republicano de desequilibrar o pleito em benefício de certos atores a menos de um ano do pleito. O eminente Ministro Sepúlveda Pertence bem sistematizou o conteúdo jurídico do art. 16, afirmando que "[a norma] surge como resposta à prática do 'casuismo', ou seja, da alteração ad hoc da legislação eleitoral, em proveito de facção dominante, segundo as circunstâncias e as conveniências previsíveis a cada eleição". Existem, desse modo, razões substantivas que justificam o art. 16 da Carta: consiste em preservar, tanto quanto possível, alguns postulados constitucionais, como o do pleno exercício dos direitos políticos, da igualdade de chances, do pluralismo político e da proteção das minorias políticas. Não por outra justificativa, o Ministro Gilmar Mendes assentou que o princípio da anterioridade eleitoral compõe o intitulado e devido processo legal eleitoral, consubstanciado como "uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos". Em consequência, haverá a ofensa ao art. 16 da Constituição Federal se se verificar o rompimento dessa igualdade de participação ou de chances entre os diferentes atores; a deturpação de tal ordem que comprometa a legitimidade e a normalidade do pleito; a introdução de fator de perturbação do pleito e a promoção de alteração motivada por propósito casuístico - Ministro Celso de Mello. As PECs sob análise, porém, não vulneram essa teleologia subjacente ao art. 16 da Carta de 1988. (BRASIL, 2020d, p. 9).

No tocante à satisfação parcial da regra que demanda a saturação dos argumentos pautados em cânones hermenêuticos, faz-se necessária uma breve digressão sobre o uso do entimema no contexto da argumentação legislativa. Como notadamente realça Katrina Von Schlieffen (2022, p. 178), o entimema caracteriza-se como um silogismo truncado em que, com o intuito de conferir maior eficiência comunicativa, um enunciado ou parte deste se encontra ausente, mas que os destinatários da mensagem podem facilmente suplementar. Desse modo, se um indivíduo afirmar, por exemplo, que nasceu em Minas Gerais e, portanto, é brasileiro, realiza-se um silogismo entimemático que omite a premissa “todo indivíduo nascido em Minas Gerais é brasileiro”. Entretanto, em um contexto comunicativo real entre pessoas que sabem que Minas Gerais é um Estado brasileiro, a supressão da premissa não comprometeria a comunicação. Da mesma forma,

no contexto do discurso legislativo, certas premissas podem ser omitidas sem prejuízo da completa compreensão do argumento.

Um exemplo ilustrativo do uso entimemático de um argumento baseado em cânone hermenêutico pode ser observado na deliberação acerca da regulamentação do Direito de Resposta. Ao expor sua posição favorável à aprovação do projeto, o Deputado Hildo Rocha (PMDB-MA) baseou seu voto no argumento de que o projeto “atende plenamente aos direitos fundamentais do cidadão, que tem direito a preservar a sua imagem, a sua honra e a da sua família” (BRASIL, 2015d, p. 274). No entanto, como discutido em seção própria, o uso de argumentos baseados em cânones hermenêuticos de *lege ferenda* requer uma premissa adicional que justifique se o sentido da norma é desejável ou indesejável. No contexto comunicativo em questão, pode-se inferir que a afirmação do parlamentar pressupõe a premissa “é desejável que seja aprovada uma norma que atenda aos direitos fundamentais da imagem e da honra”. A regra que exige a saturação dos argumentos com base nos cânones hermenêuticos não é completamente satisfeita porque o argumento não cumpre com a ideia regulativa de justificar todas as premissas necessárias à sua forma. No entanto, a regra também não pode ser considerada como totalmente não satisfeita, já que existe a possibilidade de suplementar a premissa entimemática. Isso difere da hipótese de falta total de saturação da forma de argumento, que será discutida no próximo parágrafo. Assim, é possível dizer que a regra foi parcialmente satisfeita.

A hipótese de não satisfação da regra pode ser ilustrada através do argumento utilizado pelo Deputado Darcísio Perondi (PMDB-RS) na discussão do projeto que tratava da terceirização irrestrita, inclusive para atividades-fim. De acordo com o parlamentar, a demanda por especialização das atividades comerciais demandaria a terceirização também da atividade-fim, que já é prevista “no mundo inteiro”. No entanto, ele falha em citar ao menos um país onde isso ocorra, faltando assim elementos básicos para sustentar seu argumento com base no cânone hermenêutico comparativo de *lege ferenda*:

Sr. Presidente, Sras. Deputadas e Srs. Deputados, o Brasil precisa enfrentar o desemprego que vem chegando; o Brasil precisa de competitividade, inventar produtos, baixar custos dos produtos; o Brasil precisa de produtividade, de educação profissionalizante e de especialização. A terceirização ajuda substancialmente. [...] Atividade-meio e atividade-fim no mundo inteiro estão consagradas. A especialização exige isto: fazer também atividade-fim. (BRASIL, 2015e, p. 285-286)

A regra (J.8) exige que a precedência entre argumentos de diversas formas baseados em cânones hermenêuticos seja realizada conforme regras de ponderação. Entretanto, como se pode observar pela tabela 1, o uso de argumentos baseados em cânones hermenêuticos é relativamente baixo em total de incidências. Durante os debates não foram observadas situações em que houvesse duas interpretações diferentes de uma norma, cada uma apoiada por um argumento baseado em um cânone hermenêutico diferente.

Por sua vez, a regra (J.10) impõe o dever de fundamentação de enunciados dogmáticos postos em dúvida. A situação que enseja a observância da norma não foi observada durante a pesquisa empírica.

Doutro modo, foi possível observar o uso adequado de argumentos dogmáticos com satisfação da regra (J.11) que exige a comprovação sistemática tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito. Um exemplo disso é novamente no debate da Proposta de Emenda à Constituição que adiou as eleições municipais de 2020. Na oportunidade, o Senador Rodrigo Pacheco (DEM-MG) sustentou que, na tensão entre a periodicidade das eleições e a preservação da saúde, deve-se observar o quanto a satisfação de um princípio acarretará na mitigação do princípio contraposto. Dessa forma, considera que, diante da situação excepcional de uma pandemia, é tolerável e necessário adiar as eleições periódicas em prol da preservação da saúde. Muito embora o parlamentar não tenha dado o nome adequado, ele estava se referindo ao uso da ponderação. O enunciado normativo fundamentado está perfeitamente conectado com o enunciado dogmático que lhe dá base, satisfazendo, assim, à comprovação em sentido amplo. O argumento, em sua literalidade, foi dado da seguinte forma:

Se há o argumento de que as eleições têm que ser periódicas, porque isso é um pilar constitucional do Estado democrático de direito, por outro lado há princípio constitucional de preservação da saúde pública e da vida das pessoas. Em Direito Constitucional, quando há conflitos de princípios constitucionais, é preciso se compreender qual o princípio, se aplicado, ofenderá menos o outro. Preservar a saúde, neste momento, sacrificando constitucionalmente as eleições periódicas, é algo tolerável, é algo necessário? Sim, porque vivemos uma situação excepcional de uma pandemia que exige soluções excepcionais. Por outro lado, exigir que se realizem eleições a força, na marra, para fazer valer a Constituição, que precisa ser preservada, com o sacrifício constitucional da vida e da saúde de pessoas, é uma temeridade muito maior, é algo desarrazoado, que foge à proporcionalidade e, repito, à razoabilidade.

Uma ilustração interessante da satisfação da regra (J.13'), que exige a citação de argumentos de jurisprudência sempre que possível, pode ser encontrada no âmbito da

deliberação acerca da denominada Carteira de Trabalho Verde e Amarela. O projeto visava incentivar a contratação de jovens entre 18 e 29 anos em seu primeiro emprego. A medida propunha mudanças significativas na legislação trabalhista, como a redução da multa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e a redução da contribuição patronal ao INSS, entre outras medidas. O objetivo era tornar a contratação de jovens menos onerosa para os empregadores. O Deputado Arlindo Chinaglia (PT-SP) fez uso do argumento de jurisprudência para criticar as razões do projeto ao demonstrar que outras reformas que mitigaram direitos sociais também possuíam como fundamento a possibilidade de aumentar o número de empregos no país, o que não se concretizou. Ao formular argumentos contrários ao projeto presente à luz da análise crítica das razões apresentadas em projetos similares, o parlamentar o fez com base no uso adequado do argumento de jurisprudência da seguinte forma:

Sr. Presidente, demais pares, creio que seja muito útil recuperar aquilo que os mesmos que hoje defendem essa medida provisória diziam quando da reforma trabalhista: que deveria ser executada a reforma trabalhista, porque isso diminuiria os encargos, o mercado ganharia confiança, investiria mais e geraria emprego. O mesmo fizeram quanto à reforma da Previdência, o mesmo discurso. E o fato é que nós temos neste ano de 2020 mais de 12 milhões de desempregados. (BRASIL, 2020f, p. 17)

Em sentido próximo, um exemplo de não satisfação da regra (J.13') se dá justamente na falta da reconstrução crítica das razões apresentadas para a aprovação de projetos similares. Esse foi o caso da Proposta de Emenda à Constituição chamada de PEC Emergencial (BRASIL, 2021c) cujo objetivo era implementar medidas de ajuste fiscal e controle de gastos públicos. Entre as principais medidas propostas pela PEC Emergencial estavam a criação de mecanismos de controle de despesas obrigatórias, a possibilidade de redução da jornada e do salário dos servidores públicos e a vedação de criação de novas despesas obrigatórias. Ora, a proposta em questão guarda tamanha pertinência com a EC 95 de 2016, que implementou o Novo Regime Fiscal, a chamada Emenda do Teto (de Gastos), que não é razoável debater a matéria sem retomar as razões apresentadas para a aprovação do Teto de Gastos como foi feito no exemplo acima. Vale ressaltar que a PEC Emergencial foi aprovada.

No que se refere à regra da justificação externa (J.14'), que estabelece ônus argumentativo para quem deseja se afastar de um argumento de jurisprudência, não foi observada a sua satisfação. Isso ocorreu porque, nas deliberações examinadas em que se

utilizou o argumento de legisprudência, nenhum dos parlamentares que defendia posições contrárias questionou o argumento com o fim de afastá-lo ou refutá-lo.

Os números relativos aos argumentos práticos gerais mencionados nas deliberações legislativas examinadas encontram-se na Tabela 2 abaixo.

Tabela 2 - Total de argumentos práticos gerais utilizados

Tipo de Argumento Prático Geral	Total de Incidências	Número de Deliberações em que aparecem	(%)
Argumento Pragmático	145	26	90%
Argumento Ético	87	24	83%
Argumento Moral	22	14	48%

Fonte: Elaboração do autor (2023)

Os argumentos institucionais são expressivamente menos utilizados do que os argumentos práticos gerais. Como visto durante o decorrer do trabalho, o discurso legislativo é um discurso jurídico e, portanto, limitado por argumentos institucionais. Em que pese essa limitação, o discurso legislativo é o que possui menor vinculação aos argumentos institucionais. Ademais, é no processo legislativo que sociedade atribui juridicidade às suas convicções normativas sobre o útil, o bom e o justo. Por fim, uma última razão que explica esse dado está na própria estrutura formal do discurso legislativo, que se destina a justificar que a proposta é o meio adequado e necessário para atingir um fim justificável em detrimento de um estado de coisas indesejável, o que é justificado essencialmente por argumentos práticos gerais.

Dentre os argumentos práticos gerais, o mais citado é o pragmático. Isso se explica porque, em algumas das vezes, a justificação ética e/ou moral da finalidade é pressuposta. Ao afirmar, por exemplo, que “a lei é um meio adequado e necessário para melhorar a saúde pública”, dificilmente haverá alguém que formule um contra-argumento com base na legitimidade ética e/ou moral do fim. Dessa forma, a própria comunidade de falantes aceita que a finalidade é eticamente e/ou moralmente justificável.

Os argumentos morais são, consideravelmente, menos utilizados. Isso porque deliberações legislativas estão, principalmente, no campo dos valores concretos de uma determinada comunidade política. Os argumentos morais aparecem eventualmente apenas para questionar quando os valores éticos ou o meio escolhido são injustos. É claro que o uso de argumentos morais pode ser mais frequente em determinados tipos de projetos de lei, como aqueles relacionados a direitos humanos. Entretanto, mesmo legislações que abordem temas que estejam sob o escopo dos direitos humanos o fazem

sob a perspectiva dos valores concretos daquela sociedade, conectando os argumentos morais aos argumentos éticos.

Por fim, os números relativos aos argumentos empíricos empregados nas deliberações legislativas analisadas estão dispostos na Tabela 3 a seguir.

Tabela 3 - Total de argumentos empíricos utilizados

Tipo de Argumento Empírico	Total de Incidências	Número de Deliberações em que aparecem	(%)
Fatos Concretos	97	23	80%
Dados Científicos	18	8	27%

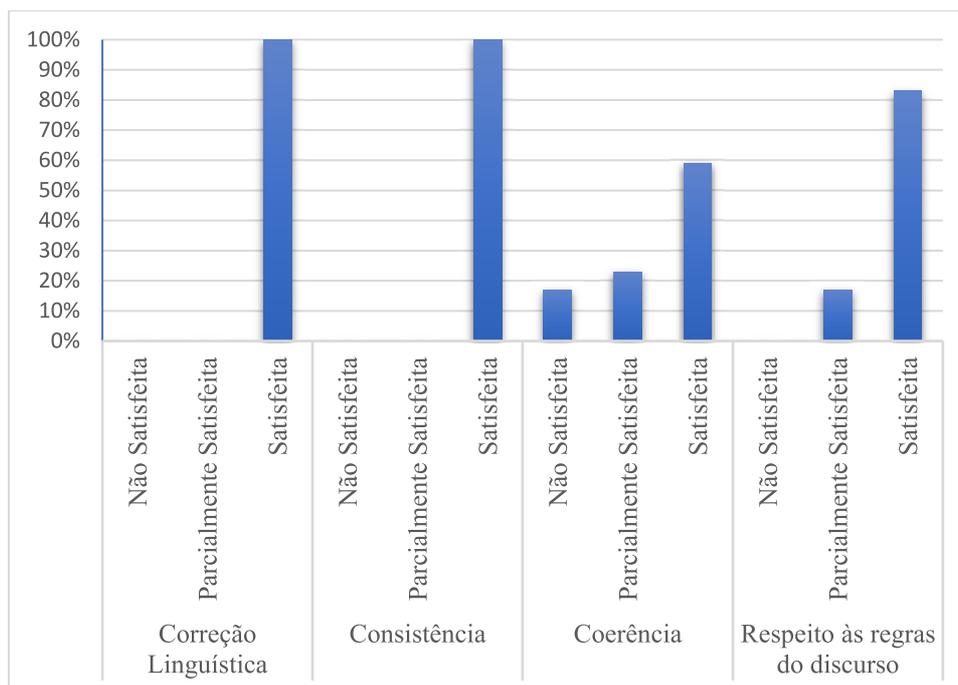
Fonte: Elaboração do autor (2023)

Os argumentos empíricos também são mais utilizados do que os argumentos institucionais. Isso pode ser explicado pela relação de complementaridade que os argumentos empíricos oferecem em relação aos argumentos pragmáticos e éticos. Como explicado em tópico próprio, os argumentos pragmáticos retiram sua validade do conhecimento empírico em que se apoiam, ou seja, os argumentos pragmáticos necessitam de argumentos empíricos que os justifiquem. Para que a afirmação "o meio M é eficiente para alcançar o fim F " seja verdadeira, é necessário que haja argumentos empíricos (sejam dados científicos ou a menção a fatos concretos) que comprovem que a utilização do meio M levará ao alcance do fim F .

Os argumentos éticos se referem aos valores concretos de uma comunidade política e, embora possam não depender diretamente de dados empíricos para serem justificados, é importante que sua fundamentação esteja ancorada em fatos e informações confiáveis. O uso de pesquisas de opinião ou a menção a protestos e manifestações, por exemplo, podem ser úteis para ilustrar a adesão popular a determinado valor ou causa.

É comum que as deliberações em plenário sejam marcadas por uma relativa concisão, tanto no tempo destinado às falas dos parlamentares quanto na profundidade das justificativas apresentadas. Esse fator pode levar a um uso mais frequente de argumentos baseados em fatos concretos em detrimento de dados científicos. Contudo, para confirmar a hipótese de que os dados científicos são menos utilizados apenas em deliberações no Plenário, seria necessária a análise também de outras instâncias, como comissões parlamentares e subcomissões, que muitas vezes têm mais tempo e espaço para aprofundar as justificativas dos projetos de lei e emendas constitucionais.

Gráfico 3 – Índices de satisfação dos critérios de racionalidade



Fonte: Elaboração do autor (2023)

Ao analisar as deliberações em questão, observa-se que não foram identificados vícios que comprometessem os critérios de correção linguística e consistência. Isso significa que os elementos essenciais de inteligibilidade e a ausência de contradição entre os argumentos em defesa do mesmo ponto de vista foram preservados nas deliberações examinadas.

No que diz respeito à satisfação dos critérios de racionalidade substancial, é importante observar que a coerência não foi devidamente atendida em dois cenários distintos. Primeiramente, foram encontradas situações em que argumentos foram apresentados, porém, sua justificação foi insuficiente ou inexistente. Nesses casos, a ausência de uma fundamentação adequada compromete a racionalidade substancial, uma vez que a coerência exige a apresentação de razões válidas e suficientes para sustentar uma determinada posição. Em segundo lugar, foi identificada a situação em que não houve a apresentação de argumentos. A coerência, nesse contexto, requer a articulação de razões consistentes e pertinentes que fundamentem as afirmações ou posições defendidas. A falta de argumentação adequada compromete a capacidade de sustentar racionalmente uma posição favorável ou contrária a aprovação de um projeto de lei.

Um exemplo do primeiro caso se refere à deliberação sobre a criação do Tribunal Regional Federal da 6ª Região para o atendimento das demandas do Estado de Minas

Gerais, desmembrando-o do Tribunal Regional da 1ª Região. O principal argumento oferecido para a aprovação foi de que o referido desmembramento, sem a criação de nova despesa, acarretaria o aumento da celeridade processual. Ocorre que não são dadas razões empíricas que permitam afirmar que o referido desmembramento terá como consequência o aumento da celeridade processual. Além disso, é importante observar que não se aumentará a quantidade de recursos para o Tribunal nem diminuirá o número de processos que tramitam na Subseção Judiciária de Minas Gerais. Portanto, não existe uma mudança significativa que dê suporte a afirmação. Tal argumento pode ser expresso na fala do Senador Antônio Anastasia (PSD-MG):

Esse projeto, caros Srs. Senadores, Sras. Senadoras, Sr. Presidente, é um projeto inovador. Por que motivo? Porque ele, de fato, consegue apresentar uma proposta que é moderna na medida em que se cria um tribunal sem criação de nova despesa, na medida em que, de fato, se aproveita a estrutura já existente hoje na Justiça Federal de Minas Gerais para acolher o novo tribunal, não só na questão relativa ao seu espaço físico, mas também de seus servidores e no remanejamento interno da Justiça Federal [...]É, portanto, uma iniciativa extremamente positiva que vai permitir que hoje o acúmulo que existe do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde cerca de 40% do movimento são oriundos dos processos de Minas Gerais, se desafogue e que os cidadãos, não só o mineiro, que vai ter, é claro, uma Justiça mais célere, mas dos demais Estados que compõem essa região, também possam ter uma prestação jurisdicional mais efetiva. (BRASIL, 2021d, p. 34).

O caso em que sequer foram dadas razões para a aprovação ou rejeição de um determinado projeto foi o da deliberação sobre o reajuste do Judiciário, no qual apenas foi dito que os servidores buscaram o apoio dos parlamentares. Ocorre que dessa forma, os legisladores apenas explicaram o motivo da aprovação e não justificaram com argumentos por que deveriam aprovar o referido reajuste. A menção ao fato concreto é expressa na fala do Senador Reguffe (PDT-DF):

Sr. Presidente, eu quero, primeiro, parabenizar a luta dos servidores, porque nós só chegamos a esse resultado devido ao esforço e à luta aqui dos servidores, durante semanas, que lutaram incansavelmente para convencer cada Senador da importância deste projeto. Então, quero, em primeiro lugar, parabenizar cada um dos servidores. (BRASIL, 2015a, p. 271)

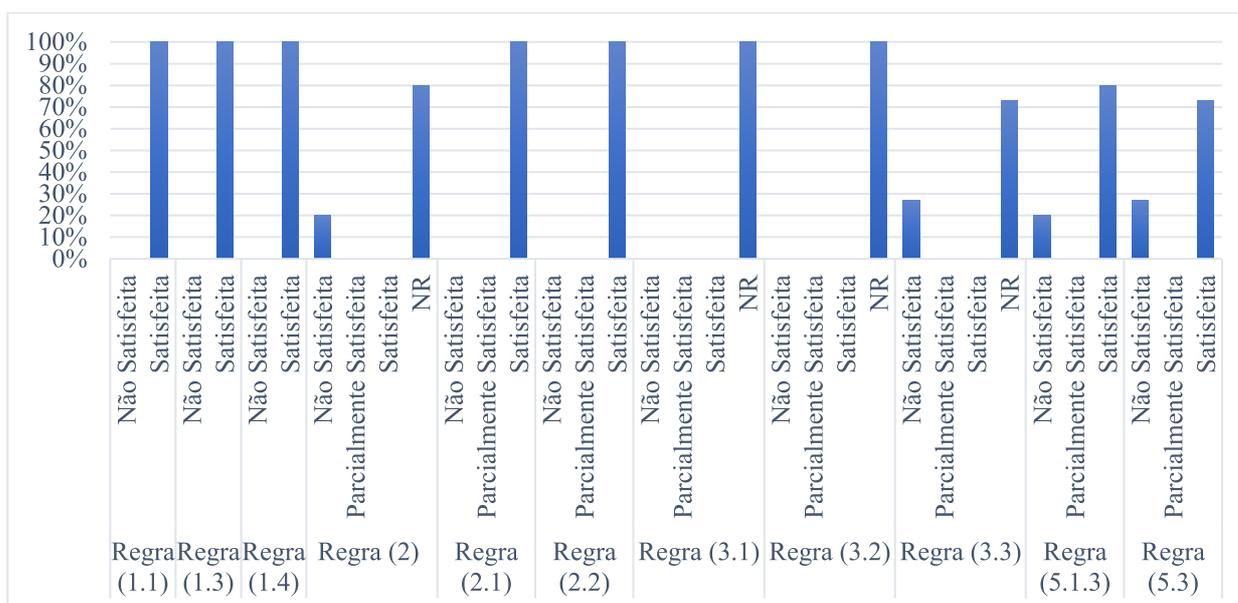
Um dos projetos em que o critério de coerência foi apenas parcialmente satisfeito é o da deliberação sobre a Proposta de Emenda à Constituição que estabeleceu a Reforma da Previdência. Foram oferecidos argumentos não contraditórios de diversos tipos (institucionais, práticos gerais e empíricos) que possuíam conexão recíproca para sustentar a aprovação do projeto. Entretanto, alguns argumentos contrários capazes de

refutar as premissas adotadas não foram devidamente afastados, o que gerou uma fundamentação insuficiente para a sustentação da posição adotada. Conforme o critério (2) de coerência, quanto mais extensa a cadeia de razões pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria. Assim, mesmo com uma variedade de argumentos coerentes e interconectados, a falta de uma resposta satisfatória aos argumentos contrários resultou na extensão da cadeia de razões que fundamentam a proposta menos extensa do que deveria ser. Conseqüentemente, a coerência da deliberação analisada foi comprometida em virtude dessa fundamentação insuficiente para refutar adequadamente os argumentos contrários apresentados. Para alcançar uma maior coerência, é necessário oferecer argumentos adicionais capazes de responder efetivamente aos contra-argumentos levantados.

Exemplificando o que foi dito, um dos principais argumentos para a aprovação da Reforma da Previdência foi de que ela iria combater privilégios. Um dos contra-argumentos não afastados foi formulado pelo Deputado Aliel Machado (PSB-PR) que questionou o fato de que, segundo dados do Governo, a maior parte da economia gerada pela Reforma teria como base a mitigação de direitos de pessoas que ganham em média R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) e, em relação a esse argumento, não foi trazido nenhum contra-argumento no debate legislativo. Em suas próprias palavras:

Esse texto específico é um texto que, segundo dados do Governo, estabelece que 92% da economia nos próximos 20 anos será em cima de quem ganha em média 1.300 reais. O problema é que num momento de crise, num momento como este, nós estamos tirando a classe de proteção daqueles que mais precisam, que é papel do Estado. (BRASIL, 2019, p. 11)

No que se refere o respeito às regras do discurso, é necessária a apresentação do grau de satisfação de cada uma das regras (apêndice D):

Gráfico 4 - Índices de Satisfação das Regras do Discurso⁵⁵

Fonte: Elaboração do autor (2023)

Em todos os casos, as regras fundamentais foram satisfeitas. É importante destacar que, conforme ensina Alexy (2020, p.168), a validade dessas regras é uma condição necessária para qualquer comunicação linguística que pretenda lidar com a verdade ou correção. Portanto, o cumprimento das regras (1.1), (1.3) e (1.4) é um requisito mínimo para a possibilidade de um discurso racional.

A conexão intrínseca entre a não satisfação da regra (2), que demanda a fundamentação de uma afirmação quando solicitada, e a não satisfação da regra (3.3), que requer a apresentação de mais argumentos em resposta a contra-argumentos, é uma questão relevante a ser considerada. Conforme observado durante a pesquisa realizada, é comum que, durante as sessões deliberativas no Plenário, não haja troca de argumentos e

⁵⁵ (1.1) Nenhum falante pode se contradizer;
 (1.3) Todo falante que aplique um predicado F a um objeto A deve estar disposto a aplicar F também a qualquer objeto igual a A em todos os aspectos relevantes;
 (1.4) Diferentes falantes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados;
 (2) Todo falante deve, se lhe for pedido, fundamentar o que afirma, a menos que possa fornecer razões que justifiquem a recusa de fundamentação;
 (2.1) Quem pode falar, pode tomar parte no discurso;
 (2.2) (a) Todos podem problematizar qualquer asserção; (b) Todos podem introduzir qualquer asserção no discurso; (c) Todos podem expressar suas opiniões e necessidades;
 (3.1) Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B está obrigado a fundamentá-lo;
 (3.2) Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso;
 (3.3) Quem aduziu um argumento está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos
 (5.1.3) Toda regra deve ser ensinada de forma aberta e geral;
 (5.3) Devem ser respeitados os limites da realizabilidade faticamente dados.

contra-argumentos. Nesse contexto, cada parlamentar defende sua própria posição sem levar em consideração os argumentos apresentados previamente pelos parlamentares que defendem perspectivas diferentes. Como consequência, os parlamentares não se esforçam em refutar argumentos contrários ou aprofundar a fundamentação dos argumentos principais que defendem suas próprias posições. O exemplo mencionado acima sobre a deliberação da Reforma da Previdência (BRASIL, 2019), na qual os parlamentares favoráveis ao projeto negligenciaram certos argumentos contrários capazes de refutar as premissas adotadas, evidencia a ausência de troca de argumentos entre os parlamentares que sustentam posições divergentes.

A satisfação das regras (2.1) e (2.2), que garantem a liberdade de participação no discurso, foi observada em todos os casos analisados. A hipótese de não satisfação com essas regras só seria concretizada mediante a imposição injustificada e, portanto, arbitrária, de restrições à liberdade discursiva de um parlamentar, o que é inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

As regras (3.1) e (3.2) também foram satisfeitas em todos os casos. A justificativa para tanto reside no fato de que não se constatou qualquer intento de discriminação entre os legisladores durante as sessões analisadas, e os mesmos, ao proferirem seus votos, não adentraram em pautas que não estavam em análise.

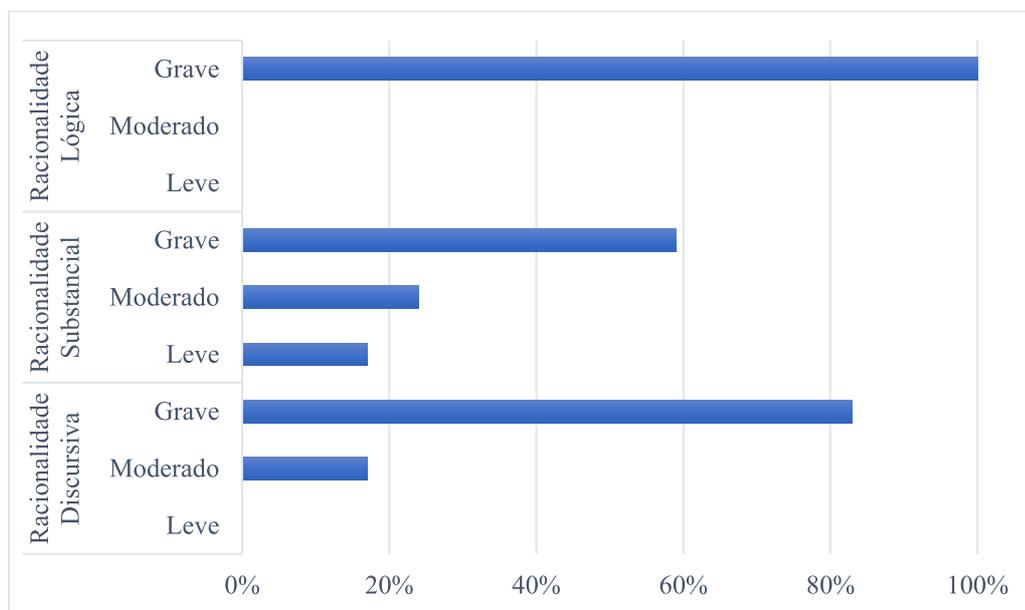
Na análise das deliberações, verificou-se que a regra (5.1.3) foi satisfeita na maioria das vezes. No entanto, em alguns casos, os principais elementos para a compreensão do projeto em questão não foram apresentados de forma satisfatória. Um exemplo que ilustra essa situação são as deliberações que tratam de questões das contas públicas, como a já citada PEC Emergencial (BRASIL, 2021c) e a proposta de emenda à Constituição conhecida como Orçamento de Guerra (BRASIL, 2020g). Este último projeto instituiu um regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações com o objetivo de enfrentar a emergência de saúde pública decorrente da Pandemia de COVID-19. Embora sejam projetos altamente técnicos, é fundamental que se promova, tanto quanto possível, ao menos um resumo simplificado do objeto da proposição, com vistas a facultar sua compreensão ao cidadão comum, em prol da atribuição de *ensinabilidade* à norma proposta.

A regra (5.3) foi cumprida na maioria dos projetos analisados. No entanto, a deliberação que trata da criação do Tribunal Regional Federal da 6ª Região apresenta um exemplo de descumprimento da regra. O principal argumento utilizado para justificar a aprovação da medida foi a possibilidade de aumento da celeridade processual sem

acarretar novas despesas, mas não foram fornecidas razões empíricas que indicassem a possibilidade de *realizabilidade* fática disso.

Expõe-se, no Gráfico 4, a aferição do grau de racionalidade das deliberações investigadas.

Gráfico 5 - Grau de racionalidade das deliberações



Fonte: Elaboração do autor (2023)

O grau grave de racionalidade lógica presente nas deliberações legislativas do Plenário demonstra a presença dos elementos mínimos de inteligibilidade e não-contradição.

Um exemplo elucidativo de deliberação com *grau grave de racionalidade substancial* pode ser observado na discussão em torno da Proposta de Emenda à Constituição que tratava do adiamento das eleições municipais de 2020 (BRASIL, 2020d). Nesse caso, verificou-se que foram oferecidos argumentos não-contraditórios, de diversos tipos e com conexão recíproca para justificar os aspectos mais relevantes da proposta. Para justificar o *problema* relativo ao risco de aumento de contaminação pela COVID-19 durante a realização das eleições municipais, foram apresentados *argumentos empíricos* referentes ao número de óbitos decorrentes da pandemia e ao risco representado pela aglomeração durante o exercício do voto, além de *argumentos morais e jurídicos* em relação ao *direito à saúde* e, no seu extremo, ao *direito à vida*. A fala do Senador Eduardo Braga (MDB-AM) é uma possível demonstração de como o problema foi justificado:

O nosso partido, o MDB, tem um compromisso histórico com a democracia, um compromisso que vem do nosso DNA. Nós lutamos pela reabertura política

brasileira. Portanto, nenhum de nós gostaria de estar votando nenhuma prorrogação de eleição. No entanto, por razões sanitárias, por razões de responsabilidade pública com a saúde, com a vida das pessoas... Mais de 50 mil brasileiros morreram nesta pandemia. O Brasil, lamentavelmente, tem mais de 1 milhão de brasileiros infectados por essa pandemia, e infelizmente a curva da pandemia ainda é ascendente em nosso País. Portanto, não se trata de vontade; trata-se da necessidade (BRASI, 2020d, p. 14).

A *finalidade* de redução dos riscos de contaminação pela COVID-19 durante a realização das eleições municipais, foi sustentada por *argumentos morais e institucionais* também relacionados aos direitos à saúde e à vida. Bastante representativo desses argumentos é a fala do Senador Weverton (PDT-PA) sobre o objetivo de se prorrogar etapas do processo eleitoral:

Assim, o objetivo é eliminar, ou, ao menos, reduzir, os potenciais impactos negativos decorrentes da gravidade da crise que assola o País. Dada a real possibilidade de aglomerações em eventos relevantes do processo eleitoral em período em que não haja o achatamento da curva de casos e de óbitos por Covid-19, a prudência e cautela para com a vida e a saúde dos cidadãos brasileiros, predicanos que norteiam diuturnamente a atuação deste Congresso Nacional, recomendam o adiamento não apenas das eleições, mas também de algumas etapas (BRASIL, 2020d, p. 6).

Quanto ao *meio* proposto de adiamento das eleições foi justificado por argumentos *pragmáticos e empíricos* baseados em recomendações emitidas por especialistas em saúde e infectologistas, que foram consultados ao longo do processo legislativo. Essas recomendações visavam obter dados mais seguros para a realização segura das eleições, bem como aguardar a redução da curva de contágio. Exemplo disso é a fala do Senador Raldolfe Rodrigues (REDE-AP) fazendo referência a opinião dos especialistas que foram ouvidos durante o trâmite do processo legislativo:

Então, Presidente, eu tenho que ouvir os cientistas que conhecem dessa matéria, e os cientistas que conhecem dessa matéria disseram para nós, por duas vezes, no Tribunal Superior Eleitoral e ontem: ‘Em novembro e dezembro, as questões climáticas – nós teremos o País todo já no início do verão –, as questões climáticas e a tendência de queda da curva pandêmica, com os cuidados sanitários necessários, nos levam a acreditar que estarão colocadas as condições para a realização das eleições’ (BRASIL, 2020d, p.9).

Ademais, foram apresentados *argumentos institucionais* acerca da *possibilidade jurídica* do adiamento, considerando-se que o grau de violação da periodicidade das eleições seria leve, enquanto o impacto sobre o direito à saúde e, em última instância, o direito à vida, seria grave caso o adiamento não fosse adotado. É possível demonstrar o que foi dito a partir da fala do Senador Rodrigo Pacheco (DEM-MG):

Se há o argumento de que as eleições têm que ser periódicas, porque isso é um pilar constitucional do Estado democrático de direito, por outro lado há princípio constitucional de preservação da saúde pública e da vida das pessoas. Em Direito Constitucional, quando há conflitos de princípios constitucionais, é preciso se compreender qual o princípio, se aplicado, ofenderá menos o outro. Preservar a saúde, neste momento, sacrificando constitucionalmente as eleições periódicas, é algo tolerável, é algo necessário? Sim, porque vivemos uma situação excepcional de uma pandemia que exige soluções excepcionais. Por outro lado, exigir que se realizem eleições a fórceps, na marra, para fazer valer a Constituição, que precisa ser preservada, com o sacrifício constitucional da vida e da saúde de pessoas, é uma temeridade muito maior, é algo desarrazoado, que foge à proporcionalidade e, repito, à razoabilidade (BRASIL, 2020d, p. 16).

Desta forma, é possível afirmar que houve grau *grave* de *racionalidade substancial*, uma vez que o ponto de vista pela aprovação da proposta foi sustentado com argumentos não contraditórios, de diversos tipos diferentes (empíricos, práticos do tipo geral e institucionais) e que ofereceram suporte uns para os outros.

Conforme visto anteriormente⁵⁶, a formulação do problema requer a apresentação de argumentos empíricos que descrevam uma situação que viole um ou mais valores éticos, morais e/ou princípios jurídicos. Além disso, é necessário justificar, por meio de argumentos pragmáticos e empíricos, que o meio estabelecido por um projeto de lei é adequado e necessário. Por fim, é preciso fundamentar que o objetivo almejado é justificável por meio da concretização de pelo menos um valor ético, moral e/ou princípio jurídico. A deliberação em questão observa tais parâmetros.

No que se refere ao *grau moderado de racionalidade substancial*, pode-se citar a deliberação sobre a denominada Carteira de Trabalho Verde e Amarela (2020f). O *problema* do desemprego no Brasil foi fundamentado com *argumentos empíricos* relacionados aos dados de desemprego no país, como feito pela Deputada Bia Kicis (PL-SP):

Sr. Presidente, em primeiro lugar, eu gostaria de cumprimentar V.Exa. por pautar esta matéria de tamanha importância, neste momento em que há essa preocupação tão grande com o desemprego. Esta medida provisória, olhando para os jovens, abre uma possibilidade, abre uma porta para a contratação dos jovens de 18 a 29 anos. Nós sabemos que 20% dos desempregados são exatamente esses jovens. [...] Não tínhamos ideia, à época, que haveria esta pandemia, mas este assunto se alinha perfeitamente a cuidados para que possamos abrir a porta para o emprego, neste momento tão precário, em que empresas estão sendo fechadas. Mais de 600 mil empresas estão fechando as portas e há mais de 9 milhões de novos desempregados. Portanto, este é o momento ideal para tratarmos disto (BRASIL, 2020f, p. 20).

⁵⁶ Capítulo 2, seção 2.1.5, p. 32 e Capítulo 3, seção 3.4, p. 60.

Além disso, o problema foi justificado com *argumentos éticos* que destacam o valor social do trabalho. Uma das falas nesse sentido foi a do deputado Lucas Gonzales (NOVO-MG):

O emprego, para muitos jovens, não é apenas o trabalho, mas principalmente a possibilidade de perspectiva de vida, de propósito de vida, de dignidade de vida. Nós temos milhões de jovens desempregados no Brasil, que, além do mais, estão sem nenhuma perspectiva de futuro, sem nenhuma perspectiva de esperança em relação à sua vida profissional. (BRASIL, 2020f, p. 19).

A *finalidade* almejada, que consistia em aumentar o número de pessoas empregadas formalmente, foi justificada com base em *argumentos éticos* que enfatizam o valor social do trabalho.

Eles ficam falando em precarização das relações trabalhistas o tempo todo, mas o que é mais importante, insisto, é a precarização da vida humana. Precário é não ter emprego, precário é não ter saneamento básico, precário é não ter o que comer, precário é não ter onde morar. E é de emprego que nós precisamos para aumentar a autoestima do brasileiro e trazer a ele condições. O brasileiro com emprego pode comprar tudo que precisa, pode alimentar a sua família (BRASIL, 2020f, p. 17).

O meio adotado, ou seja, a criação de uma modalidade de contrato de trabalho com redução de direitos trabalhistas para trabalhadores entre 18 e 29 anos, foi respaldado por *argumentos pragmáticos* que destacam a capacidade da flexibilização dos direitos trabalhistas em viabilizar a contratação de novos funcionários pelos empregadores. Isso pode ser expresso na fala do Deputado Alexis Fonteyne (NOVO-SP):

O Brasil tem uma ideia de que criar uma série de direitos trabalhistas ajuda os trabalhadores. Na verdade, prejudica o emprego. Se nós aumentarmos ainda mais os direitos, nós vamos ter direitos trabalhistas intermináveis para milhões de desempregados. É isto que nós temos hoje: mercado fraco, mercado com muitos desempregados, fruto dessa complicação das relações trabalhistas que o Brasil fica criando, achando que está protegendo o trabalhador, mas, na verdade, está multiplicando o desempregado (BRASIL, 2020f, p. 16).

No entanto, identificam-se dois vícios na racionalidade substancial presentes nessa deliberação. Em primeiro lugar, é preciso relembrar que os argumentos pragmáticos retiram sua validade do conhecimento empírico no qual se fundamenta. Nesse sentido, não foi efetivamente demonstrada empiricamente qual é a relação entre a redução de direitos trabalhistas e a garantia de um maior número de pessoas empregadas. Essa

relação é apenas especulada. Em segundo lugar, não foram refutados importantes contra-argumentos que evidenciam a ineficiência do meio adotado, como demonstrado pela experiência histórica decorrente da reforma trabalhista. Exemplo desse tipo de argumento pode ser dado a partir da seguinte fala do Deputado Aliel Machado (PSB-PR):

É muito importante que todos os Deputados se lembrem do resultado da reforma trabalhista, que prometeu gerar empregos e melhorar a vida dos empresários e dos trabalhadores. No entanto, isso não aconteceu. Hoje nós temos um recorde de informalidade no Brasil, e um grupo de pessoas se encontra em estado vulnerável, sofrendo por causa da reforma trabalhista. (BRASIL, 2020f, p. 8)

Nesse sentido, torna-se inviável conferir grau grave de racionalidade substancial, pois é imprescindível considerar o critério de coerência, o qual demanda que a cadeia de argumentos seja estendida ao máximo⁵⁷. Ao não fundamentar os argumentos pragmáticos em bases empíricas confiáveis e ao negligenciar a refutação de contra-argumentos relevantes, a cadeia de razões apresentada para justificar o ponto de vista favorável à aprovação do projeto revela-se consideravelmente inferior ao que seria devido. Conforme visto anteriormente, ao avaliar o grau de satisfação da coerência, quando não são apresentados argumentos suficientes para sustentar um determinado ponto de vista, considera-se que a coerência está parcialmente satisfeita.⁵⁸ Considerando que a coerência é o único critério para a racionalidade substancial, é possível atribuir um grau moderado de racionalidade substancial à deliberação em questão.

Um exemplo de *grau leve de racionalidade substancial* pode ser observado na deliberação relativa à alteração do plano de cargos e salários do Poder Judiciário, que propunha um reajuste de 60% aos servidores (BRASIL, 2015a). Nesse caso, chama a atenção o fato de *nenhuma razão* ter sido apresentada para justificar a aprovação do referido projeto.

O grau moderado de racionalidade substancial em 23% das deliberações pode ser explicado pela limitação temporal das deliberações no Plenário, o que reduz sua profundidade. Uma investigação mais abrangente seria necessária para confirmar esta hipótese, devendo incluir não apenas as deliberações no Plenário, mas também nas Comissões Temáticas e Grupos de Trabalho (que não possuem o limite temporal exíguo das deliberações no Plenário para a exposição de argumentos), de modo a possibilitar a

⁵⁷ (2) *Ceteris paribus*, quanto mais extensa a cadeia de razões pertencentes a uma teoria, mais coerente a teoria.

⁵⁸Capítulo 6, seção 6.2, Quadro 7, p. 117.

comparação entre elas. Contudo, tal abordagem ultrapassa os limites estabelecidos pelo escopo desta pesquisa.

No âmbito da racionalidade discursiva, um exemplo de grau grave pode ser observado na deliberação sobre a Lei de Biossegurança (BRASIL, 2004b). Nessa deliberação, todas as regras discursivas foram observadas, inclusive aquelas relacionadas à apresentação de novos argumentos diante de contra-argumentos e à *realizabilidade* – regras com maior ocorrência de não satisfação. O principal ponto de discordância durante os debates centrou-se na definição de se os embriões deveriam ser considerados como vida humana e, portanto, protegidos pelo Direito, o que implicaria na impossibilidade de permitir a pesquisa com células-tronco embrionárias. A cada argumento contrário à possibilidade de legalização das pesquisas com células-tronco embrionárias, foram apresentados novos argumentos. Isso pode ser exemplificado com a fala do Deputado Osmar Dias (PDT-PR):

As pessoas que são contra falam que isso é uma agressão à vida. Mas será que não estamos agredindo a vida de pessoas que têm esperança de que a pesquisa com essas células encontre uma cura que lhe devolva uma vida digna? Será que não condenaremos essas pessoas a conviverem com um problema genético, com um problema que não terá solução, se não permitirmos essa pesquisa? E a pergunta persiste: o que será feito com essas células que estão estocadas? É só isso que quero saber. Tem um destino mais nobre para elas? (BRASIL, 2004b, p. 197).

Quanto à *realizabilidade*, ficou demonstrado que a expansão das pesquisas em biotecnologia poderia contribuir para o desenvolvimento tecnológico e, por sua vez, o desenvolvimento tecnológico poderia trazer benefícios relevantes para questões de saúde pública, conforme pode ser visto na fala do Senador José Jorge (PFL-PE):

Avalio que esse projeto que estamos discutindo hoje é muito importante para o País, porque poderá, por meio da votação que vamos realizar hoje, no Senado, levar o nosso País a dois caminhos. Um deles é o do progresso, utilizando a ciência na maior amplitude possível, no sentido de se realizarem pesquisas na área de saúde, as quais vão salvar vidas e permitir que doenças que matam e prejudicam a vida de milhões de brasileiros possam ser tratadas com mais facilidade e menor custo, e, por intermédio da agricultura, visando a aumentar a nossa produtividade a fim de que os nossos produtos sejam vendidos por um custo mais baixo e as pessoas mais carentes sejam alimentadas (BRASIL, 2004b, p. 188).

De acordo com os critérios e a fórmula previamente apresentados⁵⁹, foi possível constatar a satisfação de 7 (sete) regras do discurso prático. Essas regras são as seguintes: (i) a regra (1.1), que demanda não-contradição; (ii) a regra (1.3) cujo objetivo é assegurar a coerência do falante; (iii) a regra (1.4), que exige o uso comum do vernáculo; (iv) a regra (2), que estipula que o falante, quando solicitado, deve apresentar razões para suas afirmações; (v) as regras (2.1) e (2.2), que expressam a ideia de liberdade discursiva; (vi) a regra (5.1.3), que requer ensinabilidade; e, por último, (vii) a regra (5.3), que exige realizabilidade. Além disso, as outras 5 (cinco) regras foram marcadas como NR (não referenciado). Portanto, o cálculo do grau de satisfação das regras do discurso é realizado da seguinte maneira:

$$\frac{(8,4)}{8} = 4$$

Ao considerar o resultado da fórmula como sendo 4 (quatro), conclui-se que o critério de respeito às regras do discurso está satisfeito. Uma vez que o respeito às regras do discurso constitui o único critério da racionalidade discursiva, pode-se afirmar que a deliberação em questão possui um grau grave de racionalidade discursiva.

Um exemplo de racionalidade discursiva em grau moderado foi previamente apresentado na deliberação sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) sobre a Reforma da Previdência (BRASIL, 2019). As regras que não foram satisfeitas são as seguintes: a regra (3.3), visto que não foram apresentados novos argumentos para refutar os contra-argumentos apresentados; a regra (5.1.3), pois não houve uma discussão aberta e abrangente das regras previdenciárias específicas que estavam sendo modificadas, mas o debate se concentrou apenas na redução do projeto a pontos específicos que estavam sendo atacados ou ao objetivo geral da proposta; a regra (5.3), já que não foi demonstrado que a finalidade proposta (melhoria dos indicadores macroeconômicos) poderia ser alcançada por meio da restrição ao acesso aos benefícios previdenciários, bem como pela redução dos valores de alguns benefícios⁶⁰.

No caso em análise, foram satisfeitas 5 (cinco) regras do discurso prático, quais sejam: (i) a regra (1.1), que demanda não-contradição; (ii) a regra (1.3) cujo objetivo é assegurar

⁵⁹ Capítulo 6, seção 6.1, p. 120.

⁶⁰ Maiores aprofundamentos sobre a falta de *realizabilidade* citada merece destaque um estudo feito pela ANFIP (Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil) e pelo Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) (2017, p. 43-75).

a coerência do falante; (iii) a regra (1.4), que exige o uso comum do vernáculo; (iv) as regras (2.1) e (2.2), que expressam a ideia de liberdade discursiva. Doutro modo, as 3 (três) regras mencionadas anteriormente não foram satisfeitas. Considerando os valores apresentados e levando em consideração que foram aplicadas apenas 8 (oito) regras, o cálculo a ser realizado é o seguinte:

$$\frac{(5.4) + (3.1)}{8} = 2,87$$

Ao obter o resultado de 2,87 (dois inteiros e oitenta e sete centésimos), verifica-se que esse valor é maior que 2 (dois) e menor que 3 (três). Conseqüentemente, pode-se concluir que as regras do discurso foram *parcialmente satisfeitas*. Diante disso, é devido atribuir um grau moderado de racionalidade discursiva à deliberação em questão.

O fato de que o grau moderado de racionalidade discursiva se encontra no mesmo patamar do grau leve de racionalidade substancial pode ser explicado levando em consideração que as regras do discurso que afetaram a racionalidade discursiva possuem conexão com a coerência, como a regra que exige novos argumentos em caso de contra-argumentos.

É possível identificar grau grave de racionalidade lógica, substancial e discursiva na maioria das deliberações analisadas. No entanto, foram observados alguns vícios que consistem na falta de uma cadeia de razões mais extensa para fundamentar um determinado ponto de vista, bem como a ausência de novos argumentos para refutar possíveis contra-argumentos. Durante a realização de pesquisas empíricas, foi constatado que, em alguns casos, os parlamentares baseiam seus argumentos em um repertório de argumentos-padrão que são repetidos entre os membros do grupo que defende a mesma posição, sem se preocuparem em refutar os argumentos contrários. É importante ressaltar que, em todos os casos em que essa constatação foi feita, a posição defendida pelos parlamentares era favorável à aprovação do projeto de lei que, ao fim, foi aprovado.

A fim de ilustrar as considerações expostas, é pertinente mencionar o debate em torno da Proposta de Emenda à Constituição conhecida como PEC Emergencial (BRASIL, 2021c), cujo propósito era a implementação de medidas de ajuste fiscal e controle de gastos públicos. Nesse contexto, os parlamentares construíram seus argumentos favoráveis à aprovação do projeto a partir do argumento-padrão da necessidade de austeridade fiscal para assegurar o pagamento do auxílio emergencial -

um benefício assistencial temporário direcionado a indivíduos em situação de vulnerabilidade social durante o período de pandemia da COVID-19. Exemplo que ilustra o que foi dito pode ser dado a partir da fala do Deputado Paulo Ganime (NOVO-RJ):

Como já foi falado anteriormente, nós estamos agora querendo aprovar a PEC por dois elementos. Um deles, de curto prazo, é a ajuda à população que precisa do auxílio emergencial. Entendemos a necessidade dele e sabemos também que tanto o momento da pandemia, das restrições de trabalho, da operação da atividade econômica, como também o momento fiscal requerem um auxílio emergencial diferenciado em relação ao de 2020 (BRASIL, 2021c, p. 9).

Por outro lado, os argumentos contrários enfatizaram que aquele não era o momento ideal para a intensificação da austeridade fiscal, considerando a necessidade de ampliação das prestações estatais voltadas para combater os efeitos da pandemia. Exemplo disso pode ser visto na fala do Deputado Arlindo Chinaglia (PT-SP)

Qual é o objetivo da PEC 186, insistindo-se, por exemplo, em retirar, digamos, a possibilidade de se fazer uma política social, na medida em que engessa o Orçamento e na medida em que faz, na prática, uma nova lei de responsabilidade fiscal, mas não mexe uma vírgula naquilo que é o sistema financeiro? Não se trata, portanto, de uma PEC que vai colocar fabulosos 44 bilhões para o auxílio emergencial. É exatamente o contrário: trata-se de uma PEC que retira praticamente 280 bilhões — para ser mais exato, 276 bilhões — daquilo que foi gasto no ano passado, quando a pandemia está em ascensão, a fome está em ascensão e o desemprego está em ascensão (BRASIL, 2021c, p. 12)

No entanto, tais argumentos contrários não foram refutados pelos parlamentares favoráveis ao projeto.⁶¹

Portanto, é possível perceber que a maioria das deliberações analisadas possuem grau grave de racionalidade. Os vícios que podem ser notados estão relacionadas à restrição da extensão da cadeia de razões utilizadas para fundamentar um determinado ponto de vista, além da ausência de novos argumentos aptos a refutar contra-argumentos oferecidos. Esse cenário interfere negativamente tanto nos critérios de coerência quanto em algumas das regras do discurso prático geral.

⁶¹ A ausência de argumentos para refutar contra-argumentos relevantes à aprovação de um projeto de lei também pode ser constatada em outros projetos, conforme previamente demonstrado no caso da deliberação sobre restrições de acesso ao Seguro Desemprego e ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAP) (capítulo 3, seção 3.3, p. 58), assim como na Proposta de Emenda Constitucional da Reforma da Previdência (capítulo 6, seção 6.3, p. 130-131).

7. CONCLUSÃO

O objetivo central desta pesquisa foi aferir o grau de racionalidade das deliberações ocorridas em sessões do Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Para tanto, a partir principalmente da obra de Robert Alexy (2020) e seus fundamentos no pensamento de Habermas (2020), foi realizada pesquisa teórico-bibliográfica para a obtenção dos conceitos essenciais que orientassem a pesquisa empírica, dividida na análise de duas fontes documentais: dois jornais de grande circulação para a seleção dos projetos de lei mencionados simultaneamente nas duas capas pelo critério de relevância e as notas taquigráficas de sessões deliberativas do Plenário das casas legislativas citadas.

Após o breve primeiro capítulo introdutório, foi fundamentado no segundo capítulo, com base na Legística, que, em uma perspectiva formal, o discurso legislativo se desenvolve a partir de um procedimento metódico, cuja finalidade é decidir sobre meios necessários e adequados para resolver um problema social e concretizar uma finalidade justificável. Com base na Legisprudência, foi oferecida uma série de princípios relativos ao devido processo legislativo.

No terceiro capítulo, por sua vez, fundamentou-se que o discurso legislativo é um tipo de discurso jurídico e o momento legítimo em que uma sociedade atribui juridicidade ao conjunto normativo que escolheu para regê-la. Nesse sentido, foi também abordada a tensão entre a vontade da maioria parlamentar expressa por meio do voto e a argumentação racional que fundamenta a decisão do legislador. Democracia e discurso legislativo são, então, demonstrados como indissociáveis, uma vez que, para as concepções de deliberativas da democracia, a vontade da maioria parlamentar deve refletir a argumentação racional.

No quarto capítulo, é efetivamente apresentada a tipologia de argumentos com base na qual se realizou esta pesquisa. Essa tipologia, extraída da pesquisa bibliográfica, foi elaborada majoritariamente no pensamento de Alexy (2020), fundando-se parcialmente também na obra habermasiana. São apontados os seguintes tipos de argumentos: argumentos empíricos (divididos em argumentos relativos a fatos concretos e a dados científicos); argumentos práticos gerais, divididos em argumentos pragmáticos (cujo valor diretivo é o útil), éticos (cujo valor diretivo é o que é bom para a coletividade ou para o indivíduo que é dela membro) e morais (cujo valor orientador é o justo ou o que é bom para todos universalmente); argumentos institucionais, divididos em cânones

hermenêuticos de *lege lata* e de *lege ferenda*, argumentos dogmáticos, argumentos de precedente, argumentos de jurisprudência e argumentos jurídicos especiais.

No quinto capítulo foram explicados os tipos de racionalidade (lógica, substancial e discursiva), bem como seus critérios. A racionalidade lógica se refere a inferência lógica válida e, por isso, exige que o discurso possua premissas linguisticamente corretas e consistentes. A racionalidade substancial, ou de suporte, exige que as premissas sejam justificadas com diversos tipos de argumentos em conexão recíproca e tem como critério a coerência. Por fim, a racionalidade do discursiva se refere ao respeito às regras do discurso formuladas por Alexy (2020, p. 255-257).

O sexto capítulo trata dos resultados da pesquisa. Os principais resultados indicam que o uso de argumentos práticos gerais e empíricos é substancialmente mais elevado do que o de argumentos institucionais. Além disso, o grau de racionalidade lógica foi grave em 100% dos casos. O grau de racionalidade substancial foi leve em 17% dos casos, moderado em 23% dos casos e grave em 59%. A racionalidade discursiva foi moderada em 17% das deliberações e grave em 83%.

Pode-se concluir que a maioria das deliberações legislativas analisadas possuem grau grave de racionalidade lógica, substancial e discursiva, embora certos vícios possam ser identificados. Esses vícios, em sua maioria, estão relacionados à limitada extensão da cadeia de razões utilizadas para sustentar um determinado ponto de vista, bem como à falta de novos argumentos capazes de refutar possíveis contra-argumentos, o que resulta na falta de satisfação tanto da coerência quanto de algumas regras do discurso. É importante observar que, mesmo que essas conclusões sejam aplicáveis aos casos que foram analisados, visto que tais características se manifestam em deliberações de várias legislaturas, torna-se plausível afirmar que elas são passíveis de generalização.

REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ACKERMAN, Wilhelm. HILBERT, David. **Principles of Mathematical Logic**. New York: Chelsea Publishing Company, 1950.
- AFONOS DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- AGÊNCIA SENADO. Sancionada Lei Mariana Ferrer, que protege vítimas de crimes sexuais em julgamentos. **Senado Notícias**, Brasília, 23 de novembro de 2021, disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/23/sancionada-lei-mariana-ferrer-que-protege-vitimas-de-crimes-sexuais-em-julgamentos> > acesso em: 13 mar. 2023.
- AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel. Vieses Cognitivos na Atividade de Inteligência: Conceitos, Categorias e Métodos De Mitigação. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, n. 14, p. 9-34, 2019.
- ALEXY, Robert. Problems of discourse theory. **Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía**, Ciudad de Mexico, v. 20, n. 58, p. 43-65, 1988.
- ALEXY, Robert. Discourse Theory and Human Rights. **Ratio Juris**, Chicago, v. 9, n. 3, p. 209-233, 1996.
- ALEXY, Robert. Coherence and Argumentation or the Genuine Twin Criteria less super Criterion. In: AARNIO, Aulis et al. **On Coherence Theory of Law**. Lund: Juristförlaget i Lund, 1998, p. 36-48.
- ALEXY, Robert. On the Structure of Legal Principles. **Ratio Juris**, Chicago, v. 13 n. 3, p. 94-304, 2000.
- ALEXY, Robert. Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 253, p. 9-30, 2010.
- ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação. In: HECK, Luís Afonso (org.). **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 155-166.
- ALEXY, Robert. Tese do Caso Especial. In: TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (org.) **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014a. p. 91-107.
- ALEXY, Robert. Dupla Natureza do Direito. In: TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (org.) **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014b. p. 301-324.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALEXY, Robert. Proportionality, constitutional law, and sub-constitutional law: A reply to Aharon Barak. **International Journal of Constitutional Law**, [S.I.] v. 16, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ALEXY, Robert. **Law's ideal dimension**. Oxford: Oxford University Press, 2021.

ALEXY, Robert. Argumentação Jurídica e Razão Prática. In: TOLEDO, Cláudia (org.) **Sistema de Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022a. p. 127-132

ALEXY, Robert. A Razoabilidade do Direito. In: TOLEDO, Cláudia (org.) **Sistema de Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022b. p. 75-90.

ALEXY, Robert. Reflexões sobre como minha concepção do Direito mudou ao longo dos anos. In: TOLEDO, Cláudia (org.) **Sistema de Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022c. p. 55-74.

ALEXY, Robert. PECZENIK, Aleksander. O conceito de coerência e sua importância para a racionalidade discursiva. In: TOLEDO, Cláudia (org.) **Sistema de Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022. p. 133-158.

ALEMANHA, Bundesverfassungsgericht. **BVerfGE 65, 1-71**, 1983, disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html. Acesso em: 23 out. 2022.

ALEMANHA, Bundesverfassungsgericht. **BVerfGE , 125-175**, 2010, disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2010/02/Is20100209_1bvl000109.pdf?__blob=publicationFile&v=1. Acesso em: 23 out. 2022.

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una Teoría de la Legislación**. Madrid: Editora Civitas, 1997.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito: Teorias da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2003.

ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentação Jurídica**. Curitiba: Alteridade, 2017a.

ATIENZA, Manuel. Algunas tesis sobre el razonamiento judicial. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro Paulino Grandez (org.) **Sobre el razonamiento judicial**: un diálogo con Manuel Atienza. Lima: Palestra editores, p. 11-42, 2017b.

ATIENZA, Manuel. Legislation and Argumentation: Towards a Model for the Analysis of Legislative Reasoning. In: OLIVER-LANANA, Angel Daniel [org.]. **Conceptions and Misconceptions of Legislation**. Heidelberg: Springer: 2019. p. 175-206.

AUER, Andreas. The people have spoken: Abide? A critical view of the EU's dramatic referendum (in)experience. **European Constitutional Law Review**, [S.I], v. 12 n. 3, p. 397-408, 2016.

BARCELLOS, Ana Paula. **Direitos fundamentais e direito à justificativa**: devido procedimento na elaboração normativa. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula. Devido Processo Legislativo, Avaliação de Custos e as Opções Hermenêuticas do STF. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 03, p. 1380-1404, 2022.

BORGES, Clarissa Tatiana de Assunção. **Justificação da Lei na Perspectiva da Legisprudência**: princípios de avaliação e controle da legislação. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

BRASIL. Senado Federal. **Resolução nº 93 de 1970**. Regimento Interno do Senado Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1970b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/regimento-interno>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17, de 1989**. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camarados-deputados>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de **Lei 4.330 de 2004**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=PL+4330/2004. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 06/10/2004. Brasília: Senado Federal, 2004b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/19818?sequencia=1>, Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Ideia Legislativa nº. 65.513**. Brasília: Senado Federal, 2017, disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5299757&ts=1660339280463&disposition=inline>, Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 19/05/2010. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/533>, Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 26/05/2015. Brasília: Senado Federal, 2015a Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/19495?sequencia=383>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 11/11/2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015b. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/59565>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 11/08/2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/extraord/2015/8/EN1108151850.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 20/10/2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/ordinari/2015/10/V2010151400.pdf>. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 20/10/2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015e. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/ordinari/2015/4/V2204151400.pdf.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 30/06/2020. Brasília: Senado Federal, 2020a. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/escriba-servicosweb/sessao/pdf/24189>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 14/04/2020. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020b. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/59565>. Acesso em: 16 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 17/12/2020. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020c. Disponível em <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/60214>. Acesso em: 02 mai. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 23/06/2020. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020d. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/escriba-servicosweb/sessao/pdf/24183>. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 26/08/2020. Brasília: Câmara dos Deputados 2020e. Disponível em <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/59894>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 14/04/2020. Brasília: Câmara dos Deputados 2020f. Disponível em <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/59565>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Sessão de 17/04/2020. Brasília: Câmara dos Deputados 2020g. Disponível em

<https://legis.senado.leg.br/escriba-servicosweb/sessao/pdf/24090>. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021b. Sessão de 11/03/2021. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/60576>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021**. Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Brasília: Planalto, [2021a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114245.htm. acesso em: 06 de mar. de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021d. Sessão de 11/03/2021. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/pdf/60576>. Acesso em 13 abr. 2022

BRASIL. Senado Federal. **Notas Taquigráficas**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021d. Sessão de 22/09/2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/24747>. Acesso em: 10 maio 2022.

CASO Mariana Ferrer mostra como órgãos menosprezam vítimas de abuso. **Correio Braziliense**, Brasília, 23 de mar. de 2022, disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/03/4996937-caso-mariana-ferrer-mostra-como-orgaos-menosprezam-vitimas-de-abuso.html>. Acesso em: 17 mar. 2023.

CASTILHOS, Ian Fernandes. O Fim do Voto de Qualidade e o Problema da Deliberação Racional. **Revista de Direito Tributário Atual**, São Paulo, n.47. p. 265-287, 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. Belo Horizonte: Forense, 2015.

CÓRBODA, Gema Marcilla. **Racionalidad Legislativa**: Crisis de la Ley y Nueva Ciencia de la Legislación. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DELLEY, Jean-Daniel. Pensar a lei. Introdução a um procedimento metódico. **Cadernos da Escola Legislativa**, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 101-143, 2004.

DELLEY, Jean-Daniel; FLÜCKIGER, Alexandre. A elaboração racional do direito privado: da codificação à legística. **Cadernos da Escola Legislativa**, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p.35-58, 2007.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE); ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP). **Previdência: reformar para excluir? Contribuição técnica ao debate sobre a reforma da previdência social brasileira**. Brasília: DIEESE/ANFIP, 2017.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FREGE, Gottlob. On the Foundation of the Geometry: First Series. In: MCGUINNESS, Brian (ed.). **Collected Papers on Mathematics, Logic, and Philosophy**. Nova York: Blackwell, 1984. p. 273-284.

GRZESZICK, Bernand. Rationality Requirements on Parliamentary Legislation Under a Democratic Rule of Law. In: MEßERSCHMIDT, Klaus. OLIVER-LALANA, Angel Daniel (org.). **Rational Lawmaking under Review: Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court**. Springer, 2016, p. 61-88.

GUSY, Christoph. Das Grundgesetz als normative Gesetzgebungslehre? Das Grundgesetz als normative Gesetzgebungslehre? **Zeitschrift für Rechtspolitik**, [S.I], n. 11, p. 291-299, 1985.

HABERMAS, Jürgen. Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 13, n. 7, p. 4-19, 1989.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n.36, pp.39-53, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo, Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: Ensaio Filosófico**. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a questão da verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Editora UNESP, 2020.

HABERMAS, Jürgen. Reflections and Hypotheses on a Further Structural Transformation of the Political Public Sphere. **Theory, Culture & Society**, [S.I] v. 39, n.4, p 145-171, 2022.

HATTENHAUER, Hans. **Thibaut und Savigny: ihre programmat**. München: Verlag Franz Vahlen GmbH, 1973.

- KARPEN, Ulrich. Zum gegenwertigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland. **Zeitschrift für Gesetzgebung**, Berlin, n 01,p. 5-32, 1986.
- KARPEN, Ulrich. Comparative Law: Perspectives of Legislation. **Legisprudence** [online], v. 6, n. 2, p. 149-189, 2016.
- KINDERMANN, Harald. Symbolische Gesetzgebung. In: GRIMM, Dieter; MAIHOFER, Werner (org.), **Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik**. Wiesbaden: Springer, 1988. p. 222-245
- KREMS, Burkhardt. **Grundfragen der Gesetzgebungslehre erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben insbesondere der Neuregelung des Bergschadensrechts**. Berlin: Duncker & Humblot, 1979.
- MADER, Luzius. Avaliação prospectiva e análise do impacto legislativo: tornam as leis melhores? **Cadernos de Ciência de Legislação**, Oeiras, n. 42/43, p. 177-191, 2006.
- MADER, Luzius. Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas in: congresso tal, ano, cidade. CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: QUALIDADE DA LEI E DESENVOLVIMENTO. 2007, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos**, Belo Horizonte, Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 41-54. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/392/5/Leg%20adstica%20-%20qualidade%20da%20lei%20e%20desenvolvimento.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.
- KLUG, Ulrich. **Juristische Logik**. Heidelberg: Springer, 1996.
- MAIHOFER, Werner. Nachwort zur Fragestellung: Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik Nachwort zur Fragestellung: Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik. In: GRIMM, Dieter; MAIHOFER, Werner. **Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik**. Wiesbaden: Springer, 1988. p. 403-419.
- MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MEßERSCHMIDT, Klaus. Gesetzgebungslehre zwischen Wissenschaft und Politik Entwicklungstendenzen der Legisprudenz – Teil 1. **Zeitschrift für das Juristische Studium** [online], n. 2, p. 111-122, 2008.
- MORAND, Charles-Albert. Éléments de légistique formelle et matérielle. In: MORAND, Charles-Albert. **Légistique Formelle et Matérielle**. Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 17-45.
- MORAIS, Carlos Blanco de. **Manual de Legística: Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor**. Lisboa: Editora Verbo, 2007.
- NASCIMENTO, Roberta Simões. **Teoria da Legislação e Argumentação Legislativa: Brasil e Espanha em perspectiva comparada**. Curitiba: Alteridade, 2019.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Devido Processo Legislativo e Qualidade da Deliberação Legislativa. **Revista da Advocacia do Poder Legislativo**, Brasília, v.2, p. 141-170, 2021.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **O que é o devido processo legislativo?** Jota, 17/2/2021. 2021b. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/defensor-legis/o--que-e-o-devido-processo-legislativo-17022021>> acesso em: 06 ago. 2022.

NOLL, Peter. Ideologie und Gesetzgebung. In: MAIHOFER, Werner (org.). **Ideologie und Recht**. Frankfurt: Kloestermann, 1968. p. 63-82.

NOLL, Peter. Liberté et Égalité en tant que problème législatif. **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, Wiesbaden, n. 52, p. 215-232, 1967.

NOLL, Peter. **Gesetzgebungslehre**. Hamburgo: Rowohlt, 1973.

NOLL, Peter. Die Mitwirkung des Betroffenen bei rechtlichen Regelungen. In: KLUG, Ulrich; RAMM, Thilo; SCHMIEDEL, Burkhard. **Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht**. Berlin: Springer-Verlag, 1978. p. 59-65.

PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. Dordrecht: Springer, 2009.

ROANI, Alcione Roberto. A justiça como reconhecimento na política deliberativa (deliberativer Politik) de Habermas. In: ROANI, Alcione Roberto.; FABIAN, Elói Pedro e CAMATI, Odair. (org.). **Estado e justiça: considerações filosóficas**. 1ed.Caxias do Sul: EDUCS, 2020. p. 80-97.

SAMPAIO, Rafael Cardoso; MAIA, Rousiley Celi Moreira; MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. Participação e deliberação na internet: um estudo de caso do orçamento participativo digital de Belo Horizonte. **Opinião Pública**, Belo Horizonte, V. 16, n. 2, p. 446-477, 2010.

SANTOS, Leticia Camilo dos Santos. **Análise da Decisão Judicial no Quadro da Legisprudência**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant: seu fundamento na igualdade e liberdade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1986.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Of Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence**. London: Littlewood & Co. Old Bailey, 1881.

SCHLIEFFEN, Katharina Gräfin von. **Illuminismo Retórico: Contribuições para uma Teoria Retórica do Direito**. Curitiba: Editora Alteridade, 2022.

SIECKMANN, Jan. Legislative Argumentation and Democratic Legitimation. **Legisprudence**, [Online], v. 4 n. 1, p. 69-91, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 23-51, 2006.

STERN, Jacques. **La codificación: Thibaut y Savigny**. Madrid: Aguilar, 1970.

THIBAUT, Aton Friedrich Justus. **Sobre la necesidad de un Derecho Civil General para Alemania**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 2015.

TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003.

TOLEDO, Cláudia. Pretensão de Correção e ‘Razões Transcendentes ao Direito Positivo’ no pensamento de Robert Alexy. In: **Congresso Brasil-Alemanha de Teoria do Direito e Direito Constitucional: Conceito e Aplicação do Direito em Robert Alexy**, 2014, Belo Horizonte. Anais, Belo Horizonte, Imprensa Universitária UFMG, 2014. p. 219-223.

TOLEDO, Cláudia. O pensamento de Robert Alexy como sistema – Argumentação jurídica, direitos fundamentais, conceito e validade do direito. In: TOLEDO, Cláudia (org.). **O pensamento de Robert Alexy como sistema**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 35-53.

TOLEDO, Cláudia. Casos Trágicos: Nenhuma resposta correta? Uma abordagem segundo a Filosofia do Direito de Robert Alexy. **Revista Ética e Filosofia Política**, n. 24, v. 1, p. 163-179, 2021a.

TOLEDO, Cláudia. Judicial Activism or Judicial Review – Distinction Criteria and Comparative Analysis: Brazil, Argentina, Mexico, Germany. **Comparative Law Review**, v. 10, p. 80-104, 2021b.

WINTGENS, Luc. Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence. In: WINTGENS, Luc (org.). **Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation**. Oxford: Hart Publishing, 2002. p. 9-40.

WINTGENS, Luc. Legisprudencia como una Nueva Teoria de la Legislación. **DOXA**. Alicante, nº 26, p. 261-287, 2003.

WINTGENS, Luc. Legitimacy and legitimation from the Legisprudential Perspective. In: WINTGENS, Luc. **Legislation in context: essays in Legisprudence**. Farnham: Ashgate, 2007. p. 3-42.

WINTGENS, Luc. **Legisprudence: practical reason in legislation**. Farnham: Ashgate, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Remarks on the Foundations of Mathematics**. Oxford: Blackwell, 1978.

WRÓBLESKI, Jerzy. Facts in Law. **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, Wiesban, v. 59, n° 2, p. 161-178, 1973.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Sentido y hecho en el derecho**. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2013.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **The Judicial Application of Law**. Berlim: Science+Business Media Dordrecht, 1992.

APÊNDICE A- Regras do Discurso Prático Geral e do Discurso Jurídico Empregadas na Pesquisa Empírica

Regras do Discurso Prático Geral

1. As Regras Fundamentais

- (1.1) Nenhum falante pode se contradizer;
- (1.3) Todo falante que aplique um predicado F a um objeto A deve estar disposto a aplicar F também a qualquer objeto igual a A em todos os aspectos relevantes;
- (1.4) Diferentes falantes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados;

2. As Regras de Razão

- (2) Todo falante deve, se lhe for pedido, fundamentar o que afirma, a menos que possa fornecer razões que justifiquem a recusa de fundamentação;
- (2.1) Quem pode falar, pode tomar parte no discurso;
- (2.2) (a) Todos podem problematizar qualquer asserção;
- (b) Todos podem introduzir qualquer asserção no discurso;
- (c) Todos podem expressar suas opiniões e necessidades;

3. As regras de Carga da Argumentação

- (3.1) Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente de uma pessoa B está obrigado a fundamentá-lo;
- (3.2) Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso;
- (3.3) Quem aduziu um argumento está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos

5. As Regras de Fundamentação ⁶²

- (5.1.3) Toda regra deve ser ensinada de forma aberta e geral;
- (5.3) Devem ser respeitados os limites da realizabilidade faticamente dados.

⁶² A numeração utilizada é a mesma encontrada no Apêndice da obra de Alexy (2020, p. 255-260). Por essa razão há um salto do número 3 (três) para o número 5 (cinco).

Regras do Discurso Jurídico

2.2.5. Regras da interpretação

(J.6) Deve ser saturada toda forma de argumento que houver entre os cânones de interpretação.

(J.8) A determinação do peso de argumentos de diferentes formas deve ser feita seguindo regras de ponderação

2.3 Regras da argumentação dogmática

(J.10) Todo enunciado dogmático, se é posto em dúvida, deve ser fundamentado mediante o emprego, pelo menos, de um argumento prático de tipo geral

(J.11) Todo enunciado dogmático deve enfrentar uma comprovação sistemática, tanto em sentido estrito como em sentido amplo

2.4. As regras mais gerais do uso de precedentes⁶³

(J.13') Quando se puder citar um precedente legislativo a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo.

(J.14') Quem quiser se afastar de um precedente legislativo assume a carga da argumentação

2.5.2. Regras sobre as formas especiais de argumentos jurídicos

(J.18) As formas de argumentos jurídicos especiais devem ser saturadas.

⁶³ Embora esse conjunto de regras tenha sido concebido inicialmente para ser utilizado com relação a precedentes judiciais, no âmbito deste trabalho, as mesmas ideias foram aplicadas ao precedente legislativo, como explicado de forma detalhada no Capítulo 4, Seção 4.3.2, p. 84-86.

APÊNDICE B- Quadro-Padrão de Fichamento das Deliberações

<u>DADOS DO PROJETO</u>					
Casa Legislativa	Órgão Competente	Número do Projeto Legislativo	Iniciativa	Matéria tratada	Houve audiência pública?
Data da Sessão:		Resultado da Deliberação	Endereço Eletrônico		
<u>ANÁLISE DISCURSIVA</u>					
<u>Justificação Externa – Formas</u>					
Cânones Hermenêuticos – <i>Lege Lata</i>					
<i>Literal</i>	<i>Genético</i>	<i>Histórico</i>	<i>Comparativo</i>	<i>Sistemático</i>	<i>Teleológico</i>
Cânones Hermenêuticos – <i>Lege Ferenda</i>					
<i>Literal</i>	<i>Genético</i>	<i>Histórico</i>	<i>Comparativo</i>	<i>Sistemático</i>	<i>Teleológico</i>
Argumentos Dogmáticos			Argumentos de Precedentes	Argumentos de Legisprudência	
Formas de Argumentos Jurídicos Especiais					

<i>Analogia</i>	<i>Argumentum a Contrario</i>	<i>Argumentum a Fortiori</i>	<i>Argumentum ad Absurdum</i>
Argumentação Prática Geral			
<i>Argumentos Pragmáticos</i>	<i>Argumentos Éticos</i>		<i>Argumentos Morais</i>
Argumentação Empírica			
<i>Fatos Concretos</i>	<i>Dados Científicos</i>		
<u>Justificação Externa – Regras</u>			
J.6 () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR	J.8 () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR		J.10 () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR
J.11 () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR	J.13' () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR		J.14' () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR
J.18 () Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita			

<input type="checkbox"/> NR	
<u>RACIONALIDADE</u>	
<u>Racionalidade Lógica</u>	
Critérios	
<i>Correção Linguística</i>	<i>Consistência</i>
<input type="checkbox"/> Satisfeita <input type="checkbox"/> Parcialmente satisfeita <input type="checkbox"/> Não Satisfeita	<input type="checkbox"/> Satisfeita <input type="checkbox"/> Parcialmente satisfeita <input type="checkbox"/> Não Satisfeita
Grau	
<input type="checkbox"/> Leve <input type="checkbox"/> Moderado <input type="checkbox"/> Grave	
<u>Racionalidade Substancial</u>	
Critérios	
Coerência	
<input type="checkbox"/> Satisfeita <input type="checkbox"/> Parcialmente satisfeita <input type="checkbox"/> Não Satisfeita	
Grau	
<input type="checkbox"/> Leve <input type="checkbox"/> Moderado <input type="checkbox"/> Grave	
<u>Racionalidade Discursiva</u>	
Critérios	
1. Regras Fundamentais	

Regra (1.1)	Regra (1.3)	Regra (1.4)
() Satisfeita () Não Satisfeita	() Satisfeita () Não Satisfeita	() Satisfeita () Não Satisfeita
2. Regras de Razão		
Regra (2)	Regra (2.1)	Regra (2.2)
() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR	() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita	() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita
3. Regras da Argumentação		
Regra (3.1)	Regra (3.2)	Regra (3.3)
() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR	() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR	() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita () NR
4. Regras de Fundamentação		
Regra (5.1.3)	Regra (5.3)	
() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita	() Satisfeita () Parcialmente satisfeita () Não Satisfeita	
Grau		
() Leve () Moderado () Grave		

APÊNDICE C- Tabulação Cruzada

<u>TOTAL DE DELIBERAÇÕES ANALISADAS: 29</u>											
<u>ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA</u>											
CÂNONES HERMENÊUTICOS DE <i>LEGE LATA</i>											
<i>Cânone Literal</i>		<i>Cânone Genético</i>		<i>Cânone Histórico</i>		<i>Cânone Comparativo</i>		<i>Cânone Sistemático</i>		<i>Cânone Teleológico</i>	
Total de Incidências 6		Total de Incidências 2		Total de Incidências		Total de Incidências		Total de Incidências 5		Total de Incidências 7	
Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%
5	17	2	7	0	0	0	0	4	14	6	21
CÂNONES HERMENÊUTICOS DE <i>LEGE FERENDA</i>											
<i>Cânone Literal</i>		<i>Cânone Genético</i>		<i>Cânone Histórico</i>		<i>Cânone Comparativo</i>		<i>Cânone Sistemático</i>		<i>Cânone Teleológico</i>	
Total de Incidências 4		Total de Incidências 10		Total de Incidências 6		Total de Incidências 12		Total de Incidências 12		Total de Incidências 16	
Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%	Nº de Deliberações	%
4	14	7	24	5	17	3	10	9	31	8	27
ARGUMENTOS DOGMÁTICOS				ARGUMENTOS DE PRECEDENTE				ARGUMENTOS DE LEGISPRUDÊNCIA			
Total de Incidências 6				Total de Incidências 6				Total de Incidências 12			
Nº de Deliberações		%		Nº de Deliberações		%		Nº de Deliberações		%	

5		17		3		10		8		27	
FORMAS DE ARGUMENTOS JURÍDICOS ESPECIAIS											
<i>Analogia</i>			<i>Argumentum a Contrario</i>			<i>Argumentum a Fortiori</i>			<i>Argumentum ad Absurdum</i>		
Total de Incidências 0			Total de Incidências 0			Total de Incidências 0			Total de Incidências 4		
Nº de Deliberações		%	Nº de Deliberações		%	Nº de Deliberações		%	Nº de Deliberações		%
0		0	1		3	0		0	4		14
ARGUMENTAÇÃO PRÁTICA GERAL											
<i>Argumentos Pragmáticos</i>				<i>Argumentos Éticos</i>				<i>Argumentos Morais</i>			
Total de Incidências 145				Total de Incidências 87				Total de Incidências 22			
Nº de Deliberações		%		Nº de Deliberações		%		Nº de Deliberações		%	
26		90		24		83		14		48	
ARGUMENTAÇÃO EMPÍRICA											
Fatos Concretos						Dados Científicos					
Total de Incidências 97						Total de Incidências 18					
Nº de Deliberações			%			Nº de Deliberações			%		
23			80			8			27		

JUSTIFICAÇÃO EXTERNA – REGRAS											
Regra J.6				Regra J.8				Regra J.10			
Não Satisfeita	Parcialment e Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmen te Satisfeita	Satisfeita	NR
6	3	14	6	0	0	0	29	0	0	0	29
Regra J.11				Regra J.13'				Regra J.14'			
Não Satisfeita	Parcialment e Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmen te Satisfeita	Satisfeita	NR
0	0	5	24	3	0	8	18	3	0	0	26
Regra J.18											
Não Satisfeita	Parcialment e Satisfeita	Satisfeita	NR								
0	0	4	26								
<u>TOTAL DE DECISÕES ANALISADAS: 29</u>											
<u>CRITÉRIOS DE RACIONALIDADE DA DELIBERAÇÃO</u>											
RACIONALIDADE LÓGICA											
<i>Correção Linguística</i>						<i>Consistência</i>					
Não Satisfeita		Parcialmente Satisfeita		Satisfeita		Não Satisfeita		Parcialmente Satisfeita		Satisfeita	
0		0		28		0		0		28	
RACIONALIDADE SUBSTANCIAL											
<i>Coerência</i>											
Não Satisfeita				Parcialmente Satisfeita				Satisfeita			
5				7				16			
RACIONALIDADE DISCURSIVA											

<i>Respeito às Regras do Discurso</i>								
Não Satisfeita			Parcialmente Satisfeita			Satisfeita		
0			5			23		
<u>GRAUS DE RACIONALIDADE DA DELIBERAÇÃO</u>								
RACIONALIDADE LÓGICA			RACIONALIDADE SUBSTANCIAL			RACIONALIDADE DISCURSIVA		
Leve	Moderado	Grave	Leve	Moderado	Grave	Leve	Moderado	Grave
0	0	29	5	7	17	0	5	24

APÊNDICE D – Grau de Satisfação das Regras do Discurso nas deliberações analisadas

<i>1. Regras Fundamentais</i>											
<i>Regra (1.1)</i>				<i>Regra (1.3)</i>				<i>Regra (1.4)</i>			
Não Satisfeita		Satisfeita		Não Satisfeita		Satisfeita		Não Satisfeita		Satisfeita	
0		29		0		29		0		29	
<i>2. Regras de Razão</i>											
<i>Regra (2)</i>				<i>Regra (2.1)</i>				<i>Regra (2.2)</i>			
Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita		
6	0	0	23	0	0	29	0	0	29		
<i>3. Regras da Argumentação</i>											
<i>Regra (3.1)</i>				<i>Regra (3.2)</i>				<i>Regra (3.3)</i>			
Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	NR	Não Satisfeita	Parcialmente Satisfeita	Satisfeita	NR
0	0	0	29	0	0	1	28	8	0	0	21
<i>4. Regras de Fundamentação</i>											
<i>Regra (5.1.3)</i>						<i>Regra (5.3)</i>					
Não Satisfeita		Parcialmente Satisfeita		Satisfeita		Não Satisfeita		Parcialmente Satisfeita		Satisfeita	
6		0		21		8		0		21	