XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

HEITOR DE CARVALHO PAGLIARO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini
Heitor de Carvalho Pagliaro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-804-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Na ocasião do XXVIII do Encontro Nacional do CONPEDI, o GT Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica reuniu pesquisas notadamente na área da hermenêutica jurídica. O debate científico realizado a partir das treze pesquisas apresentadas teve como foco os princípios, com forte ênfase doutrinária. A maior parte dos trabalhos enfrenta questões de ordem teórica e outra parte analisa casos concretos.

De um lado, a precisão e a objetividade das regras atendem aos ideais de segurança jurídica, previsibilidade e estabilização das relações sociais. De outro lado, a generalidade e subjetividade dos princípios possibilitam a flexibilidade do direito frente às especificidades dos casos concretos. O excesso de ênfase nas regras pode afastar a equidade, entendida como a adaptabilidade do direito na aplicação da justiça no caso concreto, ao passo que o excesso de princípios pode conduzir a uma ampliação prejudicial e desmedida das possibilidades de interpretação,

Como o juiz deve interpretar as leis? Essa resposta não está nas leis – salvo poucas exceções nas quais a própria legislação dispõe que algo deve ser ou não deve ser interpretado de determinado modo. Também não está na ciência jurídica, pois não há consenso teórico a respeito disso. Kelsen, na Teoria Pura do Direito, se perguntou se existe uma interpretação ideal, melhor do que as demais, e respondeu que não há. Então o juiz faz uma escolha de qual técnica interpretativa empregar no momento da prestação jurisdicional. É sobre essa escolha que recai toda a preocupação da hermenêutica jurídica. É nesse ponto que política e direito se encontram, pois determinada concepção de direito e de sociedade será levada em conta nessa escolha, isto é, alguns valores e conceitos serão tomados como ponto de referência na decisão judicial.

É nesse sentido que Thiago Serrano Pinheiro de Souza e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann defendem que a interpretação principiológica não pode prescindir de uma sólida teoria hermenêutica do direito, alertando para o risco do uso indiscriminado dos princípios e promovendo uma reflexão sobre a ideia de discricionariedade judicial, própria do que alguns teóricos denominam como pós-positivismo. No mesmo tema, Vitor Oliveira Rocha Fontes escreve sobre a discricionariedade judicial, com base no pensamento de Dworkin, apresentando críticas à teoria neoinstitucionalista do processo. A abertura que os princípios conferem à interpretação do direito pelo poder judiciário torna possível o fenômeno do

ativismo judicial, tema que é estudado por Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto em contraste com o princípio da legalidade. O autor analisa tal questão tendo como plano de fundo a distinção entre o poder legislativo e judiciário. Na mesma esteira, considerando a necessidade da interpretação para a efetividade do direito, Ana Cristina Lemos Roque e Leiliane Rodrigues Da Silva Emoto procuram demonstrar como a hermenêutica é fundamental para a concretização dos direitos fundamentais. Caroline Lais da Silva Stelmach, por sua vez, discute a teoria da integridade de Dworkin, relacionando-a com o Direito Processual Civil brasileiro.

Alguns trabalhos do GT, sem perder de vista o debate hermenêutico, tiveram como foco um problema concreto. Maria Eliane Carneiro Leão Mattos e Gabriela Martins Carmo criticam a abertura conferida pela discricionariedade judicial no que diz respeito aos alimentos provisórios, levantando discussões baseadas em Hart, Dworkin e Alexy, sobre os limites do poder de interpretação dos juízes. Évelly Salvador Miranda e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão analisam, com base nos direitos fundamentais, o direito ao nome do natimorto, como direito da personalidade, construindo uma interpretação analógica, tendo como referência o nascituro. As autoras apontam a necessidade de uma legislação federal para regulamentar essa questão, mas ponderam as possíveis consequências que tal direito poderia deflagrar no âmbito do direito civil.

O texto de Anna Paula Bagetti Zeifert e Emmanuelle de Araujo Malgarim aborda a ideia de existência de uma razão pública, refletindo criticamente sobre o que seria o bem comum, partindo do pensamento de John Rawls. Este autor também é referencial teórico no trabalho de Giovanni Galvao Vilaca Gregorio, que constrói uma reflexão sobre o direito à saúde entendido como bem social primário, tendo como base a teoria da justiça como equidade. Com base no mesmo filósofo, Jean Carlos Dias e Shirley da Costa Pinheiro analisam o conceito de justiça distributiva, a partir das relações entre igualdade e desigualdade. Além disso, os autores apresentam uma reflexão sobre como as desigualdades sociais deflagram diferentes graus de liberdade individual. Mauricio Fiorito desenvolve uma pesquisa sobre a justiça distributiva e a equidade, com base em Aristóteles, para pensar, a partir disso, questões relacionadas à justiça eleitoral.

Sublinhando a pluralidade de autores e teorias que permeiam o tema do GT, o trabalho das pesquisadoras Barbara Santos Rocha e Amanda Fernandes Leal abordam um caso concreto envolvendo decisões da justiça eleitoral no município de Valença, no Piaiu, analisadas sob a perspectiva da teoria de Amartya Sen, tendo em vista ideias de ações afirmativas, direitos políticos e igualdade de gênero. Por fim, Maria Izabel Dos Reis Rezende e Viviane Aprigio Prado e Silva têm como objeto de pesquisa o anteprojeto de lei anticrime proposto por Moro.

As autoras elaboram reflexões sobre a proposta legislativa tendo como referências os pensamentos de Dworkin, Streck, Rawls e Abamben, discutindo as ideias de leis injustas e desobediência civil.

Essas são, em linhas gerais, as pesquisas que integram o GT Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica dessa edição do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI. O debate entre os pesquisadores que apresentaram trabalhos e os coordenadores do GT resgataram a clássica distinção grega entre o governo de leis e o governo de homens. As leis não são autoaplicáveis, por isso não há um governo só de leis. Os agentes públicos do Estado, em todas as esferas, não agem como querem, mas são vinculados à legislação, por isso não há um governo só de homens. O poder é exercido por homens, com base em leis. Estas se expressam por meio da linguagem, sobretudo escrita, e é por esse meio que os homens constroem, conhecem e aplicam as normas. Portanto, a interpretação é necessária. Pensando assim, pode-se falar de um governo de intérpretes, isto é, de homens com base em leis. É nesse ponto que as discussões do GT revelam sua importância e atualidade, pois pensar sobre a interpretação do direito é pensar sobre como o poder legítimo é exercido na sociedade.

Goiânia, junho de 2019.

Prof. Dr. Heitor de Carvalho Pagliaro - UFG

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ARGUMENTAÇÃO CONTRA LEGEM E HERMENÊUTICA CONSTITUCINAL: CAMINHOS DA LINGUAGEM NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ARGUMENTATION AGAINST LEGEM AND HERMENEUTICA CONSTITUCINAL: LANGUAGES OF THE LANGUAGE IN CONCRETIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Ana Cristina Lemos Roque [1]
Leiliane Rodrigues Da Silva Emoto [2]

Resumo

A presente pesquisa versa sobre a interpretação das normas em conformidade com o texto constitucional, ensejando a concretização dos direitos fundamentais por meio da argumentação jurídica. O objetivo ora traçado está em refletir, na perspectiva dos operadores do direito, a importância da aplicabilidade da argumentação jurídica e a real pertinência da linguagem nesse processo, bem como a relevância do tema frente às colisões de princípios. A prática da argumentação será inserida, nesse contexto, na busca de um direto penal mínimo, em que os direitos fundamentais irão suplantar leis penais sem qualquer efetividade.

Palavras-chave: Argumentação contra legen, Linguagem e direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The present research deals with the interpretation of norms in accordance with the constitutional text, enabling the realization of fundamental rights through legal arguments. The objective here is to reflect, from the point of view of the legal operators, the importance of the applicability of legal arguments and the real relevance of the language in this process, as well as the relevance of the topic to the collisions of principles. The practice of argumentation will be inserted, in this context, in the search for a minimum criminal direct, in which fundamental rights will supersede criminal laws without any effectiveness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Argument against legen, Language and fundamental rights

[1] Doutoranda em Direito pela USP - Largo do São Francisco; mestre em Direito, Professora na Anhanguera.

[2] mestre em Direito pela ITE (Instituto Toledo de Ensino- Bauru) Professora na ITE - Araçatauba

1. INTRODUÇÃO:

No positivismo, o juiz não exerce papel interpretativo algum, estando abalizado, apenas, na posição d'"a boca da lei"; sua função, portanto, perfaz, unicamente, a subsunção da norma ao caso concreto, não comportando qualquer atividade interpretativa, numa completa ausência de juízos de valor. Longe da ação discricional, sua atuação, enfim, meramente, limita-se ao exercício dos fatos à norma.

O positivismo é, assim, visto como forma de se alcançar a segurança jurídica, tendo em vista que o juiz desempenha, exclusivamente, o mister de aplicador da norma, não lhe cabendo, ao auferir a decisão, o cumprimento de valorações morais em nome de um bem social maior. Ressalte-se que a aplicação da lei deveria ser não mais do que a subsunção lógica dos fatos à literalidade do dispositivo legal aplicável, considerando-se que a jurisdição era estruturada, preponderantemente, com a finalidade de atuação do direito objetivo na busca da segurança jurídica.

Num contexto pós-positivista com a ascensão do direito constitucional, os direitos fundamentais converteram-se no alicerce de todo o ordenamento jurídico, tornando essencial a distinção entre princípios e regras, a fim de se efetuar a aplicação dos fundamentos constitucionais enquanto instrumentos de justificação e interpretação das normas.

A argumentação jurídica é, então, entabulada no convencimento dos casos difíceis, tendo a hermenêutica como instrumento integrador. Sobre a questão, aliás, sopesando em harmonia com a ótica de Bastos (2014, p. 23), descortina-se que "[...] a Hermenêutica é a responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a serem utilizados na atividade interpretativa".

Logo, a hermenêutica constitucional remete à busca do conhecimento mediante princípios constitucionais norteadores das demais normas jurídicas; isto é, "[...] a Hermenêutica decifra o modo pelo qual poderá se dar a interpretação" (BASTOS, 2014, p. 25), permitindo-se depreender que o estudo da hermenêutica constitucional conduz à interpretação dos princípios constitucionais para desvendar o significado da norma; ou, ainda, em outras palavras, que o papel da interpretação jurídica é o de granjear a vontade do legislador, que, por seu turno, são muitas e possíveis, tornando a pesquisa da norma um dado etéreo.

Iniciado o processo de análise da norma constitucional e seu campo motivacional, a hermenêutica deve, pois, considerar as restrições da literalidade das normas, de modo que o sentido normativo permaneça o mesmo, sem consentir modificações. Contudo, a profusão de

termos vagos, imprecisos e subjetivos na Constituição Federal é prodigiosa, abrindo o leque para uma larga margem de versões interpretativas, oportunizando, finalmente, à hermenêutica constitucional determinar o sentido e o alcance das normas constitucionais.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO SUSTENTÁCULO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL

Os direitos fundamentais são dotados de características universais e imutáveis que os fazem intangíveis, de sorte que "O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa e o homem como centro da titularidade de direitos" (CANOTILHO, 1998, p. 380).

Com isso, a Constituição, como elemento integrador e conformador da sociedade, irá refletir seus compromissos fundamentais e diligenciará, mediante as garantia das liberdades individuais e coletivas, pela concretização dos valores por ela consagrados. Nessa toada, portanto, em consonância com Bonavides (2005, p. 562):

> A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são os direitos que consagram a dignidade da pessoa humana, limitando o poder do Estado, o que corrobora coligir que algumas normas são cogentes, compelindo o Estado a garantir e proteger os interesses fundamentais da pessoa humana.

Nesse sentido, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são os direitos que asseguram as condições necessárias para a vida em sociedade, preservando a alternativa de se receber e exigir benefícios.

Para Canotilho (1998, p. 347), "[...] os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta". Esse entendimento é dado pela diferenciação que se faz do conceito de direitos humanos e de direitos fundamentais, de tal modo que aqueles são apreciados como universais, válidos para todos os tempos e para todos os homens somente pela condição de ser humano.

Assim, pode-se dizer que, primeiramente, o ser humano possui direitos e, posteriormente, deveres para com o Estado e que, por sua vez, os direitos que o Estado dispõe em relação ao ser humano mantêm a finalidade de garantir os direitos fundamentais, assegurando aos indivíduos condições necessárias para o convívio em sociedade. Por essa razão, Canotilho (1998, p. 373) afirma que:

> Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais [liberdade positiva] e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas poro parte dos mesmos [liberdade negativa].

O escopo precípuo dos direitos fundamentais está em outorgar direitos que são alçados como necessários para uma vida digna, limitando o poder do Estado. Para Sarlet (2001, p. 238), a multifuncionalidade dos direitos fundamentais decorre de análise dos próprios direitos fundamentais, cujas funções principais são os Direitos de Defesa e os Direitos a Prestações. Note-se, por conseguinte, que sua multifuncionalidade decorre dos próprios direitos os quais visa a garantir.

Preceitua-se que a aplicação dos direitos e das garantias fundamentais pelo judiciário seja extremamente criteriosa. Cabe ao julgador, ao analisar os interesses em disputa, avaliar as circunstâncias apresentadas no caso concreto, pesando os interesses em conflito, para, somente então, decidir o direito a prevalecer.

Os direitos fundamentais abarcam aplicabilidade imediata, visto que não dependem da atuação do legislador, ou seja, basta estarem vigentes para que sejam produzidos seus efeitos. De acordo com Mello (2016, p. 22), a Constituição nacional é bastante precisa e clara na fixação dos direitos fundamentais, pouco se fazendo necessária a atuação do legislador infraconstitucional.

> Cabe ressaltar nota importante sobre a disciplina dos direitos fundamentais. Diferentemente de outras experiências internacionais, o constituinte brasileiro não se contentou em prevê-los apenas por meio de fórmulas vagas e imprecisas, carecedoras, em boa parte, de preenchimento normativo posterior. Muitas vezes, deles tratou mediante regras claras e detalhadas, reduzindo o campo de conformação legislativa e aumentando a densidade do parâmetro normativo de controle judicial de constitucionalidade. (MELLO, 2016, p. 22)

Convém, ademais, esclarecer que, a despeito de serem obrigatórios por estarem previstos constitucionalmente, os direitos fundamentais nem sempre serão aplicados quando em colisão com outros direitos fundamentais.

Destarte, os direitos fundamentais não são absolutos e, sim, relativos. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), havendo colisões entre esses direitos, não é facultado a um se sobrepor ao outro; portanto, caso ocorra uma colisão de direitos fundamentais, deve o intérprete se utilizar de ferramentas, visando à correta aplicação e eficácia de todos os direitos fundamentais.

3. ARGUMENTAÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

A argumentação é inerente ao direito. Como "[...] ninguém duvida que a prática do Direito consista, fundamentalmente, em argumentar", pode-se descrever a argumentação como essencial à prática jurídica e ao funcionamento de qualquer ordenamento jurídico (ATIENZA, 2006, p. 17).

E prosseguindo com a linha de raciocínio de Atienza (2006, p. 18): "[...] a teoria (ou teorias) da argumentação jurídica tem como objeto de reflexão, obviamente, as argumentações produzidas em contextos jurídicos".

Portanto, em princípio, admite-se o apontamento de três áreas distintas em que se efetuam argumentações jurídicas: a) na produção de normas jurídicas; b) na aplicação das normas jurídicas; e c) na dogmática jurídica (ATIENZA, 2006 p. 20)[1].

Já em Barroso (2015, p. 378), "[...] a argumentação faz parte do mundo jurídico, que é feito de linguagem, racionalidade e convencimento. Todos os participantes do processo apresentam argumentos e a fundamentação é requisito essencial da decisão judicial".

Revela-se, pois, na aplicação das normas jurídicas, a presença da teoria da argumentação jurídica, uma vez que aos "atores" do direito tange a utilização da argumentação enquanto ferramenta de justificação racional das decisões judiciais.

A maior preocupação envolvendo as teorias da argumentação está em proporcionar formas de fundamentação como parâmetros racionais, ou seja, formas de indução a respostas que, embora não correspondam às mais corretas, se denotem plausíveis e condizentes a toda a

[1] Em Atienza (2006, p. 20-12) "[...] A dogmática é, desde logo, uma atividade complexa, cabendo distinguir essencialmente estas três funções: 1) desenvolver critérios para a produção do Direito nas diversas instâncias em que isso se fizer necessário; 2) desenvolver critérios para a aplicação do Direito; 3) ordenar e sistematizar um setor do ordenamento jurídico".

justificação auferida no decorrer do processo de argumentação. A interpretação é um ato de conhecimento, assim como a argumentação é um ato de fundamentação das decisões judiciais. Desse modo: "As decisões jurídicas devem fazer sentido no mundo e devem também fazer sentido no contexto do sistema jurídico" (MACCORMICK, 2009, p. 131).

Para MacCormick (2009, p. 258), sendo as regras formuladas por linguagem, são enunciações, necessariamente, dotadas de vagueza, possuindo uma textura aberta em determinados momentos; com isso, a dificuldade na interpretação de determinados preceitos se dá exatamente pelo enredamento na definição do sentido a se aplicar ao caso concreto. Tal óbice é acentuado nos casos complexos em contraposição aos casos simples, nos quais "[...] a justificação das decisões pode ser realizada por simples dedução a partir de normas claras e estabelecidas" (MACCORMICK, 2009, p. 258). E ampliando a análise:

> A verdade é que um sistema de direito positivo de caráter obrigatório pode ter sido promulgado em termos que são de uma generalidade tão considerável que a aplicação de uma determinada norma a uma situação particular de disputa pode parecer injusta, injusta porque as categorias previstas na norma não são suficientemente refinadas. Numa situação circunstância semelhante, é bastante óbvio que existem bons motivos para não aplicar a norma ao pé da letra ao caso em foco, e que devia ser aberta uma exceção. [...] normas formais do direito positivo podem causar injustiça em sua aplicação, o que pode justificar a criação de exceções à lei para classes de situações às quais, por bons motivos, não deveria ser aplicada a lei previamente promulgada ou estabelecida (por meio de precedente). (MACCORMICK, 2009, p. 124-125)

Análoga à interpretação, a argumentação jurídica se desenvolveu num contexto pós-positivista, em que direito e moral passam a caminhar juntos: "[...] a necessidade da argumentação se potencializa com a substituição da lógica formal ou dedutiva pela razão prática, e tem por finalidade propiciar o controle da racionalidade das decisões judiciais" (BARROSO, 2015, p. 379).

> [...] Na realidade, o direito não é hermeticamente isolado da moral e da política; devemos acolher calorosamente a vigorosa afirmação de Dworkin dessa verdade, sem necessariamente admitir que o "positivismo" nos levaria a uma suposição diferente. Os tribunais não são, nem deveriam ser, imunes a desdobramentos na opinião política (o que não equivale a dizer que não haja razões extremamente boas pelas quais eles deveriam evitar diligentemente tomar partido em áreas de controvérsia político-partidária. (MACCORMINK, 2009, p. 308)

O campo de atuação da argumentação jurídica será aquele em que se encontram diversas possibilidades de interpretação sobre uma mesma hipótese. Além disso, cumpre à

argumentação, como parâmetro da racionalidade, a preservação da integridade do sistema, devendo o intérprete "[...] ter compromisso com a unidade, com a continuidade e com a coerência da ordem jurídica" (BARROSO, 2015, p. 382).

Constata-se que uma teoria da argumentação requer embasamento nos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade, da universalidade e da coerência. O ordenamento jurídico é composto por normas superáveis e, portanto, necessita de uma argumentação fundamentada em paradigmas constitucionais que possam ser utilizados na superação de precedentes e na justificação das decisões *contra legem*, principalmente, nos casos mais intrincados.

O discurso jurídico, sustentado racionalmente, "[...] desempenha um papel essencial na decisão da justiça constitucional ou na fundamentação de uma decisão *contra legem*", tornando plausível a formulação de que "[...] todo sistema jurídico contém margens que podem ser preenchidas com discursos jurídicos" (ALEXY, 2013, p. 320).

Avançando nessa seara, segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2009, p. 285), "[...] a validade da norma não implica sua justiça ou injustiça. Não obstante, é possível afirmar-se que a qualificação de justa ou injusta atribuível a uma norma tem a ver com sua peculiar forma de refutação".

Ao passo que, em Grau (2014, p. 118), a decisão judicial, para ser justa, há de "[...] ser conforme a uma lei preexistente. Mas a interpretação dessa lei, que a decisão pressupõe, há de ser re-instauradora, re-interpretativa, livre. Daí que a decisão justa há de ser, a um só tempo, regrada e sem regra".

4. A LINGUAGEM COMO INSTRUMENTO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A língua, delineada como principal elemento da identidade cultural de um povo, em uma de suas acepções é descrita como um "[...] sistema de signos, em vigor numa determinada comunidade social, cumprindo o papel de instrumento de comunicação entre seus membros" (CARVALHO, 2015, p. 31). Observe-se que, pela língua e somente por ela, a realidade social é construída. O fato social é constituído por relato linguístico, segundo as regras previstas pelo próprio ordenamento. Assim, "O direito encontra-se inserido na rede de comunicações que é o sistema social" (CAMPILONGO, 2017, p. 14).

Distendendo um pouco mais a superfície analítica em torno dos vieses que envolvem a linguagem, Bakhtin (2003, p. 95) preconiza ser ela muito mais do que as palavras que pronunciamos ou escutamos, pois "[...] a palavra está sempre carregada de um conteúdo ou de um sentido ideológico ou vivencial ou ainda o sentido da palavra é totalmente determinado por seu contexto. É preciso, prestar atenção ao impacto da linguagem no mundo social". À vista disso, para o estudioso russo, a linguagem apenas existe se inserida em um contexto social e alicerçada pelas relações sociais.

Do mesmo modo, a literatura discorre:

> [...] aceitamos limitadamente que o fenômeno jurídico tem, basicamente, um sentido comunicacional, que nos coloca sempre no nível da análise linguística. Todo direito 'tem por condição de existência a de ser formulável numa linguagem, imposta pelo potulado da alteridade'. Dizemos, entretanto, *limitadamente*, porque recusamos a redução total do direito à linguagem, mesmo tornando-se esta num sentido amplo da comunicação. Nestes termos, preferimos dizer que o direito não é só um fenômeno basicamente linguístico. Se ao nível normativo – o direito como sistema de proposições normativas - , o aspecto linguística pode ser encarado como fundamental, não se pode esquecer que ele corresponde a uma série de fatos, empíricos, que não são linguagem, como relações de força, conflitos de interesse, instituições administrativas, etc., os quais, portanto, se não deixam de ter uma dimensão linguística, nem por isso são basicamente fenômenos linguísticos (FERRAZ JR., 2009, p. 06-07).

O Direito é, consequentemente, linguagem composta de uma realidade jurídica própria, imersa na complexa camada do tecido social, de tal modo que os fatos são construções da linguagem, sendo exequível sopesar que somente existe realidade por meio da linguagem.

Conforme Eduardo Bittar (2003, p. 17),

> Nesse ponto é que se procurará reforçar a ideia de que o sistema jurídico compartilha com o espaço dos signos, e de outros diversos componentes da culturalidade valorativa, um *topos* comum, qual seja, o da linguagem, ou, em outras palavras, o Direito, enquanto retículo sócio-cultural e produto da comunhão de diversos valores sociais (organização, política, convívio, obediência, sobrevivência, trabalho...), tem como uma de suas perspectivas a linguagem. É a linguagem uma de suas características.

A linguagem configura-se tema de extrema relevância no domínio do direito, pois, por intermédio dela, o direito se manifesta. É lícito vislumbrar, nitidamente, a importância da linguagem na construção da norma jurídica; para Warat (p. 18), aliás, a interpretação da

conduta e do sujeito punível tão somente permite ser efetuada recorrendo ao trabalho linguístico.

Para Wittgenstein (1968, p.), a linguagem é uma projeção representativa do mundo ao nosso redor, segundo ele "[...] a proposição é uma imagem da realidade; a imagem concorda com a realidade ou não; ela é correta ou incorreta, verdadeira ou falsa; a totalidade das proposições verdadeiras é a ciência natural toda (ou a totalidade das ciências naturais)."

Só se conhece algo porque o homem o constrói por meio de sua linguagem. Segundo Wittgenstein (1968, p. 111), "os limites de minha linguagem denotam os limites de meu mundo". No direito, o estudo da linguagem é de especial relevância, tendo em vista que a ciência jurídica consiste em uma expressão linguística idiomática. "O estudo linguístico apresenta, desta forma, importância fundamental para a Ciência do Direito, pois esta tem como objeto dados que são expressos pela própria linguagem (TOMÉ, 2017, p. 6)."

Assim, temos que "a camada linguística do Direito está imersa na complexidade do tecido social, cortada apenas para efeito de aproximação cognoscitiva", todos os fatos são construções de linguagem, e para tanto são representações metafóricas do próprio evento (CARVALHO, 2016, p. 21).

A dificuldade consiste em criar-se um sistema de normas jurídicas que expressem de maneira clara e precisa a realidade, o legislador é o "poeta da linguagem do Direito". As condutas devem ser descritas incidindo em conformidade com a realidade jurídica, buscando sempre "padrões satisfatórios de eficácia social" (CARVALHO, 2016, p. 20).

Já no Estado Democrático de Direito, a tutela penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, quando falharem todos os demais instrumentos de controle social, é corroborado que se busque a efetividade da tutela penal ambiental. No entanto, as contravenções penais relativas à proteção da flora, em sua maioria, foram transformadas em crime, ocasionando uma inflação legislativa e transformando o direito penal em principal mecanismo de repressão.

Quanto ao meio ambiente, este é tutelado pela Lei nº 9.605/1998, sendo que, no âmbito administrativo, as condutas são reguladas pelo Decreto Federal nº 6.514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente. Saliente-se que a legislação ambiental é um dos braços jurídicos em que se encontra o maior número de normas sem aplicabilidade ou relevância; são normas que representam a inflação do ordenamento jurídico brasileiro e que, se aplicadas ao caso concreto, podem acarretar um grande desequilíbrio social.

Um dos maiores exemplos, no tocante ao excesso de normas penais, é o art. 49 da Lei nº 9.605/98, que esbarra com o art. 56 do Decreto Federal nº 6.514/08, ao estabelecer que:

> Art. 56. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia:
>
> Multa de R$ 100,00 (cem reais) a R$ 1.000,00 (mil reais) por unidade ou metro quadrado.

Enquanto no correspondente Decreto Federal encontra-se texto semelhante:

> Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia:
>
> Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
>
> Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa.

Denota-se, aqui, que a regra torna-se vazia, tendo em vista que somente a expressiva ofensa ao bem jurídico relevante deve figurar na esfera penal e, ainda assim, unicamente quando os demais ramos do direito não forem suficientes para a efetiva proteção do bem tutelado, o que não vem ao caso, uma vez que a conduta tipificada se revela insignificante no âmbito penal e encontra-se amparada na face administrativa.

O dispositivo em questão fere os princípios norteadores do direito penal, que, de sua parte, pauta-se por princípios da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima. Adentrar no campo da repressão e da tutela penal, invadindo o espaço de liberdade do cidadão, apenas será justificável quando o bem jurídico tutelado for de relevante valor social.

Nesses casos em que a norma é excessiva ou mesmo desnecessária, frente à aplicação da tutela administrativa, o juiz, na análise do caso concreto, "[...] tendo em consideração que, embora as decisões judiciais sempre tenham como base ou fundamento as regras existentes, há casos excepcionais em que é necessário o afastamento das regras aplicáveis" (TORRES, 2012, p. 57).

Por conseguinte: "A destruição do ambiente constitui, sem dúvida alguma, um dos mais ingentes problemas que a humanidade tem se deparado nessa segunda metade do século XX, cuja gravidade é de todos conhecida, pelo que representa para a vida e a própria

sobrevivência do homem" (PRADO, 2011a, p. 113). Considere-se, desse modo, que a preservação do meio ambiente é, sem dúvida, essencial para a sobrevivência da humanidade.

Assim, a proteção do meio ambiente, por meio do direito penal, é de suma importância; no entanto, tal fato não deve ser argumento para arbitrariedades e uma inflação legislativa, tornando o direito penal obsoleto frente às inúmeras normas sem aplicabilidade.

Sublinhe-se que a tutela ambiental é tema de extrema relevância, bem como uma autêntica exigência mundial. Nesse diapasão e espelhando o igual zelo, também o Papa Francisco manifesta-se: "[...] torna-se indispensável criar um sistema normativo que inclua limites invioláveis e assegure a proteção dos ecossistemas, antes que as novas formas de poder derivadas do paradigma tecno-económico acabem por arrasá-los não só com a política, mas também com a liberdade e a justiça" (FRANCISCO, 2015, p. 17).

Oportunamente, o meio ambiente é a proposição central da Encíclica "Laudato Si'", sendo todo o texto do referido documento organizado sob o tom de preocupação com o meio ambiente saudável, entrelaçando a esta outras temáticas como a defesa dos pobres, dos marginalizados e dos menos favorecidos. O meio ambiente é tomado na qualidade de "[...] bem coletivo, patrimônio de toda a humanidade e responsabilidade de todos" (FRANCISCO, 2015, p. 75).

A premissa instaurada pela Encíclica está na ecologia integral como novo paradigma de justiça. Em reflexão contígua, Bravo (2016, p. 341) analisa que "[...] o ponto de partida para o estabelecimento de uma correta ecologia, ambiental, econômica e social, deve partir da consideração do meio ambiente, como uma relação entre a natureza e a sociedade que a habita".

A Constituição erigiu o ambiente à condição de bem jurídico e, ainda, estabeleceu medidas a serem tomadas pelo Estado em sua proteção. Nessa perspectiva, a Lei nº 9.605/98 protege a flora, como bem jurídico específico, engendrando diversos injustos penais. Para tanto, a razoabilidade e a proporcionalidade serão o parâmetro a orientar o operador do direito, não se negando a importância e a relevância do tema tratado, pois

> [...] isso não significa, obviamente, que toda intervenção na natureza deverá ser considerada punível. [...] cominações penais serão exceções nesse campo, uma vez que disposições administrativas e multas contravencionais serão sanções em regra suficientes. (ROXIM, 2016, p. 273).

Em busca da promoção da justiça, não se coaduna a banalização do direito penal, cuja atuação deve diligenciar, sobretudo, as circunstâncias estritamente necessárias, num contexto em que os direitos fundamentais delimitem "[...] a atuação do direito penal em uma sociedade democrática, tendo em vista critérios de racionalidade, necessidade e controle de arbítrio punitivo, levando em consideração a questão do bem jurídico" (SANTOS, 2014, p. 189). Com isso, cumpre a premência de se ressaltar que a destruição de uma planta ornamental, portanto, improvavelmente será capaz de ocasionar um abalo de ordem social.

O direito penal não é a via de solução dos problemas sociais e ecológicos, sendo, contudo, utilizado em diversas ocasiões com essa finalidade, assumindo um caráter eminentemente político. A expansão do direito penal na sociedade atual, de riscos, é uma realidade que não pode ser ignorada. É substancial que o direito penal, na qualidade de instrumento punitivo estatal, encontre seus limites nos princípios constitucionais fundamentais, abstendo-se de punir condutas irrelevantes na esfera social, sob pena de perder a credibilidade como ferramenta eficaz de controle social.

Em uma sociedade marcada, fortemente, por desigualdades sociais, a busca por decisões mais justas aplicadas ao caso concreto garante o cumprimento dos direitos humanos e transforma as desigualdades em paradigmas de equidade, liberdade e igualdade. À decisão judicial é resguardado o status de expressão dos valores de uma sociedade, constituindo-se numa medida da justiça. Uma sentença injusta, ainda que amparada por normas positivadas, não atende aos anseios da sociedade; ao contrário, irá torná-la ainda mais desigual e opressiva, gerando insegurança e ferindo garantias constitucionais.

Quando o judiciário esforça-se por humanizar suas decisões, mesmo que para isso tenha que esquadrinhar argumentos *contra legem* ou suprir lacunas, exercendo um determinado limite de discricionariedade, ele está caminhando para uma justiça voltada ao caso concreto. E essa justiça não estará jamais mais distante dos anseios sociais, propugnando, de fato, valores éticos e morais.

> Com efeito, falar de justiça como uma aspiração constitucional não pode significar outra coisa que sua realização enquanto realização dos direitos fundamentais. Realização processual, no sentido de que a justiça ocorre na concretização dos direitos. (FERRAZ JR., 2003, p. 123-124)

Uma justiça alicerçada em argumentos racionais, coerentes e proporcionais anuncia-se mais legítima e humana, apta a transformar a realidade social. Sua pretensão está na concretização de direitos fundamentais, com decisões imparciais e proporcionais, construindo uma sociedade "[...] onde todos possam ser tratados com igual consideração e respeito" (VIEIRA, 2008, p. 201).

5. CONCLUSÃO

A atuação do Estado propõe-se a preservar a ordem social, competindo a ele oferecer os meios para uma convivência pacífica em sociedade, permitindo, assim, o desenvolvimento harmônico de suas demais atividades.

Para tanto, ao direito penal cumpre assegurar a convivência harmônica da sociedade, garantindo a manutenção dos aspectos principais e indispensáveis à vida em sociedade. Do mesmo modo, também cabe ao direito penal a proteção dos direitos fundamentais, devendo a norma refletir a proteção de um bem jurídico.

Diante da situação em que a lei é omissa ou inadequada para determinada situação concreta, destaca-se que o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade humana é o limite para o direito penal; logo, a dignidade humana é o alicerce do qual emanam os demais princípios penais. Sob esse prisma, portanto, o direito penal deve buscar, pela argumentação coerente e racionalizada, ainda que *contra legem,* um equilíbrio e uma proporcionalidade na aplicação da lei.

Notabilize-se, por derradeiro, que o fito do presente trabalho esteve em demonstrar a importância da linguagem na construção da argumentação, bem como assinalar a tese de que a interpretação jurídica, enquanto um processo construtivo de sistemas normativos instáveis, isto é, uma norma, pode ser proscrita diante da aceitação de novos argumentos que conduzam à decisão do caso em julgamento. Nesse panorama, é imanente aos direitos fundamentais o papel de alicerce argumentativo racional capaz de convencer a sociedade de que a decisão proferida busca adaptar a lei aos novos aspectos da evolução social.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria da Argumentação Jurídica**: **a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira de Cláudia Toledo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Direito, Razão, Discurso: Estudos para a filosofía do direito**. Tradução e revisão de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ATIENZA, M. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2015.

_____. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 215, p. 151-179 jan./mar. 1999.

BAKHTIN, Mikhail. **Estética da criação verbal**. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 4. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

BAYÓN, Juan Carlos; RODRÍGUEZ, Jorge. **Relevância normativa em la justificación de las decisiones judiciales**. Universidad Externado de Colômbia. Bogotá: Primeira Edición, 2003.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de janeiro: 22. Tiragem. Elsevier, 2004.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília.1999.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Batista e Ariana Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **Lei nº 6.514**, de 22 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRAVO, Álvaro Sánchez. Crisis Ambiental y casa común: uma interpretación del médio ambiente a luz de la encíclica Laudado Si. In: MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Hermenêutica, justiça constitucional e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 327-350

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CAMPILONGO**,** Celso Fernandes. **Interpretação do Direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, linguagem e método**. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2015.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____,. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 3. Ed. São Paulo: Annablume, 2007.

FRANCISCO. **Carta Encíclica "Laudato Si'" do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum**. São Pedro de Roma, Vaticano, 24 mai. 2015. En adelante, CELS.

_____. **Carta Encíclica "Laudato Si'" do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum**. Publicado em 18 jun. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papafrancesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2017.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2008.

_____. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 8. ed. Niterói: Ímpetos, 2016.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Fundação Calouste Gulbenkian. 2. ed. 1994.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoría do direito**. Tradução de Waldéa Barcelos. Revisão de tradução de Marylene Pinto Michael. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Retórica e estado de direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MELLO, Marco Aurélio. Interpretação constitucional e direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Hermenêutica, justiça constitucional e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 17 - 65.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. Apontamentos sobre o bem jurídico-penal. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo RT, n. 50, 2008, p. 133-158. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/artigos.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017.

_____. **Direito penal do ambiente**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

_____. **A tutela constitucional do meio ambiente**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental, v. 4, p. 113-123, mar./2011b. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/artigos.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017.

ROXIM, Claus. *Sobre o recente debate em torno do bem jurídico*. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org.). **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A discriminação racial na internet e o direito penal**: o preconceito sob a ótica criminal e a legitimidade da incriminação. Curitiba: Juruá, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 10. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____ ,. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Linguagem no Direito**. *In:* Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo I (recurso eletrônico): teoria geral e filosofia do direito / coords. Celso Fernandes Campilongo, Alváro Gonzaga, André Luiz Freire – São Paulo, 2017.

TORRES, Dennis José Almanza. A derrotabilidade das normas jurídicas e sua presença nas decisões judiciais. In: SERBENA, Cesar Antonio (coord.). **Teoria da derrotabilidade**: pressupostos teóricos e aplicações. Curitiba: Juruá, 2012, p. 43-57.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. Ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig, **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. Por José Artur Giannotti. São Paulo: Nacional, 1968.

_____. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Ed. Nova Cultural (Col. Os Pensadores – trad.: José Carlos Bruni), 2000.