

# **A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM NEIL MAC-CORMICK E O PROBLEMA DA “RESPOSTA CORRETA”: UMA TEORIA DAS RESPOSTAS ERRADAS?**

Marco Frattezi Gonçalves\*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A retomada da argumentação e da racionalidade prática no Direito: breve notícia. 3. Casos claros e casos difíceis. 4. A teoria da única resposta correta. 5. A teoria da argumentação jurídica em Neil MacCormick. 6. A teoria da argumentação e a busca da resposta correta. 7. Observações conclusivas. 8. Referências.

## **1. Introdução**

O objetivo deste breve ensaio é perquirir a posição de Neil MacCormick acerca do papel desempenhado pela teoria da argumentação jurídica para a solução dos casos jurídicos e, em vista deste papel e das características do discurso jurídico, responder se, na visão do autor, há a possibilidade de haver uma única “resposta correta” para tais casos.

Para tanto, deveremos abordar as características da teoria da argumentação jurídica desenvolvida pelo autor e sua relação com o problema da racionalidade jurídica, a distinção entre casos claros e casos difíceis, e o problema da única resposta correta, para, ao final, respondermos à pergunta que nos colocamos.

A análise proposta parte do pensamento de Neil MacCormick e utiliza, como contraponto, a posição de Ronald Dworkin.

---

\* Juiz Federal Substituto.

## **2. A retomada da argumentação e da racionalidade prática no Direito: breve notícia**

A segunda metade do século XX observou o declínio do positivismo jurídico formalista, calcado na lógica formal, de estirpe matemática, e num modelo de racionalidade analítica, tipicamente moderno, cartesiano, cunhado para as ciências naturais, preocupado com conceitos como *verdade*, *objetividade*, *método* e *observação empírica*.

Percebeu-se que esta forma de pensar o Direito se mostrava inadequada, ou pelo menos insuficiente, para responder adequadamente à crescente complexidade dos problemas jurídicos.

Assistiu-se, assim, à renovação, no âmbito dos estudos jurídicos, do interesse pela retórica e pela dialética, traduzindo-se num resgate de parte esquecida da obra de Aristóteles: os “*Tópicos*”, que tratam da racionalidade prática. Aqui, se lida com conceitos como *verossímil*, *debate*, *argumentação* e *persuasão*.

Podem ser apontados como precursores deste resgate da racionalidade prática Chaïm Perelman (Bélgica), Stephen Toulmin (Inglaterra) e Theodor Viehweg (Alemanha), autores que, cada qual a seu modo, contribuíram para lançar as bases da atual teoria da argumentação jurídica.

Esta deve sua “forma” contemporânea, basicamente, aos trabalhos de Neil MacCormick e Robert Alexy, os quais, similares em muitos pontos, foram publicados na mesma época, apesar de terem sido desenvolvidos separadamente<sup>1</sup>.

## **3. Casos claros e casos difíceis**

Em primeiro lugar, parece oportuno traçar em linhas gerais a distinção entre “casos claros” e “casos difíceis”, categorias em

---

<sup>1</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, *passim*. Os trabalhos referidos são de 1978: *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito* (MacCormick) e *Teoria da Argumentação Jurídica* (Alexy), respectivamente. Talvez seja mais preciso falar-se em “teorias da argumentação”, no plural, à vista das diversas concepções já engendradas acerca da prática do discurso jurídico.

torno das quais se dão os embates entre defensores e detratores da “teoria da única resposta correta”.

Os casos difíceis (“*hard cases*”) seriam aqueles problemas concretos para os quais, *a priori*, a solução se mostra controversa ou obscura. Na acepção empregada por MacCormick, são os casos em que as premissas que formam o silogismo jurídico<sup>2</sup> são problematizadas pelas partes. A dificuldade desses casos reside em confrontar os argumentos opostos e igualmente fortes, que embasam tanto o pleito quanto a defesa<sup>3</sup>.

Opõem-se aos “casos claros”, que são aqueles em que tal problematização não se deu, de forma que o raciocínio dedutivo opera sem maiores problemas.

Para o jurista escocês, portanto, a diferença entre os tipos de casos é feita de forma pragmática<sup>4</sup>: a clareza ou complexidade decorre justamente da argumentação desenvolvida pelas partes. A questão acerca da efetiva existência (ontológica) de casos insuscetíveis de problematização não é muito relevante<sup>5</sup>.

Os casos claros, justamente por falta de problematização das premissas, não vão nos oferecer dificuldades na obtenção da resposta correta. Aceitas as premissas, a conclusão será obtida demonstrativamente (ou *quase* demonstrativamente, pelo menos), pelo uso do silogismo jurídico e das regras da lógica predicativa, empregando-se um raciocínio dedutivo.

A questão nos é posta no plano da justificação externa: na escolha racional do melhor argumento que justifique a premissa adotada para a solução do caso. Portanto, apenas nos interessam, na presente discussão, os casos difíceis.

---

<sup>2</sup> Desenvolvemos um pouco este e outros conceitos do autor nas linhas seguintes.

<sup>3</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*, p. 67. A obra será citada como “*Retórica*” nas próximas notas.

<sup>4</sup> *Retórica*, p. 68.

<sup>5</sup> *Retórica*, p. 69.

#### 4. A teoria da única resposta correta

A teoria da única resposta correta<sup>6</sup> surge como uma reação de Dworkin ao decisionismo do positivismo jurídico, notadamente em sua crítica à obra de Hart. Os “casos difíceis” eram tratados pelo positivismo como incluídos em uma “zona de penumbra”, sujeitos a discricionariedade judicial.

Uma teoria decisionista deve ser entendida como toda aquela que afirme a inexistência de um parâmetro para julgar a correção ou incorreção de uma decisão jurídica, de forma que uma decisão judicial *final* é correta pelo simples fato de *ser uma decisão judicial final* sobre um caso<sup>7</sup>. O critério de correção seria apenas a autoridade.

Cumprir anotar, aliás, que a tese está ligada, de certa forma, não apenas ao positivismo (Hart e Kelsen, por exemplo), mas também ao realismo jurídico e ao *critical legal studies*<sup>8</sup>.

A discricionariedade da decisão, nos casos difíceis, é tratada pelo positivismo tanto como inevitável quanto como marginal.

A teoria da única resposta correta, ao contrário, vai afirmar o caráter central do problema, e que para todo e qualquer caso concreto, haverá uma única resposta acertada, que deve ser procurada em todo o complexo normativo que constitui o sistema jurídico concreto dentro do qual o problema se coloca.

De modo sintético, pode-se dizer que Dworkin parte da regra lógica do terceiro excluído. Admitindo que o ordenamento jurídico outorga direitos às pessoas, quando estamos diante de um caso concreto devemos afirmar a existência, ou não, de um direito.

---

<sup>6</sup> Consultem-se sobre o tema, os artigos de Ronald Dworkin “Hard Cases” e “Can rights be controversial?”, reunidos em *Taking Rights Seriously*, e “Is there really no right answer in hard cases?”, em *A Matter of Principle*, este último já elaborado como resposta aos críticos.

<sup>7</sup> Segundo MacCormick, Hart diferenciava o caráter *final* da decisão de sua *correção*, tendo atacado, contudo, a tese dworkiana da resposta certa. Cf. *Retórica*, p. 353, nota 29.

<sup>8</sup> *Retórica*, p. 352.

Assim, por mais complexa que pareça a questão, o desenvolvimento histórico da sociedade, o “direito tomado como integridade”, deverá resolvê-la, em termos de afirmar a existência, ou não, de um direito a ser protegido, naquele caso concreto.

Ou se diz que a proposição “A tem um direito a X” é verdadeira (p), ou se diz que tal proposição é falsa (-p). *Tertio non datur*: a lógica do sistema jurídico não admitiria a resposta “a proposição (p) não é nem verdadeira nem falsa”<sup>9</sup>.

Como se vê, a questão é colocada em termos de *existência ou inexistência de direitos*, e, portanto, de modo capaz de operar com o valor *verdade*.

A “única resposta correta” existiria ainda que, algumas vezes, não fosse atingível ordinariamente por todos, mas apenas por uma espécie de “juiz sobre humano” – uma condição ideal pressuposta – batizado por Dworkin de “Hércules”.

Em contrapartida, na obra *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, publicada em 1978, MacCormick adota uma postura frontalmente contrária à tese dworkiana da “única resposta correta”.<sup>10</sup> Como anota Atienza, neste primeiro trabalho MacCormick relata em abandonar a tese positivista de separação entre direito e moral<sup>11</sup>.

A mudança de opinião, entre o texto de 1978 e o de 2004 (*Retórica e o Estado de Direito*), é marcante. Em *Argumentação Jurídica*, o autor põe o Hércules dworkiano literalmente a limpar estábulos<sup>12</sup>, em alusão ao quarto trabalho do personagem mítico (uma tarefa que não teria fim).

---

<sup>9</sup> De forma perspicaz, observa Dworkin que os que defendem não haver “uma resposta correta” acabam pretendendo que um julgamento de empate, nem a favor do autor nem do réu (em nosso exemplo, que “p não é verdadeiro nem falso”) seja, justamente, a resposta correta. *Taking Rights Seriously*, p. 287. Ver também p. 289 e *A Matter of Principle*, p. 122.

<sup>10</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, pp. 321 e ss.

<sup>11</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, p. 136.

<sup>12</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, p. 332.

Já em *Retórica*, em razão do abandono de anterior visão completamente cética acerca dos valores, derivada no pensamento de Hume<sup>13</sup>, MacCormick passa a admitir a possibilidade de julgar valores morais em seu mérito, por meio de regras da razão. Mas não vai ao ponto de permitir tal julgamento acerca de quaisquer questões morais.

Tal ceticismo, nos parece, negava a possibilidade de “conhecimento” dos valores e, via de consequência, impedia a adoção de postura outra que não o relativismo moral<sup>14</sup>.

Com o desenvolvimento de seu pensamento, no que o próprio autor veio a caracterizar como suas “teses finais” acerca da teoria da argumentação, consubstanciadas em *Retórica e o Estado de Direito*, essa postura amplamente relativista e cética é abrandada, passando o autor a defender o que ele mesmo qualifica como “uma variante” da tese da resposta correta<sup>15</sup>.

Todavia, como veremos a seguir, MacCormick segue sustentando a possibilidade de haver na discussão jurídica desentendimentos práticos razoáveis inconciliáveis, de forma que nem sempre seria possível falar-se em “uma única resposta correta”. Anote-se, entretanto, que essa situação é caracterizada pelo jurista como “excepcional”.

## **5. A teoria da argumentação jurídica em Neil MacCormick**

A teoria da argumentação de MacCormick pressupõe a consideração do Direito como uma “ordem normativa institucional”, um conjunto de normas até certo ponto organizado e sistematizado, capaz de trazer, em certa medida, ordem e segurança a uma comunidade.

Esse conjunto normativo pode ser imposto coercitivamente aos membros da comunidade, por certas pessoas dotadas de

---

<sup>13</sup> *Retórica*, p. 368. Trata-se de entrevista concedida aos tradutores.

<sup>14</sup> Segundo Dworkin, sua teoria só pode ser questionada a partir de uma visão cética ou defensora da indeterminação na teoria moral. *A Matter of Principle*, p. 145.

<sup>15</sup> *Retórica*, p. 368.

autoridade para tanto, mediante um processo predefinido de “julgamento imparcial”, que possa ser justificado racionalmente.

A ideia de segurança jurídica é, portanto, intrínseca a essa concepção, derivada da ideia de governo das normas preestabelecidas (“*rule of law*”). Uma teoria do Direito deve contribuir para essa almejada previsibilidade jurídica, se não fornecendo meios para obter certeza na aplicação do Direito – o que seria impossível – ao menos exercendo um “papel modesto” de redução das incertezas<sup>16</sup>.

A isso se adiciona, em aparente tensão, o caráter argumentativo do Direito, vez que este é construído por uma prática dialética de pleitos e defesas (fato que decorre, inclusive, da própria estrutura constitucional dos Estados modernos). O Direito, nessa concepção, é estruturalmente sujeito a argumentações persuasivas<sup>17</sup>.

A aparente antítese entre o caráter argumentativo do direito e o “*rule of law*”, prossegue o autor, deriva de uma ênfase desmedida na ideia de segurança jurídica. Na realidade, o caráter argumentativo do Direito é um componente do Estado de Direito, integrando o seu “aspecto dinâmico”<sup>18</sup>.

Dentro dessa concepção, a tarefa da teoria da argumentação é “*explicar e sistematizar critérios e formas de boa argumentação jurídica*”, no “*contexto de valores fundamentais que nós imputamos à ordem jurídica*”<sup>19</sup>.

O autor se põe de acordo com a chamada “tese do caso especial”, de Alexy: a teoria da argumentação jurídica é uma forma específica (altamente institucionalizada, como já sustentado no trabalho de 1978) da argumentação prática<sup>20</sup>. Restringe-se, contudo, esse caráter argumentativo do Direito àquilo que é “racionalmente defensável”, passível de acordo mediante um debate persuasivo.

---

<sup>16</sup> *Retórica*, pp. 15, 22.

<sup>17</sup> *Retórica*, pp. 21, 35.

<sup>18</sup> *Retórica*, p. 42.

<sup>19</sup> *Retórica*, p. 2.

<sup>20</sup> *Retórica*, p. 23.

A teoria da argumentação, ao estabelecer parâmetros de racionalidade para analisar o discurso jurídico, isto é, os argumentos utilizados pelas partes envolvidas na discussão jurídica, propicia a rejeição dos argumentos irracionais.

Indo além, auxilia na escolha dos melhores argumentos, com o que produz um “ganho de racionalidade”. Desta forma, atua não só numa razão binária racional/irracional (falso/verdadeiro), mas também qualitativa melhor/pior, no âmbito da justificação das decisões.

É tarefa da teoria da argumentação jurídica, para MacCormick, analisar a estrutura dos argumentos utilizados na prática jurídica e fornecer os critérios racionais para a escolha dos melhores. Possui, portanto, tanto uma função descritiva como uma função prescritiva<sup>21</sup>.

Para o autor, o silogismo é a *estrutura* da argumentação jurídica, e todos os demais argumentos só fazem sentido como argumentos jurídicos na medida em que visam a formar as premissas desse silogismo<sup>22</sup>. A forma de silogismo demonstra que a aplicação do Direito é aplicação de regras gerais a casos particulares.

A justificação dessas premissas é chamada *justificação externa* (em oposição à justificação interna, dada pelo silogismo, que obedece aos parâmetros da lógica predicativa ordinária<sup>23</sup>), e é precisamente neste ponto em que os argumentos não demonstrativos são utilizados. Este, na verdade, o verdadeiro problema da justificação dos argumentos:

Basta concluir aqui que as razões a favor de uma determinada leitura do silogismo são, cabe dizer, as verdadeiras razões do caso. Essas razões correspondem a uma lógi-

---

<sup>21</sup> *Retórica*, p. 39. Trata-se a mesma postura adotada em *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, p. 327.

<sup>22</sup> MACCORMICK, Neil. *La argumentación silogística. Una defensa matizada*, p. 332. Ver também *Retórica*, p. 43.

<sup>23</sup> *Retórica*, p. 100.

ca de probabilidades, não de certezas, assim que essa é, afinal, a verdadeira lógica do tema”.<sup>24</sup>

MacCormick então analisa os parâmetros utilizados para justificar os argumentos persuasivos: trata dos juízos universais e particulares, da argumentação pelas consequências, dos argumentos sobre a interpretação, da utilização dos precedentes, da ideia de razoabilidade, da coerência, das narrativas e da lógica pressuposta da possibilidade de se excepcionar um argumento.

Desses *critérios materiais*, os mais importantes trazidos pelo autor para julgar um argumento são a *universalizabilidade* e a *coerência*. São eles, em suma, os parâmetros racionais aptos para julgar a “consistência” de um argumento, em seu mérito.

Estes parâmetros, sem dúvida, trazem, em certo grau, para a teoria da argumentação ora em estudo, princípios de uma teoria “forte” da moral. Quer dizer: é possível julgar, racionalmente, a qualidade de um argumento moral<sup>25</sup>.

As argumentações que formam as premissas repousariam em argumentos interpretativos a respeito do Direito, argumentos que pressupõem, ou mesmo articulam, autênticos *juízos de valor*.

Desta forma, a argumentação neste nível não poderia ser concebida em termos bivalentes de falso ou verdadeiro, mas exigiria discussão acerca do que é melhor ou pior, isto é, acerca do que seria *preferível*. Trabalha-se, assim, com argumentação prática, e não dedutiva, que exigiria outras virtudes que não a razão (sabedoria, humanidade, etc.)<sup>26</sup>.

Como uma corrente só é tão forte quanto seu elo mais fraco, é esse caráter da argumentação prática em seu nível mais elevado que vai determinar os limites da certeza do direito e das respostas que podemos dar aos casos que se apresentam.

---

<sup>24</sup> MACCORMICK, Neil. *La argumentación silogística. Una defensa matizada*, p. 332.

<sup>25</sup> Essa posição difere da adotada em 1978, conforme observamos alhures.

<sup>26</sup> *Retórica*, p. 102.

## 6. A teoria da argumentação e a busca da resposta correta

Antes de se perguntar se há sempre, para todo caso, uma “única resposta correta”, MacCormick se pergunta se é possível falar-se em respostas corretas e erradas, no Direito. A discussão é travada entre uma posição decisionista e uma posição não decisionista.

Assim, o último capítulo de *Retórica e o Estado de Direito* é dedicado não à pergunta acerca da existência de uma “única resposta correta”, mas a uma pergunta ligeiramente diferente: *podem os juízes errar?*

A resposta para ambas as questões, segundo o autor, é afirmativa: há, sim, respostas corretas e erradas e, em decorrência disto, os juízes podem errar.

O autor frisa bem a diferença entre decisão *final* e decisão *correta*, e reputa inviável a defesa da tese da infalibilidade judicial num Estado de Direito, porque isso equivaleria a tornar o governo *das leis* o governo *das pessoas que decidem*<sup>27</sup>.

A validade da decisão não se confunde com sua correção. O fato de ser definitiva não torna a decisão final, contudo, *racionalmente incorrigível*. O decisionismo, negando aqui a racionalidade, seria, portanto, incompatível com o Estado de Direito.

Em casos muito difíceis, pode ocorrer impasse insolúvel entre *opiniões e julgamentos*, mesmo entre pessoas treinadas e razoáveis. Anota o autor que, para tanto, contribuem as opiniões políticas e éticas dos envolvidos. Os valores e princípios do Direito são também valores e princípios políticos, e representam embates políticos sempre em curso.

O problema, para MacCormick, residiria justamente na escolha da premissa apta a governar o caso, pois haveria situações-limite em que não seria possível chegar-se a um acordo, ou mesmo decisão racional, acerca de qual premissa é a mais adequada. Noutras palavras, o problema reside na *justificação externa*. Não

---

<sup>27</sup> *Retórica*, p. 357.

sem razão, para o autor, “o problema central é o estabelecimento de premissas e não a formação de conclusões a partir delas”<sup>28</sup>.

Adotando a visão de Alexy, sustenta:

[...] em nossa argumentação prática podemos e de fato excluimos muitas abordagens de um problema como impossíveis porque não razoáveis. Entre as hipóteses razoáveis, ou “discursivamente possíveis”, que sobrevivem, pode haver uma pluralidade de possibilidades abertas aparentes. Questões podem parecer inconclusivas não porque a razoabilidade e a resposta correta não possam ser objetivas, mas porque elas podem ser objetivamente inconclusivas entre opiniões rivais.<sup>29</sup>

Observa-se, portanto, que para a teoria ora apresentada, a argumentação não é, sempre, *conclusiva* para a resposta correta, mas pode sê-lo para as respostas erradas:

Quando pensamos sobre como argumentar em questões práticas, sejam elas morais ou jurídicas, percebemos que, ao mesmo tempo em que podemos sustentar de modo conclusivo que “aquela visão é errada”, muitos outros pontos permanecem em aberto.<sup>30</sup>

A exclusão do *não razoável*, ou do equivocado, todavia, não resolve todos os problemas. A *institucionalização* aparece como forma de prover uma solução final, ainda que nem sempre correta, para um caso jurídico. A argumentação jurídica é capaz de fornecer maior determinação do que a simples ideia de razoabilidade, mas encontra seus limites nos limites da própria razão prática.

Deste modo, é possível, muitas vezes, determinar o que é correto. Mas há casos “obscuros”, em que se passa da argumentação jurídica para a argumentação geral, para os quais a única solução é a institucionalização de uma decisão, que receberá a autoridade final<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> *Retórica*, p. 329.

<sup>29</sup> *Retórica*, p. 359.

<sup>30</sup> *Retórica*, p. 359.

<sup>31</sup> *Retórica*, p. 361.

Conforme diz Atienza, comentando o pensamento de MacCormick:

[a racionalidade] se trata de uma virtude técnica [...] e *limitada*, no duplo sentido de que não se pode pretender que existe “um único sistema de princípios práticos e valores que seja, em relação a todos os demais, suprema e perfeitamente racional” (MacCormick, 1986, pág. 17) e de que não se pode justificar racionalmente uma opção entre princípios e sistemas de vida, com base apenas na racionalidade. Para sermos agentes racionais, precisamos de outras virtudes além da racionalidade, como a sensatez, a elevação de objetivos, o senso de justiça, a humanidade e a compaixão. Não há razão para pensar que os limites da racionalidade sejam permanentes, absolutos e demonstráveis *a priori*, mas parece que, para descobrir as razões últimas, teremos sempre de recorrer a outras virtudes humanas, além da racionalidade.<sup>32</sup>

E sintetiza:

O raciocínio jurídico é, como o raciocínio moral, uma forma de racionalidade prática, embora – também como a moral – não seja governado apenas por ela.<sup>33</sup>

Entre os extremos, quer do irracionalismo, ou do realismo – que identifica o Direito com as decisões judiciais – e do ultrarracionalismo, ou de alguma outra “teoria forte” da Justiça, que o vê – o Direito – dotado de uma “essência misteriosa”, MacCormick adota uma posição intermediária: há critérios para julgar o acerto das decisões, mas há casos limites em que tais critérios são insuficientes. Esclarece:

Talvez haja também espaço para uma visão intermediária, mais construtivista, que admite que o Direito seja parcialmente um objeto teórico, constituído por uma interação entre as práticas humanas e a teorização sobre elas, mas que ainda assim confere a este objetivo suficiente profundidade e objetividade (sem uma essência misteriosa) para

---

<sup>32</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, p. 138.

<sup>33</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, p. 139.

servir de base independente a argumentos sobre correção e incorreção, e a julgamentos do tipo postulado pela tese da falibilidade judicial.<sup>34</sup>

Percebe-se, portanto, que a teoria da argumentação, para o autor, é sim capaz de fornecer respostas corretas, mas *não é apta para nos dar, sempre, a única resposta correta* para todos os casos difíceis, pois há aqueles cuja solução passa por um julgamento acerca da “melhor condução de vida”, o que estaria fora dos limites da racionalidade prática, ou, ao menos, representa o próprio limite desta.

### **7. Observações conclusivas**

Como visto, MacCormick é claro ao afirmar duas posições que estão no cerne da atual discussão teórica: os juízes podem, sim, errar e não é possível dizer que haja, *sempre*, uma única resposta correta para os “*hard cases*”.

No que toca ao segundo ponto, a teoria da argumentação não é o instrumental adequado para a pretensão de encontrar a “única resposta correta” para todos os problemas jurídicos, porque é limitada pela própria razão prática, servindo, no entanto, como meio de controlar a incerteza.

Trata-se, parece claro, de uma posição um tanto quanto cética, quanto às possibilidades das teorias jurídicas de controlar o poder, mas, de outro, parece crer na racionalidade da argumentação e na necessidade e utilidade de desenvolvimento do pensamento jurídico sobre o tema.

MacCormick não chega a adotar, desta forma, a posição de Dworkin, pois admite a existência de “desacordos razoáveis”, casos em que não seria possível afirmar qual entre duas teses é a correta e tampouco descartar qualquer delas por irrazoáveis.

Tais desacordos seriam, não obstante endêmicos, *episódicos* e *locais*. Exigem uma solução institucionalizada, tal como a regra da maioria em julgamentos colegiados<sup>35</sup>. Isso não torna esta decisão final, no entanto, imune a críticas racionais.

---

<sup>34</sup> *Retórica*, p. 354.

<sup>35</sup> *Retórica*, pp. 338-339.

Daí que, se a teoria da argumentação não pode, sempre, nos dizer qual a resposta mais racional, poderia *apontar as que não sejam racionais*, e, por isso, *descartáveis*. O mérito disso é inegável: dá-nos instrumental para repudiar diversas opções de raciocínio e afastar, racionalmente, soluções inaceitáveis.

Parece que nem mesmo os adeptos da teoria da única resposta correta podem negar este mérito: o auxílio que a teoria da argumentação fornece para refutar argumentos, possibilitando, ao menos, um embate entre proposições, se não ambas “*corretas*”, ao menos racionalmente defensáveis.

A argumentação é desenvolvida tendo como pressuposto a correção daquilo que é afirmado. Pressupõe-se que há questões acerca das quais opiniões podem ser certas ou erradas e, mais que isso, que a visão defendida é, efetivamente, a correta. Mas isso não tem como consequência efetiva a existência de uma resposta correta única para todo e qualquer caso jurídico.

O autor defende, assim, uma posição intermediária, que busca a racionalidade da argumentação, mas não crê na possibilidade de uma teoria que dê “*certeza*” para a solução dos problemas jurídicos.

Apesar da evolução do pensamento de MacCormick ao longo dos anos, a objeção à teoria dworkiana permanece, em certo grau: não há apenas discordâncias teóricas no Direito pois, como vimos, com a elevação do nível da argumentação chegaríamos a discordâncias práticas reais, insuscetíveis de solução pela razão prática, que não é absoluta<sup>36</sup>.

Por essa razão, pretendemos que, para MacCormick, a teoria da argumentação jurídica se presta a ser mais uma *teoria da decisão incorreta* do que uma teoria da única resposta correta. Neste ponto, é, também, bem próximo de Robert Alexy, para quem uma

---

<sup>36</sup> Dworkin batiza essa visão que se dirige contra sua teoria de “argumento da controvérsia”, segundo o qual a dimensão da moralidade política utilizada para fundamentar a interpretação do Direito é indeterminada, pois não seria possível considerar uma teoria moral superior a outra qualquer, na linha de um ceticismo moral. Cf. DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*, p.143.

teoria da argumentação racional não é capaz de oferecer certeza<sup>37</sup>.

Queremos dizer: a racionalidade e o controle proporcionados pela teoria da argumentação jurídica permitem a rejeição de respostas erradas e, até, fornecem critérios para julgar qualitativamente uma ou outra resposta, como melhor ou pior.

Mas, ao fim e ao cabo, *a teoria da argumentação* – tal como entendida pelo autor – *não é capaz de sempre apontar uma única resposta como a resposta correta para o caso difícil*, isto é, a resposta que excluiria todas as demais como falsas, por racionalmente inadmissíveis.

## 8. Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. 2. Ed. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2008.

ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*. Teorias da Argumentação Jurídica. 3. Ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. La argumentación silogística. Una defensa matizada. *DOXA*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30. 2007, pp. 321-334.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

---

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*, p. 278.

PEDRON, Flávio Quinaud. É possível uma resposta correta para casos controversos? Uma análise da interpretação de Robert Alexy da tese dworkiana. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 40, n. 70, pp. 35-56, jul/dez 2004.