



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação**

**PROJETO DE PESQUISA**

Professor/a: DANIEL OITAVEN PEARCE PAMPONET MIGUEL

Tema: O raciocínio jurídico aplicado a *hard cases*: justiça, sistema e hermenêutica

Área de concentração: Direitos Fundamentais e Justiça

Linha de Pesquisa: Direitos pós-modernos (Linha 4)

Grupo de pesquisa: Direito, sentido e complexidade social

Objetivo geral: Investigar o potencial de uma combinação entre prototeorias hermenêuticas e teorias da argumentação jurídica para estabelecer os limites dentro dos quais soluções para *hard cases* podem ser convertidas para o código binário do sistema jurídico sem acarretar uma fragilização de seu caráter autopoietico e um desequilíbrio do entrelaçamento hierárquico entre o Legislativo e o Judiciário.

Objetivos específicos:

1) Fixar, à luz da distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação, as condicionantes hermenêuticas para um aproveitamento do arcabouço analítico das teorias da argumentação jurídica como um eixo de conversão (“re-entry”) de pretensões extrajurídicas em programas normativos;

2) Realizar uma abordagem integrada sobre: a diferença entre os modos hermenêutico e apofântico da linguagem; a relevância da distinção entre programas condicionais e programas finalísticos na teoria do direito; os debates das principais matrizes contemporâneas da teoria da justiça; a noção teórico-política de entrelaçamento hierárquico Legislativo/Judiciário; e as noções teórico-sociológicas de autopoiese e instituições de ligação.

3) Testar o potencial do coerentismo como uma concepção epistemológica idônea a orientar as teorias da argumentação jurídica na tarefa de avaliação crítico-racional da fundamentação de pleitos e de decisões judiciais

4) Analisar empiricamente a qualidade da construção argumentativa em *hard cases*, notadamente no que concerne à fundamentação de votos de ministros de tribunais superiores brasileiros

Problema(s)

Uma combinação entre matrizes hermenêuticas e analíticas do pensamento jurídico é idônea a estabelecer um patamar de racionalidade da fundamentação de pleitos e decisões judiciais no contexto da resolução de *hard*

*cases*, de modo a garantir uma adequada complexidade do sistema jurídico ao seu ambiente? Caso seja, quais os limites dessa racionalidade e qual o papel do coerentismo e das matrizes teóricas da justiça nesse arcabouço conceitual, mormente diante dos desafios acarretados: pelos diversos níveis de pluralismo cultural; pela presença de instituições de ligação entre o direito e seu ambiente; e pela dinâmica de entrelaçamento hierárquico em que estão envolvidos o Legislativo e o Judiciário?

O projeto de pesquisa **não abarca trabalhos de caráter predominantemente dogmático**. As investigações vinculadas a este projeto de pesquisa têm caráter zetético, visto consistirem em estudos de teoria da decisão judicial, teoria do direito e hermenêutica jurídica.

#### Hipótese(s)

1) Há atores sociais que, diante de *hard cases*, utilizam estrategicamente argumentos derivados de matrizes teóricas da justiça como um expediente de aproveitamento das instituições de ligação em nome de uma teleologização do sistema jurídico, o que constitui uma ameaça à autopoiese do direito.

2) O coerentismo, entendido como um ideal epistemológico que não pode ser perfeitamente materializável, é adequado a servir como patamar mínimo de racionalidade a ser assumido por uma teoria da argumentação jurídica que reconheça – não apenas, mas também no contexto de *hard cases* – a presença de um inexorável resquício de violência no intervalo entre os modos hermenêutico e apofântico da linguagem e, conseqüentemente, tanto na dinâmica de entrelaçamento hierárquico entre o Legislativo e o Judiciário quanto na “re-entry” (inclusive quando mediada por instituições de ligação) de conteúdos oriundos do ambiente no sistema jurídico

3) A subscrição de teses vinculadas a matrizes teóricas da justiça no contexto da argumentação jurídica em *hard cases* deve ser submetida a um teste coerentista, sob pena de um excesso de heterorreferência do sistema jurídico e, por conseguinte, de uma fragilização de seu caráter funcionalmente diferenciado em relação ao seu ambiente.

4) A estrutura do raciocínio jurídico pode ser descrita como um "contínuo" entre analogia e abdução

5) A dinâmica constitutiva do direito pode ser descrita por meio de uma combinação entre três imagens:

- (a) a paranoia mútua entre autopoiese e desconstrução (Teubner)
- (b) o jogo concertado de estocadas e bloqueios – *thrust-and-parry* – (Llewellyn)
- (c) a estrutura cristalina do pensamento jurídico (Balkin)

#### Resultado(s) esperado(s)

Produção de artigos a serem apresentados e debatidos em evento-teste e posteriormente enviados para publicação em forma de coletânea.

CRONOGRAMA (SEMESTRES LETIVOS 2023.2, 2024.1, 2024.2 E 2025.1)

	DEZ 2023	AGO 2024	MAR 2025	ABR-AGO
	A JUL	A FEV 2025		2025

	2024			
Reunião de apresentação do projeto	X			
Leitura e discussão de textos	X			
Produção de artigos		X		
Apresentação oral do esboço dos artigos		X		
Revisão dos artigos à luz das discussões realizadas na apresentação oral dos esboços dos artigos		X		
Apresentação final dos artigos			X	
Elaboração e entrega de relatório de pesquisa				X
Organização dos textos em forma de coletânea e envio para publicação				X

#### BIBLIOGRAFIA

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable** - un tratado sobre la justificación jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Landy, 2001.

AMAYA, Amalia. **The tapestry of reason**: an inquiry into the nature of coherence and its role in legal

argument. Oxford: Hart Publishing, 2015.

\_\_\_\_\_; PECZENIK, Aleksander. “**The concept of coherence and its significance for discursive rationality**”. *Ratio Juris*, Vol. III, n. 1, 1990.

ANDERSON, Bruce. **Context of discovery, context of decision and context of justification in the law**. IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, 2010.

BALKIN, Jack. The crystalline structure of legal thought. *Rutgers Law Review*, v. 39, n. 1, fall 1986.

BANKOVSKY, Miriam. **Perfecting justice in Rawls, Habermas and Honneth**: a deconstructive perspective. London: Continuum, 2012.

CALVERT, Aubin; WARREN, Mark. **Can Deliberative Minipublics Overcome the Anti-Deliberative Effects of Framing?** 2012 Meeting of the Western Political Science Association Portland, Oregon.

CARNEIRO, Wálber Araújo. **Hermenêutica heterorreflexiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

DAHLMAN, Christian; FETERIS, Eveline (eds.) **Legal argumentation theory**: cross-disciplinary perspectives. Springer, 2013.

DERRIDA, Jacques. **Fuerza de ley**: el “fundamento místico de la autoridad”. *In*: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Vol. 11, 1992, p. 129-188.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAGE, Jaap; **Three kinds of coherentism**. *In*: ARASZKIEWICZ, Michal. **Coherence**: insights from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence. Springer: Dordrecht, 2013.

HONNETH, Axel. “Recognition and justice: the outline of a pluralist concept of justice”. *Acta sociologica*, n. 47, vol. 4, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa, 2008.

KENNEDY, Duncan. Freedom and constraint in adjudication: a critical phenomenology. *Journal of Legal Education*, v. 36, n. 4, p. 518-62, 1986.

LLEWELLYN, Karl. **The common law tradition**: deciding appeals. Quid Pro, 2015.

LUHMANN, Niklas. **Law as a Social System**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICHELFEIDER; Diane; PALMER, Richard (eds). **Dialogue and deconstruction**: the Gadamer-Derrida encounter. Albany: State University of New York, 1989.

MICHELON, Cláudio. Practical wisdom in legal decision-making. *In*: AMAYA, Amalia *et al* (ed.). **Law, Virtue and Justice**. Hart Publishing, 2013.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet Miguel. **A hermenêutica da esgrima e os direitos humanos**: as aporias vinculação/discricionariedade, contexto de descoberta/contexto de justificação das decisões judiciais e universalismo/multiculturalismo à luz da paranoia mútua entre autopoiese e desconstrução. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.

\_\_\_\_\_. **A luta estratégica por reconhecimento dos movimentos sociais e a contradição performativa**: entre conflitos honnethianos e consensos habermasianos. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015.

\_\_\_\_\_. **A tensão hermenêutica entre os papéis representativos do Legislativo e do Judiciário**: uma interpretação construtiva do princípio da separação de poderes. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2013.

\_\_\_\_\_. **O direito como integridade comunicativa**: uma compreensão histórica do princípio da proibição de retrocesso social. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

\_\_\_\_\_. ; HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. O Tribunal Constitucional como membro de um sistema de ‘comitês-poderes’ em uma democracia. **Anais do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília**. Florianópolis: CONPEDI, 2017.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OST, François. **Contar a lei**. São Leopoldo: Unisinos, 2008.

PECZENIK, Aleksander. “scientia iuris”. *In*: PATTARO, Enrico. **A treatise of legal philosophy and general jurisprudence – Vol. IV**. Springer, 2005.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

PRAKKEN; Henry; SARTOR, Giovanni (ed). **Logical models of legal argumentation**. Springer: 1996.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SUBER, Peter. **The Case of the Speluncean Explorers**: nine new opinions. Londres e Nova York: Routledge, 1998.

TEUBNER, Günther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Piracicaba: UNIMEP, 2005.

\_\_\_\_\_. “**Justiça autosubversiva**: fórmula de contingência ou de transcendência do direito?” *Revista Eletrônica do Curso de Direito – Puc Minas Serro*, 2011.

WARREN, Mark. **Deliberative democracy and the corruption of speech**. APSA 2012 Annual Meeting paper.

WEST, Robin. Jurisprudence as narrative: an aesthetic analysis of modern legal theory. **New York Law Review**, n. 60, 1985, p. 145-211.

WHITE, James Boyd. **Heracles’ bow**: essays on the rhetoric and poetics of the law. London: The University of Wisconsin Press, 1985.

WINTGENS, Luc. **The law in philosophical perspectives**: my philosophy of law. Dordrecht: Springer,

