

O uso de elementos de direito estrangeiro nas decisões judiciais: um esboço de modelos de análise

The use of foreign law in judicial decisions: an outlining of analytical models

Claudia Roesler

Estágio pós-doutoral em Filosofia do Direito pela Universidade de Alicante, Espanha (2006). Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo - USP (2002). Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil. Bolsista de produtividade científica do CNPQ. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades – GPRAJ.

E-mail: croesler@unb.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1749-0571>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 17, n. 3, e4482, setembro-dezembro, 2021 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: fevereiro 26, 2021; Accepted/Aceito: maio 6, 2022;

Publicado/Published: maio 26, 2022]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2021.v17i3.4482>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

Embora esteja marcadamente presente no debate jurídico nas últimas décadas, em especial no que diz respeito aos campos do Direito Internacional e Comparado, o uso de elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais permanece não sendo objeto de uma atenção especial das teorias da argumentação jurídica. O presente artigo, após realizar uma revisão bibliográfica sobre o modo como o tema tem sido tratado, procura discutir e apresentar sugestões para a construção de modelos de análise argumentativa e retórica que permitam tornar mais precisa a observação do uso de elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais. Seu intuito é, assim, fazer avançar a discussão do ponto de vista da teoria da argumentação e possibilitar a criação de parâmetros de análise de como esses elementos podem ser adequadamente articulados em um raciocínio judicial.

Palavras-chave: argumentação jurídica; retórica; direito comparado; argumento de direito comparado; elementos de direito estrangeiro.

Abstract

Although it has been markedly present in the legal debate in recent decades, especially in the fields of International and Comparative Law, the use of foreign law in judicial decisions has not been the object of special attention of legal argumentation theories. The present article, after conducting a bibliographical review on the way the theme has been treated, seeks to discuss and present suggestions for the construction of models of argumentative and rhetorical analysis that would allow a more precise observation of the use of foreign law in judicial decisions. Its intention is, thus, to advance the discussion from the point of view of argumentation theory and enable the creation of analysis parameters of how these arguments can be properly articulated in a judicial reasoning.

Keywords: judicial reasoning; rhetorical analysis; foreign law; comparative law; comparative law argument.

1 Introdução

O uso de elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais tem sido um dos temas de debate mais acalorados das últimas décadas. Iniciando com referências mais explícitas na década de 1990 e ganhando corpo nos anos 2000, a discussão tem várias frentes e engloba temas diversos, ainda que conectados entre si. Se olhada por uma perspectiva disciplinar, abordam esse problema os teóricos do direito constitucional e da teoria constitucional, os internacionalistas e os comparatistas. Os teóricos do direito e, dentre eles, os das teorias da argumentação jurídica, ocupam-se pouco do tema e quando o fazem, parecem reconduzi-lo a estruturas de reflexão já existentes para outros assuntos que são considerados similares.

A começar pelo modo de se nomear o fenômeno, há uma considerável discordância na escolha e no uso das metáforas: argumento de direito comparado, migração constitucional, empréstimos constitucionais, transjudicialismo, constitucionalismo global, fertilização cruzada, traduções jurídicas, engajamento judicial com o direito comparado, transconstitucionalismo, diálogo judicial e assim por diante.¹

Certamente, em um conjunto tão multifacetado de metáforas, se as levarmos a sério, poderemos suspeitar que nem todos os participantes do debate estão interessados nos mesmos aspectos e, conseqüentemente, falando do mesmo fenômeno. Além disso, parece intuitivo que esses mesmos participantes podem ter atitudes mais ou menos favoráveis ao fenômeno, aprovando-o ou reprovando-o em uma escala que é, obviamente, variável. A escolha de uma metáfora para designar o que se examina é, portanto, permeada de escolhas mais ou menos conscientes sobre o rumo que o debate deve seguir. Como bem sabem os teóricos da linguagem e, sobretudo, os conhecedores da retórica, o uso da linguagem para designar o mundo nunca é um processo neutro e simplesmente designativo, mas sempre construtivo e reconstrutivo de seus significados para os seres humanos que se comunicam.

Com base nessas observações preliminares, uma pesquisa que se preocupe em lançar luz sobre o problema precisa decidir a partir de quais diálogos internos ao seu campo e aos campos de conhecimento contíguos ao seu poder e deveria situar as análises, já que, como mencionado acima, de todos os interessados no fenômeno, os teóricos da argumentação e da retórica parecem ser os menos engajados ou preocupados com as suas nuances.

1 Veja-se, por exemplo, ANDRADE NETO, João. A normatividade dos empréstimos judiciais: um ponto cego nos estudos das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 113-149, jul./set. 2016, p. 119-120; BASTOS JR., Luiz Magno P.; LOIS, Cecília Caballero. Comparativismo constitucional e tradução jurídica: aproximações iniciais ao problema da incorporação discursiva dos elementos não-nacionais. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 62-80, mai./ago. 2018, p. 63-64; SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 571 e NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Decidiu-se, assim, seguir um uso que pode ser encontrado em diversos textos importantes e que, em nossa opinião, permitiria um ponto de observação mais adequado porque mais amplo. Ao invés de escolher uma das metáforas mais sugestivas de intercâmbio, diálogo ou passagem de uma ordem a outra por intermédio do uso de decisões judiciais, optamos pela expressão “argumento de direito comparado” e a utilizamos como sinônimo de “uso de elementos de direito estrangeiro”. Isso significa dizer que consideramos, dentro do nosso escopo de pesquisa, a referência a legislação, decisões judiciais e doutrina estrangeiras e não nos preocupamos, ao menos no primeiro olhar, com o grau de efetiva comunicação entre ordens jurídicas.² Ao assim fazermos, procuramos evitar qualificar de antemão o uso como justificado ou não, para melhor enxergar as suas nuances.

Um outro problema preliminar a ser resolvido, a partir da revisão bibliográfica realizada, foi o da consideração, ou não, de elementos de direito internacional ou comunitário como “argumento de direito comparado” ou “elemento de direito estrangeiro”, já que, em perspectiva estrita, nenhum dos dois tipos configuraria necessariamente uma fonte autoritativa, de acordo com a teoria tradicional das fontes do direito. Como se pode rapidamente compreender, há duas soluções possíveis: considerar uma relação de verticalidade e submissão que faz prevalecer o direito internacional e comunitário (se houver) sobre o interno; ou considerar que somente em circunstâncias específicas se poderia falar em submissão ou utilização obrigatória do direito internacional ou comunitário no âmbito interno. Resolver a controvérsia implicaria em tomar posição na polêmica entre dualismo e monismo³, assim como discutir a prática institucional brasileira quando utiliza elementos de direito internacional, como tratados e convenções, ou se relaciona com cortes internacionais, como a CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴, assim como a de outros

- 2 Nesse mesmo sentido, veja-se SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 572, assim como ANDRADE NETO, João. A normatividade dos empréstimos judiciais: um ponto cego nos estudos das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 113-149, jul./set. 2016, p. 118. Com um escopo mais específico, veja-se SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, Richmond, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1994. SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, p. 191-219, v. 44, n. 1, dez./mar. 2003. SIGNORETTI, Diogo Brandau. *A utilização de precedentes estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal: fundamentos e critérios*. Dissertação - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 12. E MELGAREJO, Rodrigo Brito. El uso de sentencias extranjeras en los Tribunales Constitucionales: un análisis comparativo. *Revista para el Análisis del Derecho* (InDret), Barcelona, n. 2, p. 1-22, abr. 2010.
- 3 SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 572.
- 4 Nesse sentido, veja-se LUPI, André Lipp Pinto Bastos. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 4, n. 3,

países que possam ser objeto de investigação. Uma tomada de posição desse nível, no entanto, demandaria uma pesquisa em apartado e fugiria do objetivo colocado para o presente texto. Decidiu-se, assim, seguindo o uso de alguns outros trabalhos sobre o tema⁵, considerar ambos os tipos de referência. Evidentemente, essa opção requer cuidados adicionais porque implica em compreender os contextos de utilização, bastante claros e óbvios como no direito comunitário em sistemas como o europeu⁶, e menos óbvios e abertos como no caso do sistema interamericano.

Além disso, como bem lembra Saunders⁷, há uma dificuldade adicional quando se examina contextos específicos, porque algumas cortes se sentem mais confortáveis em usar direito estrangeiro – entendido como de outras nações – enquanto outras fazem maior número de referências a normas de direito internacional e vice-versa. Em uma perspectiva de maior abrangência, no entanto, conteúdos que são comuns ao direito internacional e ao direito comunitário, mas também aparecem em ordenamentos específicos de outros países, poderiam ser usados nas decisões fazendo caminhos mais sutis, mas não menos efetivos em termos de influência, e essa tendência poderia, ainda que lentamente, diminuir a distinção entre essas formas. Do mesmo modo, um recorte mais específico ou mais amplo poderia incluir as referências a direito estrangeiro feito pelas próprias cortes internacionais, já que elas mesmas, ao justificarem suas decisões, recorrem a fontes que podem ser consideradas “do seu” sistema ou de “outros” sistemas.⁸ A escolha feita aqui foi a de desconsiderar a relação das cortes entre si.

p. 293-314, set./dez. 2009. O autor discute a posição brasileira no que diz respeito ao modo pelo qual são utilizados os elementos de direito internacional e a relação com cortes internacionais das quais o Brasil aceita a jurisdição. Em sua opinião: “Numa avaliação subjetiva, é possível sustentar que há ambiguidade na atitude dos juristas brasileiros – não somente juízes – em relação ao estrangeiro e ao internacional. Por um lado, a referência ao elemento alienígena confere sofisticação e erudição bem aceitas no meio acadêmico e entre os especialistas de forma geral. De outra parte, subjazem a muitas decisões concepções de resistência à menor afetação à soberania nacional. Conforme sustentado em outro trabalho, o Brasil alinha-se ao dualismo, mais do que ao monismo. Nenhum dos dois rótulos, porém, dá conta de explicar adequadamente a complexidade das interações entre o ordenamento jurídico brasileiro e o internacional” (p. 299-300).

- 5 SIGNORETTI, Diogo Brandau. *A utilização de precedentes estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal: fundamentos e critérios*. Dissertação - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 12.
- 6 Para um desenvolvimento da jurisprudência das cortes supranacionais europeias a partir da utilização do argumento de direito comparado, veja-se REPETTO, Giorgio. *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: teoria dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*. Nápoles: Jovene, 2011.
- 7 SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 572-573.
- 8 De acordo com Saunders, os problemas pertinentes às cortes internacionais dizem respeito ainda a: “It should be noted in passing that these courts also are of interest from the standpoint of judicial engagement in comparative constitutional law in at least two other ways, although neither is pursued further here. The first is that a supra-national court may itself engage in comparative constitutional

O presente artigo, portanto, percorrerá o seguinte trajeto: em primeiro lugar, ainda em um item que procura deslindar alguns dos problemas teóricos e semânticos envolvidos na discussão, discute-se as diferentes formas pelas quais o fenômeno pode ser tratado: descritiva, normativa e avaliativa. Em seguida, com base nas discussões teóricas realizadas, aponta-se para um modelo de justificação adequado do uso do argumento de direito comparado, propondo-se algumas complementações ao já enunciado por Clericot e Atienza e refletindo sobre a necessidade de um olhar especialmente atento às dimensões pragmáticas, retóricas e tópicas desse tipo de argumentação em especial.

2 Entre metáforas e perspectivas de observação

Conforme já comentamos ao tratar do amplo espectro de metáforas que se usam para descrever o fenômeno do uso de elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais, especialmente aquelas de tribunais constitucionais, há que se fazer diferentes escolhas no que diz respeito ao propósito de uma análise. O presente item procura distinguir as escolhas possíveis e perceber seus possíveis (ou necessários) entrelaçamentos.

Em primeiro lugar, pode-se optar por descrever o fato de que os tribunais, sobretudo os que são ou cumprem funções de cúpula e de controle constitucional, estão usando com frequência elementos de direito estrangeiro em suas decisões⁹. Consideradas todas as observações que fizemos até aqui e uma revisão bibliográfica que procure ordenar a discussão, parece razoável dizer que se há consenso de que os tribunais estão utilizando elementos de direito estrangeiro, também há alguma discordância sobre se esse uso aumentou ou não. Independentemente da concordância sobre o aumento, é possível observar um debate em aberto sobre as possíveis causas do uso do argumento de direito estrangeiro. Aparecem, nesse sentido, apontamentos sobre a globalização, a facilidade de acesso à informação disponibilizada em bancos de dados e publicações de decisões judiciais e doutrina de mais fácil acesso, um maior contato entre os juízes de diversas jurisdições em encontros, congressos e iniciativas

law in order to resolve the questions before it. The second is that courts that accept the authority of a supra-national court but not themselves refer to foreign law may nevertheless be influenced by foreign law, filtered through decisions of the supra-national court (POIRIER, 2008).” SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 572.

- 9 Um bom apanhado desses pontos é oferecido por SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011; e SIGNORETTI, Diogo Brandau. *A utilização de precedentes estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal: fundamentos e critérios*. Dissertação - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

institucionais de troca de experiências, e, por fim, mas não menos relevante, a existência de problemas que podem ser universalmente observados em alguns temas jurídicos e morais sensíveis.

Nesse sentido, as perguntas seguintes, ainda em um plano descritivo, poderiam aparecer, de um modo relativamente independente entre si: Por que isso acontece? Como classificar os usos? É possível falar em tribunais cuja atitude se assemelha e agrupá-los? Ou cada prática argumentativa, imersa nas suas próprias peculiaridades institucionais e idiossincrasias culturais, é incomensurável e não pode ser comparada ou agrupada com outras?

Um segundo modo de se olhar o problema é partir de um ângulo propriamente normativo, ou seja, procurando compreender em que condições são justificadas essas referências ao direito estrangeiro e em seguida voltar o olhar aos casos reais, ou seja, aos usos efetivos de tribunais concretos para criticá-los tendo como referência os parâmetros normativos apontados. A investigação, aqui, está mais voltada para a construção de uma teoria do direito e da argumentação que permita entender como esses elementos entram em um raciocínio judicial como premissas normativas.

Se desejarmos usar uma já consolidada distinção de teoria do direito, cunhada por Herbert Hart¹⁰ e relembada nesse contexto por Andrade Neto¹¹, podemos dizer que a perspectiva normativa implica em assumir um ponto de vista do participante do sistema jurídico, voltado para a justificação adequada das decisões. O questionamento, assim, não é se isso ocorre ou não – pressupondo-se que sim, acontece com maior ou menor frequência – mas que pode haver um uso correto e outros incorretos, os quais, como é intuitivo, tornam a decisão não justificada e, portanto, inadequada nos parâmetros das teorias da argumentação contemporâneas, preocupadas com a legitimidade e a correção das decisões judiciais em um Estado Democrático de Direito¹².

É possível ainda, em um terceiro tipo de abordagem conjugada ou não com as anteriores, discutir quais são os principais pontos de crítica e quais os de aprovação

10 A distinção proposta por Hart (HART, Herbert. *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 56 e ss.), a sua repercussão e as objeções a ela não são objeto de nossa discussão nesse texto. A menção serve apenas para mostrar ao leitor em que sentido essa perspectiva se diferencia das demais na discussão do uso dos elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais.

11 ANDRADE NETO, João. A normatividade dos empréstimos judiciais: um ponto cego nos estudos das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 113-149, jul./set. 2016. O autor a utiliza para marcar a sua perspectiva e mostrar ao seu leitor como uma consideração normativa requer que se discuta se o uso de um elemento de direito estrangeiro é permitido, proibido ou obrigatório em um determinado ordenamento jurídico e, por consequência, se o uso foi corretamente realizado. Veja-se, nesse sentido, especialmente o item 3.3 do texto, p. 123-125.

12 Em trabalho anterior, oferecemos uma explicação sobre os principais pontos de uma teoria da argumentação jurídica e de uma teoria retórica. Veja-se, nesse sentido, ROESLER, Claudia Rosane. A análise da argumentação judicial em perspectiva crítica: o que fazemos quando analisamos decisões judiciais? In: ROESLER, C. R.; PEIXOTO, F. H.; REIS, I. (Orgs.). *Retórica e Argumentação Jurídica: modelos em análise*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 21-44.

ao uso de elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais, bem como se o fenômeno implica na construção de uma forma de diálogo entre cortes¹³, em um transconstitucionalismo¹⁴ ou em algum outro dos rótulos que o fenômeno recebe. O ponto distintivo dessa abordagem, que a difere das anteriores, é a sua dimensão propriamente avaliativa do fenômeno e, conseqüentemente, não da sua correção argumentativa ou normativa como elemento de uma teoria das fontes reformulada, mas de um ponto de vista que poderíamos localizar em uma teoria do direito ou da democracia, na teoria constitucional ou do estado.

Do modo como compreendemos o problema, não é possível endereçar simplesmente um dos três pontos ou perspectivas, sem ao menos apreciar as suas relações e entrelaçamentos, sob pena de oferecer resultados muito pouco fiáveis e úteis ao avanço da área de conhecimento. Por mais difícil que possa ser, a investigação precisa ao menos pressupor essas distintas perspectivas, saber qual delas utilizar, mas não desconsiderar as demais. Voltando ao mundo das metáforas, é preciso lembrar que se o fenômeno é multifacetado, os resultados da sua discussão devem ser apreciados como em um caleidoscópio.

No nosso percurso de pesquisa e de apresentação de seus resultados, portanto, procuramos comparar nossas escolhas metodológicas com as das pesquisas que encontramos ao longo da revisão bibliográfica, assim como realizar opções que permitissem combinar as perspectivas, de modo a oferecer a visão mais adequada possível do problema.

Alguns trabalhos realizados no Brasil e no exterior, ainda que não partissem exatamente dos mesmos modelos metodológicos que propusemos, ofereceram dados que também nos permitiram chegar a conclusões importantes e relevantes e, ao final, cumprir o prometido, ou seja, oferecer um modelo argumentativo e outro retórico para a aferição de como o uso de elementos de direito estrangeiro é feito pelos tribunais contemporaneamente. Além disso, como também era objetivo de nosso projeto, podemos oferecer alguns resultados provisórios – que terão desdobramentos futuramente em teses de doutorado em desenvolvimento – sobre a adequação ou não das teorias – argumentativa e retórica – existentes para o fenômeno em análise,

13 O exemplo mais citado e, portanto, tornado clássico nessa perspectiva é o de Slaughter. Textualmente “More generally, the vision of a global community of courts may seem a bit starry-eyed, projecting too much too quickly from too little. The language and conception is ambitious, but the reality is there. The judges themselves who are meeting, reading, and citing their foreign and international counterparts are the first to acknowledge a change in their own consciousness. They remain very much national or international judges, charged with a specific jurisdiction and grounded in a particular body of law, but they are also increasingly part of a larger transnational system.” SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Global Community of Courts*. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, p. 191-219, v. 44, n. 1, dez./mar. 2003.

14 Veja-se, especialmente a partir da p. 115, NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

especialmente em alguns pontos que optamos em não tocar no presente artigo, como o do uso de decisões de uma corte internacional por outra, também internacional. Passemos, portanto, às formulações dos modelos.

3 Caminhando na direção de modelos de análise

A cuidadosa reconstrução da prática denominada por Saunders de “engajamento com o direito estrangeiro” salienta por diversas vezes a dificuldade e a consequente ilusão que se pode ter ao simplesmente classificar o uso como persuasivo e não autoritativo *prima facie*.¹⁵ De um modo geral, embora se encontre a referência ao elemento de direito estrangeiro, análises empíricas comprovam¹⁶ que parece pouco frequente que um tribunal use o elemento de direito estrangeiro como a fonte principal de sua decisão. Entrando diretamente apenas como *obiter dictum* ou propriamente como uma razão, ainda que secundária e de reforço, os elementos parecem dispensáveis se considerados estritamente, já que há outras razões, internas ao sistema da corte, que são acionadas para justificar a decisão. A insistência em seu uso e os apontamentos sobre o crescimento do fenômeno tanto no contexto da *common law* quanto da *civil law*, podem, no entanto, colocar dúvidas em um diagnóstico muito rápido e simplista¹⁷.

Precisamente nesse contexto é que a ausência de uma reflexão mais detida sobre o fenômeno por parte da teoria do direito e da teoria da argumentação se torna problemática. Como bem aponta Clericó¹⁸ embora o tema seja muito debatido por

15 SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011.

16 Veja-se, por exemplo, Signoretti, que em dissertação de mestrado defendida em 2013, selecionou verificar como os precedentes estrangeiros são usados pelo STF em um conjunto de decisões, tendo elegido cinco delas para uma análise detalhada segundo um conjunto de critérios organizados pelo autor a partir de uma extensa revisão bibliográfica, separando usos “desejáveis” e “indesejáveis”. Os casos analisados por ele foram: Ellwanger (HC 82.424), o do aborto do feto com anencefalia (ADPF 54), da Lei de Imprensa (ADPF 130), da Lei da Ficha Limpa (ADI 4.578), o das cotas (reservas de vagas) para as universidades públicas (ADPF 186). De todos os votos dos ministros nos cinco casos analisados, apenas um voto realizou as etapas consideradas pelo autor do estudo como necessárias para uma utilização justificada. Em todos os demais casos, há algum déficit de argumentação e um uso meramente ornamental do precedente estrangeiro. (SIGNORETTI, Diogo Brandau. *A utilização de precedentes estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal: fundamentos e critérios*. Dissertação - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013).

17 Nesse sentido, é bastante ilustrativa a forma como a questão do aumento é abordada por SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011. Veja-se especialmente o item 2.2 do texto (*Increase*).

18 CLERICÓ, Laura. Sobre el argumento de derecho comparado y la argumentación jurídica. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 127-152.

diversas áreas, não encontra uma atenção especial em nosso campo de estudos¹⁹. A autora, por essa razão, procura oferecer um modelo de análise baseado nos apontamentos de Alexy e de Atienza e nas três dimensões da argumentação apontadas pelo autor espanhol (formal, material e pragmática)²⁰. Seu propósito é formular um modo que permita ver como o argumento de direito comparado entra como componente das razões de decidir e ela separa dois usos possíveis, um descritivo e um normativo, assim como dois sentidos, o primeiro deles representando um consenso internacional e o segundo, um consenso regional (normalmente no interior dos sistemas como o europeu ou o interamericano)²¹.

Desse modo, considerando que a sua perspectiva é normativa, ou seja, quer indicar um modelo pelo qual seja justificado usar o argumento de direito comparado em uma decisão judicial e aferir a sua correção por referência a parâmetros valorativos presentes no Estado de Direito, a autora propõe que se considere o argumento como um argumento incompleto, a ser usado para encontrar a melhor solução para uma colisão de direitos ou para escolher a melhor interpretação para uma norma de direitos humanos. Isso quer dizer, em termos mais diretos, que o uso do argumento de direito comparado deve ser normativo e, conseqüentemente, não pode se limitar a descrever qual a solução dada a um problema, mas precisa justificar porque seguir essa solução é a melhor maneira de resolver o caso.²²

Em sua percepção, portanto, o argumento de direito comparado tem duas partes, uma descritiva e uma normativa, e somente pode ser utilizado de modo correto quando a sua dimensão ou parte normativa for adequadamente justificada, atendendo aos propósitos das teorias da argumentação contemporâneas de oferecer modelos propriamente avaliativos para as incidências concretas nos discursos jurídicos e judiciais reais.

19 Um dos autores que dedicou algumas linhas ao tema, do ponto de vista da teoria da argumentação, é Alexy, ao equiparar o argumento de direito comparado ao argumento histórico, sem maiores aprofundamentos. Veja-se, ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos e Constitucionales, 2007. Especialmente p. 230-231 e 286-287.

20 Veja-se, nesse sentido, ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentação Jurídica*. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2017, especialmente os capítulos II, III, IV e V.

21 Preocupam-se especificamente com o modo pelo qual cortes supranacionais usam o argumento de direito comparado para construírem as suas posições em discussões que envolvem direitos humanos CLERICÓ, Laura. Sobre el argumento de derecho comparado y la argumentación jurídica. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 127-153, assim como REPETTO, Giorgio. *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: teoria dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*. Nápoles: Jovene, 2011.

22 Veja-se, para o detalhamento dessa posição, CLERICÓ, Laura. Sobre el argumento de derecho comparado y la argumentación jurídica. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 129-130.

Atienza²³ em comentário ao modelo concebido por Clericó, oferece como esquema de justificação interna²⁴ um argumento composto por três premissas e uma conclusão, organizado da seguinte forma:

1. O Direito comparado (o Direito interno de um ou vários Estados e/ou o Direito internacional) estabelece a solução S para os casos do tipo C;
2. O caso que aqui se coloca é do mesmo tipo de C.
3. É justificado reconhecer ao Direito comparado um peso vinculante nos casos de tipo C.
4. Portanto, existe uma razão (com um peso vinculante P) para atribuir ao caso aqui em exame a solução S.²⁵

A justificação externa, por seu turno, entraria no cerne das questões que já mencionamos em diversos momentos, levantadas por comparatistas e internacionalistas: quando se justifica usar o argumento de direito comparado? Por que esse ordenamento como ponto de comparação e não outro? É uma razão substancial, tomada em razão do seu conteúdo? É uma razão formal, tomada em razão da autoridade que a garante? Nesse último sentido, aliás, Atienza propõe que se considere a premissa 3 (É justificado reconhecer ao Direito comparado um peso vinculante nos casos de tipo C) como uma razão não conclusiva e, portanto, não como uma fonte de direito vinculante como outras existentes nos Estados de Direito contemporâneos. Por essa mesma razão, na opinião do autor, o argumento é revisável e costuma ser usado em combinação com outros.²⁶

Embora essa solução seja adequada, o crescimento do uso do argumento de direito estrangeiro e as polêmicas metodológicas e de legitimidade sobre a sua utilização²⁷

23 ATIENZA, Manuel. Epílogo. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 431-433.

24 A distinção entre justificação interna e externa é utilizada na teoria da argumentação contemporânea para designar a diferença entre o momento inicial e final do raciocínio. No primeiro caso – a justificação interna – são articuladas as premissas normativa e fática e se afirma a conclusão. No segundo caso – a justificação externa – seria a toda a argumentação que se usa para reconstruir cada premissa, a fática e a normativa. Sobre isso, pode-se consultar ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentação Jurídica*. Curitiba: Alteridade, 2017 e MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Tradução de Cláudio Michelon, Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. São Paulo: Campus Elsevier, 2006, p. 43 e ss.

25 ATIENZA, Manuel. Epílogo. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 433.

26 ATIENZA, Manuel. Epílogo. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 433, tradução nossa.

27 Um bom resumo delas pode ser encontrada em SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 583 e ss. Uma abordagem desses aspectos, sob uma perspectiva menos descritiva e mais normativa pode ser encontrada em ANDRADE NETO, João. A normatividade dos empréstimos judiciais: um ponto cego nos estudos

podem nos indicar que um refinamento desses esquemas de justificação interna e externa é desejável e bem-vindo, seja para esclarecer empiricamente as práticas e seus limites, seja para melhorar os aspectos normativos da discussão. É possível, nesse sentido, sugerir que se façam algumas distinções na composição da premissa 3 (É justificado reconhecer ao Direito comparado um peso vinculante nos casos de tipo C) e na sua reconstrução por intermédio da justificação externa, tal como proposta por Atienza.

Em primeiro lugar, é útil distinguir entre elementos de direito estrangeiro que sejam advindos da legislação ou de tratados, da jurisprudência e da doutrina. A carga argumentativa deve ser diversa no plano da justificação de cada um desses elementos. Ademais, deve-se refletir também sobre a origem do elemento, classificando-o como interno ou externo ao sistema, de acordo com o contexto no qual o tribunal que o utiliza se situe²⁸. Como já mencionamos, há diferentes posições relativas ao direito internacional e ao direito comunitário e elas precisam ser levadas em conta, assim como o grau de institucionalização de cada sistema regional. Em segundo lugar e como consequência da observação anterior, uma definição mais refinada do conceito de autoridade pode auxiliar a compreender o uso da doutrina estrangeira como elemento normativo.²⁹ E, por fim, conviria distinguir entre diferentes argumentos de caráter substantivo, especialmente aqueles que, ao discutir direitos humanos, fazem uso de referências ao consenso universal sobre determinados temas.

Assim, embora revisável e normalmente combinado com outros, o argumento de direito comparado teria maior ou menor grau de revisabilidade ou de compatibilidade com outros argumentos, a depender dessas três questões apontadas. Um argumento de direito comparado que invocasse uma norma presente em um tratado aceito e incorporado pelo país, ainda que estivesse invocando uma norma de direito “estrangeiro”, requereria um esforço justificativo menor do que uma opinião doutrinária colhida em um autor estrangeiro. Uma corte nacional de um país participante de um sistema regional teria obrigação de prestar maior deferência ao decidido em uma corte internacional do mesmo sistema do que a elementos advindos de sistemas diversos do seu e assim por diante, nas diversas combinações concretas passíveis de ocorrerem.

A constatação acima, de que os esquemas formais de justificação interna e os não-formais de justificação externa podem ser desdobrados para acolher premissas

das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 113-149, jul./set. 2016.

28 Uma separação similar, com consequências normativas importantes, é também sugerida por ANDRADE NETO, João. A normatividade dos empréstimos judiciais: um ponto cego nos estudos das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 113-149, jul./set. 2016.

29 Veja-se, por exemplo, para uma análise da prática brasileira, CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 55, p. 42-68, 2019. Para uma discussão normativa, veja-se SHECAIRA, Fábio Perin. Legal arguments from scholarly authority. *Ratio Juris*, v. 30, n. 3, p. 305-321, set. 2017.

mais específicas e, portanto, tornar mais controlável o uso do argumento de direito comparado, sugere, como apontam, aliás, Clericó e Atienza, que o ponto principal dessa discussão não está nas dimensões formais da argumentação judicial – ou seja, sobretudo no esquema da justificação interna – mas nas dimensões pragmáticas, ou seja, aquelas que se ocupam da persuasão.

De tudo o que vimos, parece muito adequado concluir que uma análise realista do argumento de direito comparado não pode prescindir de um esquema retórico que seja usado, ainda que como complementar se a preocupação for essencialmente normativa, para mapear os diferentes usos dos elementos de direito estrangeiro. Não parece ser nem possível nem razoável imaginar uma teoria geral que pudesse prescindir da observação do contexto para determinar o peso relativo ou importância da invocação deste elemento e não de outro, eis que não conseguiria explicitar porque os participantes de uma ordem jurídica aceitam usá-lo como fonte.

Seja para compreender o papel dos auditórios nesse tipo de uso – uma preocupação eminentemente retórica – seja para especificar o potencial justificatório de cada elemento – uma preocupação normativa – parece-nos imprescindível investigar e propor teorias mais “regionais” e de menor alcance, apropriadas para realidades institucionais e culturas argumentativas distintas.

Classificar o recurso ao direito estrangeiro como uma estratégia retórica que pode variar entre um elemento de *ethos*, *logos* ou *pathos*, como fazem as análises empreendidas no âmbito do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades – GPRAJ³⁰ é um recurso interessante e importante, pois permitiria ver algumas das nuances que mencionamos quando iniciamos esse item de nosso texto, particularmente quanto apontamos a falsa simplicidade de se concluir pela atribuição da qualificadora de uso persuasivo e não autoritativo de dado elemento em uma decisão, de considerá-lo *obiter dictum* ou *ratio decidendi*.

30 Veja-se, por exemplo, REIS, Isaac Costa. *Limites à legitimidade da jurisdição constitucional: análise retórica das cortes constitucionais do Brasil e da Alemanha*. Tese - Centro de Ciências Jurídicas (FDR), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013, MEDEIROS, Bruno Franco Candido; EUGENIO, Gabriel Soares. Da (i)licitude do ofício de degustador de cigarros: uma análise empírico-retórico-discursiva dos votos proferidos em julgamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST). In: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.). *Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 311-338. REIS, Isaac Costa. Análise empírico-retórica do discurso constitucional: uma contribuição para a pesquisa de base em Direito. In: CONPEDI/UFSC (Org.) *Direito, educação, ensino e metodologia jurídicos*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 70-90. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad801013f6b931f3>. REIS, Isaac Costa. Análise empírico-retórica do discurso: fundamentos, objetivos e aplicação. In: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) *Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 121-150. Bruno Franco Cândido Medeiros. *O que os juízes acham persuasivo? Uma análise empírico-retórica de decisões proferidas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho em matéria de dano moral*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília. Orientadora: Claudia Rosane Roesler.

Analisando-o no conjunto da decisão, se poderia tentar compreender como ele aparece como um reforço da figura do orador (*ethos*), como um apelo aos elementos propriamente emocionais do uso – como, por exemplo, as consequências desejáveis ou indesejáveis que provocou em outro contexto decisório – (*pathos*) ou ainda como um elemento de sistematização, ordem hierárquica ou conteúdo interpretativo de um dispositivo normativo (*logos*). Assim, ainda que se diga que é um uso persuasivo, seriam construídos indicadores de como os usos concretos manejam os elementos de direito estrangeiro para formar ou (re)formar consensos, mesmo quando são, em sentido estrito, dispensáveis do ponto de vista de uma teoria das fontes do direito necessárias para decidir o caso concreto.

Esse tipo de análise poderia ser combinado com outras formas de investigação que verificassem o contexto sócio-político no qual as referências são feitas, avançando, assim, para uma discussão do porquê tais ocorrências são consideradas, pelos participantes da ordem jurídica, recursos efetivos de persuasão. Eventualmente, tais usos poderiam ser agrupados e, uma vez mais, refinariam nossa percepção sobre o seu uso “só persuasivo”.

Um ponto interessante e que traria de volta a discussão dos sistemas regionais e de seus modos de institucionalização, poderia ser a investigação das práticas das cortes supranacionais³¹, com um mapeamento de seu comportamento quando separamos temas normalmente compreendidos com mais “universais”, como os vinculados aos direitos humanos, e temas mais “específicos”, como os regulatórios e de funcionamento das instituições de governo, apenas para citar um exemplo. Um passo interessante nessa direção, dadas todas as complexidades envolvidas no processo de investigação, consistiria em assumir de um modo de trabalho inspirado na tópica jurídica, como sugere Repetto (2011). Em uma ordem multinível e plena de nuances, talvez seja mais fácil mapear usos a partir da formulação dos *topoi* invocados e de suas incidências. Esse tipo de mapeamento poderia ser articulado ainda com a indicação de quais autoridades primárias e secundárias³² são mais comumente referenciadas.

Do ponto de vista de ordens jurídicas específicas, como a brasileira, um dos caminhos profícuos para a pesquisa é articular observações sobre essa prática – o uso do argumento de direito comparado – com as características mais gerais da cultura argumentativa dos tribunais. Seria mais fácil perceber, nesse sentido, se o padrão simplesmente se repete ou se há novidades significativas.³³

31 Veja-se, nesse sentido, REPETTO, Giorgio. *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: teoria dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*. Nápoles: Jovene, 2011.

32 Designamos de primárias aquelas cuja autoridade decorre de razões institucionais, como o legislador nacional ou internacional ou os tribunais e de secundárias aquelas cujas autoridade decorre de sua reputação, como os doutrinadores, por exemplo.

33 Veja-se, por exemplo, o discutido em ROESLER, C. R.; REIS, I. Argumentação Judicial e democracia. In: REIS, I (Org.). *Diálogos sobre Retórica e Argumentação*. 1 ed. Curitiba: Alteridade, 2018, v. 4, p. 63-76 e as referências ali mencionadas a períodos anteriores da história do direito no Brasil, assim como

Poderia ser interessante, por fim, inserir na discussão os elementos formadores da cultura institucional de cada país, como a maior ou menor relação com outros ordenamentos no momento de sua formação histórica, assim como com práticas mais ou menos permissivas de referência a outros elementos que não os legislativos. De um certo modo, o problema se encontraria aqui com algo já apontado na literatura do direito constitucional comparado como as relações entre norte e sul e o peso relativo que cada contexto de referência ganha de acordo com a trajetória histórica de cada país e sua inserção na ordem mundial. Estudos desse tipo, mais limitados a contextos específicos, poderiam ser úteis para auxiliar na discussão se estamos diante de um diálogo cultural efetivo entre tribunais, como propôs Slaughter (2003) ou de algo que se poderia qualificar como transconstitucionalismo, nos termos de Neves (2009).

A inclusão dessas formas de análise permitiria, se desejarmos manter a pesquisa em perspectivas descritivas, olhar o fenômeno com melhores condições de compreender detalhes, variações e nuances. Se nosso objetivo for apresentar um enfoque normativo ao problema, as diferentes problemáticas que elencamos podem permitir o refinamento da compreensão do que deve conter um adequado mecanismo de justificação externa, já que, como vimos, a justificação interna não apresenta problemas tão significativos.

4 Considerações Finais

O presente artigo procurou sintetizar, em seus itens iniciais, uma vasta discussão sobre o emprego de elementos de direito estrangeiro em decisões judiciais. Ao fazê-lo, salientou a necessidade de atentarmos para o fato de que, em uma análise mais aprofundada, devemos realizar escolhas metodológicas e teóricas que nos guiem em segurança já que, como vimos, há diferentes compreensões do que se está discutindo nessa temática, assim como diferentes usos das expressões que, por vezes, podem levar a mal-entendidos. Desde a problemática da construção de ordens jurídicas transconstitucionais até a formulação de modelos de justificação das decisões judiciais que façam uso desse tipo de argumento, passamos pelos diferentes ângulos que fazem parte de uma reconstrução do debate. A metáfora utilizada foi o caleidoscópio e, para encerrar o nosso percurso, vale retomarmos o principal resultado que os diferentes prismas nos permitiram construir.

Nesse sentido, apontou-se para a necessidade de a teoria da argumentação contemporânea se preocupar de modo detido com o problema e, no esforço de demonstrar como as lacunas nela existentes podem ser supridas, procurou-se oferecer um modelo para a justificação interna da decisão judicial que empregue uma razão

os apontamentos em ROESLER, Claudia Rosane. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2517-2531, set./nov. 2015.

retirada de outro ordenamento jurídico (estrangeiro ou internacional). Avançou-se, posteriormente, para a discussão de como a justificação externa pode ser analisada e, ao fazê-lo, indicou-se caminhos que poderiam auxiliar na compreensão do contexto retórico-pragmático desses usos, oferecendo sugestões de utilização da distinção entre *ethos*, *logos* e *pathos* para essa fase da análise da decisão judicial em questão, assim como o de uma catalogação dos *topoi* utilizados.

O esforço analítico do presente artigo se encerra, portanto, com o oferecimento de modelos cuja utilização em pesquisas aplicadas, ou seja, em efetivas análises de decisões judiciais pode nos ajudar a enxergar melhor suas potencialidades e seus limites. A discussão, portanto, longe de se encerrar, abre-se para um conjunto possível de refinamentos, como apontamos no item anterior.

O rol de problemas de pesquisa e de possibilidades de abordagem segue bastante amplo e significativo. Certamente indica que o tema, ainda que debatido com frequência, não deve deixar de interessar os teóricos da argumentação ou da retórica, assim como constitucionalistas, teóricos do direito e do estado.

Agradecimentos

O presente artigo é fruto da pesquisa realizada com financiamento do CNPq, na modalidade Bolsa de Produtividade em Pesquisa, n. 305673/2016-5. Agradeço a Ana Giulia de Oliveira pela revisão e a Paulo Alves Santos pela discussão do seu conteúdo.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos e Constitucionales, 2007.
- ANDRADE NETO, João. A normatividade dos empréstimos judiciais: um ponto cego nos estudos das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 113-149, jul./set. 2016.
- ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentação Jurídica*. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2017.
- ATIENZA, Manuel. Epílogo. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 431-433.
- BASTOS JR., Luiz Magno P.; LOIS, Cecília Caballero. Comparativismo constitucional e tradução jurídica: aproximações iniciais ao problema da incorporação discursiva dos elementos não-nacionais. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 62-80, mai./ago. 2018.
- CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 55, p. 42-68, 2019.
- CLERICÓ, Laura. Sobre el argumento de derecho comparado y la argumentación jurídica. In: REGLA, Josep Aguiló; CASTRO, Pedro P. Grández (Eds.). *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 127-152.
- HART, Herbert. *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- LUPI, André Lipp Pinto Bastos. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 4, n. 3, p. 293-314, set./dez. 2009.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Tradução de Cláudio Michelin, Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. São Paulo: Campus Elsevier, 2006.
- MEDEIROS, Bruno Franco Cândido. *O que os juízes acham persuasivo? Uma análise empírico-retórica de decisões proferidas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho em matéria de dano moral*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília.
- MEDEIROS, Bruno Franco Candido; EUGENIO, Gabriel Soares. Da (i)licitude do ofício de degustador de cigarros: uma análise empírico-retórico-discursiva dos votos proferidos em julgamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST). In: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.). *Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 311-338.
- MELGAREJO, Rodrigo Brito. El uso de sentencias extranjeras en los Tribunales Constitucionales: un análisis comparativo. *Revista para el Análisis del Derecho* (InDret), Barcelona, n. 2, p. 1-22, abr. 2010. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3196463>. Acesso em: 10 out. 2019.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

- REIS, Isaac Costa. Análise empírico-retórica do discurso constitucional: uma contribuição para a pesquisa de base em Direito. In: CONPEDI/UFSC (Org.) *Direito, educação, ensino e metodologia jurídicos*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 70-90. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad801013f6b931f3>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- REIS, Isaac Costa. Análise empírico-retórica do discurso: fundamentos, objetivos e aplicação. In: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) *Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 121-150.
- REIS, Isaac Costa. *Limites à legitimidade da jurisdição constitucional: análise retórica das cortes constitucionais do Brasil e da Alemanha*. Tese - Centro de Ciências Jurídicas (FDR), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.
- REPETTO, Giorgio. *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: teoria dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*. Nápoles: Jovene, 2011.
- ROESLER, C. R.; REIS, I. Argumentação Judicial e democracia. In: REIS, I (Org.). *Diálogos sobre Retórica e Argumentação*. 1 ed. Curitiba: Alteridade, 2018, v. 4, p. 63-76.
- ROESLER, Claudia Rosane. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2517-2531, set./nov. 2015.
- ROESLER, Claudia. A análise da argumentação judicial em perspectiva crítica: o que fazemos quando analisamos decisões judiciais? In: ROESLER, C. R.; PEIXOTO, Fabiano Hartmann; REIS, I. (Orgs.). *Retórica e Argumentação Jurídica: modelos em análise*. 1ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 21-44.
- SAUNDERS, Cheryl. Judicial engagement with comparative law. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Eds.). *Comparative Constitutional Law: Research Handbooks in Comparative Law*. United Kingdom: MPG Books Group, 2011, p. 571-599.
- SHECAIRA, Fábio Perin. Legal arguments from scholarly authority. *Ratio Juris*, v. 30, n. 3, p. 305-321, set. 2017.
- SIGNORETTI, Diogo Brandau. *A utilização de precedentes estrangeiros pelo Supremo Tribunal Federal: fundamentos e critérios*. Dissertação - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, p. 191-219, v. 44, n. 1, dez./mar. 2003.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, Richmond, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1994. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>. Acesso em: 03 jul. 2019.