

## A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Luiz Antonio de BRITTO JUNIOR<sup>1</sup>  
Thiago Lima MEDEIROS SILVA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente opúsculo pretende apresentar breve panorama do desenvolvimento da Teoria da Argumentação Jurídica, e de sua imprescindível utilidade na busca por soluções corretas e aceitáveis na resolução de conflitos.

**PALAVRAS CHAVE:** Teoria da Argumentação Jurídica. Ponderação. Resolução de Conflitos.

### 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da ciência jurídica na segunda metade do século XX e no início do presente século tem sido caracterizado por duas grandes tendências, quais sejam, uma certa reconciliação do Direito com elementos da Moral e da Ética, o que, por vezes denomina-se “pós-positivismo”, particularizado pela nova importância dos princípios e regras no ordenamento jurídico e no primado dos direitos fundamentais, assim como pela supremacia e centralidade que das Constituições na interpretação e aplicação dos demais ramos do Direito.

Com a positivação e absorção dos mais diversos princípios, em especial ao texto constitucional, observamos que estes podem, eventualmente, chocar-se entre si, uma vez que ocupam o mesmo patamar na “hierarquia das normas”.

Para a resolução de tais conflitos e para a busca de decisões que possam ser consideradas mais justas, a Teoria da Argumentação Jurídica mostra-se instrumento de imprescindível valor, pois, por ela, o processo decisório deixa de ser a mera aplicação hermética de textos normativos, passando a ser um processo dinâmico e atento às particularidades do caso e ao contexto que se insere e, para isto, lança mão não apenas do conhecimento jurídico, mas das informações dispostas por outras ciências, como a Linguística e a Sociologia, o que traz um renovo ao uso e à aplicação da razão prática, da retórica e da Ética na construção do argumento jurídico.

---

<sup>1</sup> Discente do 9º termo do curso de Direito da Toledo Prudente – brittojunior3@hotmail.com

<sup>2</sup> Discente do 9º termo do curso de Direito da Toledo Prudente – thigolmedeiros@hotmail.com

## 2 A TAJ COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conforme assevera Margarida Maria Lacombe Camargo (2011, p. 8) a compreensão requerida pelo direito poderá ser realizada e apresentada concretamente, mediante o recurso técnico da argumentação, enquanto a argumentação, como instância dialógica, permite o exercício da liberdade, do confronto e do amadurecimento de ideias, em direção a uma solução jurídica nem certa nem errada, mas razoável.

Neste sentido, precisar a aplicação e a abrangência da Teoria da Argumentação Jurídica nos leva a compreender melhor sua relevância e utilidade na prática jurídica moderna. Para Manuel Atienza, ela desdobrar-se-ia em três campos:

[...] a) o da produção de normas; b) o da aplicação de normas; c) o da dogmática jurídica. O primeiro se atem à fase legislativa das normas. O segundo pretende elucidar os chamados *hard cases* ou casos difíceis relativos à interpretação e aplicação do direito. O terceiro oferece aos órgãos jurídicos responsáveis pela atividade de criação e aplicação de normas, critérios auxiliares no processo de tomada de decisão, quando uma norma deva ser aplicada ao caso concreto [...]. (ATIENZA, 2000, p.18)

Robert Alexy (2011, p. 284) observa que “o pensamento jurídico é um caso especial dentro do discurso prático geral”, e tanto ele, como Atienza, concordam de que “o discurso jurídico é diferente porque a argumentação específica para o direito ocorrer com uma série de condições limitadoras”, as quais podem ser facilmente apontadas como o ordenamento jurídico, o pensamento doutrinário e o entendimento jurisprudencial.

Para Cláudia Toledo (2005), a viabilidade de justificação racional do discurso jurídico mostra-se como elemento fulcral para a cientificidade do Direito e, por consequência, como fator essencial para o fortalecimento e estabilidade do Estado Democrático de Direito.

Assim, diferentemente do que ocorre em outras ciências, em que a racionalidade é o meio pela qual é demonstrada a veracidade de suas afirmações e descobertas, na ciência jurídica, a racionalidade é aplicada no sentido de demonstrar a harmonização ou correção do discurso jurídico tanto do ponto de vista formal quanto material, sendo este, em suma, o objetivo da Teoria da Argumentação Jurídica.

Nesta seara, a obra de Robert Alexy mostra-se como o grande luminar para o desenvolvimento da argumentação jurídica, pois estabeleceu as principais regras e a sistemática lógica para a construção de uma proposição jurídica que possa ser considerada correta. Ele observa que:

[...] A explicação do conceito de argumentação jurídica racional nesta investigação mediante a descrição de uma série de regras a serem seguidas e de formas que devem ser adotadas pela argumentação satisfazer a pretensão que nela se formula. Se uma discussão corresponde a essas regras e formas, o resultado alcançado pode ser designado “correto”. As regras e formas do discurso jurídico constituem por isso critério de correção para as decisões jurídicas. Finalmente, não se deve subestimar a função da teoria do discurso jurídico racional como definição de um ideal. [...] (ALEXY, 2012, pp. 284-286)

Depreende-se que, segundo o pensamento de Alexy, a argumentação jurídica, assim como qualquer outro discurso argumentativo, deve ater-se à regras básicas do discurso racional, quais sejam, conclusões como decorrência lógica das premissas apresentadas, o uso exclusivo da razão e a rejeição da imposição pela força física ou qualquer outro abuso, atentar-se ao postulado da não-contradição, a liberdade de debate a todos os envolvidos.

Deste modo, demonstra-se que a construção da Teoria da Argumentação Jurídica forneceu aos julgadores, em especial, instrumento ímpar para a resolução dos casos mais difíceis que a eles são levados.

Para a resolução das demandas fáceis, ou seja, aquelas que não envolvem matéria controvertida e são amplamente reguladas pelos textos normativos, basta a aplicação da lógica dedutiva, com a aplicação das normas apropriadas aos fatos relatados. Em conflitos difícil ou alta complexidade para resolução, as decisões precisam ser construídas com elementos que nem sempre estarão explicitamente dispostos ou previstos nas normas aplicáveis, exigindo além do conhecimento jurídico, o uso de valorações morais, sociais, econômicas e políticas para que se chegue a um resultado que possa ser considerado razoável e, sobretudo, justo.

Isso ressoa o anseio das sociedades modernas, que não mais aceitam, no ponto de vista ético e moral, que qualquer ato ou decisão tomada por uma autoridade pública seja legítima e correta por si só. Exige-se que tal ato decisório possua uma fundamentação mais ampla, que englobe não apenas a racionalidade, mas os preceitos morais e éticos em voga, para que então sejam aceitas como

corretos. Tal situação, tão recorrente na atualidade, demonstra concretamente a possibilidade de aplicação dos critérios fornecidos pela Teoria da Argumentação Jurídica no processo decisório, na busca da interpretação que possa ser considerada “correta”, naquela que possa apresentar fundamentos racionais mais sólidos, e sobretudo, no sopesamento do valor e da dos argumentos disponíveis.

Para Eliane Dorico (2013), três parâmetros de argumentação destacam-se entre aqueles mais úteis para a construção de uma solução jurídica “justa” ou “correta”, sendo eles “a) a necessidade de fundamentação normativa; b) o respeito à integridade do sistema e; c) o peso (relativo) a ser dado às consequências concretas da decisão”.

Haure-se, do exposto, que a aplicação consistente do instrumental intelectual fornecido pela Teoria da Argumentação Jurídica um “antídoto” aplicável contra o imobilismo e formalismo causados por métodos exegéticos antiquados do sistema jurídico, que podem ser sintetizados na figura do “Juiz boca-da-lei”, cuja interpretação rigorista e formalista pode levar a injustiças, bem como contra o “ativismo judicial”, como método racional para conter a intromissão indevida da subjetividade do julgador, que também pode levar à injustiças.

Por tais parâmetros, o julgador obriga-se a construir um argumento jurídico que venha a atender a demanda por Justiça a ele apresentada, com os termos fixados em lei, e em consonância com todo o sistema jurídico e jurisprudencial pertinentes ao caso em concreto.

Passa-se, deste modo, da mera aplicação da rotina da subsunção, ou seja, da lógica da premissa maior (normas) e da premissa menor (fatos jurídicos relevantes) que levam à uma conclusão, para técnica da ponderação, na qual sopesam-se várias premissas maiores passíveis de incidirem sobre uma mesma questão.

Luís Roberto Barroso (2011, p. 358-359) aponta três fases para a aplicação da ponderação. Na primeira, o julgador deve detectar as normas incidentes sobre a questão e se há conflito insuperável pela subsunção entre elas. Numa segunda fase, cabe o exame das circunstâncias fáticas da questão e a interação dessas com as normas aplicáveis ao caso. Na terceira fase, a ponderação se consubstancia, na qual, pelo binômio razoabilidade-proporcionalidade, o julgador decidirá por qual norma ou princípio deverá prevalecer na questão concreta.

### 3 CONCLUSÃO

Assim, conclui-se que na busca pela resolução justa dos conflitos e a pacificação da sociedade, a Teoria da Argumentação Jurídica sobressai-se como instrumento de máxima utilidade, para uma concretização razoável e possível do ideal de Justiça.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schikd Silva. Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 2011.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição – São Paulo: Malheiros, 2012.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito. trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino, São Paulo: Landy, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 3ª edição- São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe de. Hermenêutica e Argumentação. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 3ª tiragem, 2011.

DORICO, Eliane. A teoria da argumentação jurídica como instrumento para a solução justa dos casos. 2013. Disponível em <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13666#\\_ftn21](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13666#_ftn21)>. Acesso em 12 de mar. de 2019.

TOLEDO, Cláudia. Teoria da Argumentação Jurídica. Veredas do Direito, Belo Horizonte v.2 n.3.. Disponível em <[http://www.domhelder.edu.br/veredas\\_direito/pdf/4\\_28.pdf](http://www.domhelder.edu.br/veredas_direito/pdf/4_28.pdf)>. Acesso em 13 de mar. de 2019.