

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT LEGAL ARGUMENTATION

Reis Friede*

Resumo: Argumentar significa apresentar, defender e comprovar uma ideia, uma proposição, de modo a persuadir o interlocutor acerca da plausibilidade do que se afirma. Durante o exercício da respectiva atividade profissional, os operadores do Direito empregam diversos tipos de argumentação, de modo a amparar as teses apresentadas nos mais variados fóruns, do que resulta fundamental consignar algumas linhas sobre o tema.

Palavras-chave: Argumentação jurídica. Interpretação jurídica.

Abstract: Arguing means to present, defend and prove an idea, a proposition, aiming to persuade the interlocutor about the plausibility of what is being affirmed. During the practice of their respective professional activity, the Law operators employ various types of argumentation, in order to protect the theses presented in various forums. Therefore, it is fundamental to consign some lines about the subject.

Keywords: Legal argumentation. Legal interpretation.

* Reis Friede é Desembargador Federal. Mestre e Doutor em Direito e Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM). Correio eletrônico: reisfriede@hotmail.com.

1 INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO

Interpretar é conhecer, saber, em essência, a consistência do texto jurídico (o objeto de interpretação), o que ele quer dizer; afirmar o seu significado, o seu alcance, as suas finalidades e, associadas a estas, as razões do seu aparecimento e as causas de sua elaboração. Venosa (2006, p. 153-154), após destacar que a interpretação não é atividade exclusivamente afeta ao campo da Ciência Jurídica, posto que presente nas artes, no trabalho e na convivência social, esclarece que “interpretar o Direito não significa simplesmente tornar clara ou compreensível a norma, mas principalmente revelar seu sentido apropriado para a vida real”. Consiste o ato de interpretar, portanto, “na realização de uma atividade intelectual; atividade intelectual que tanto é concebida como ‘descoberta’, de ‘atribuição’, como da ‘combinação’ de ambas quanto ao ‘sentido’ de algo.” (SGARBI, 2007, p. 428).

Argumentar, por sua vez, significa apresentar, defender e comprovar uma ideia, uma proposição, de modo a persuadir o interlocutor acerca da plausibilidade do que se afirma. Durante o exercício da respectiva atividade profissional, os operadores do Direito empregam diversos tipos de argumentação, de modo a amparar as teses apresentadas nos mais variados fóruns, do que resulta fundamental consignar algumas linhas sobre o tema.

A prática do Direito consiste fundamentalmente na argumentação e todos sabemos que jurista de escol é aquele que possui o dom da retórica e da argumentação. A retórica é a arte da eloquência, da oratória. A argumentação integra o conteúdo da retórica. O fato é que, no entanto, poucos juristas leram sobre as teorias da argumentação geral ou jurídica e a exercem instintivamente como dom inato. Argumentar significa, em linhas gerais, ‘oferecer um conjunto de razões a favor de uma conclusão ou oferecer dados favoráveis a uma conclusão’ (WESTON, 1996:13). Por outro lado, de forma mais simplificada pode-se afirmar que a retórica é a arte de bem falar, para persuadir, convencer. A argumentação transmite-se pela retórica. (VENOSA, 2006, p. 160).

No caso do magistrado, a argumentação jurídica adquire importância ímpar, mormente se considerarmos a regra contida no art. 93, IX, da CF, que determina que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas, sob pena de

nulidade. Refletindo a respeito da argumentação no âmbito de uma decisão jurídica, Ferraz Jr. assevera que:

Na decisão jurídica temos um discurso racional. Quem decide ou quem colabora para a tomada de decisão apela ao atendimento de outrem. O fato de decidir juridicamente é um discurso racional, pois dele se exige fundamentação. Não deve apenas ser provado, mas *com*-provado. Essa comprovação não significa necessariamente consenso, acordo, mas sim que são obedecidas regras sobre a obtenção do consenso que aliás nem precisa ocorrer. Por isso, uma decisão que não conquiste a adesão dos destinatários pode ser, apesar do desacordo, um discurso fundamentante (racional). A regra suprema do discurso decisório jurídico é a do dever de prova: quem fala e afirma responde pelo que diz. Para ser racional, o discurso decisório tem de estar aberto à possibilidade de questionamento. Se, num momento final, a decisão jurídica termina as questões conflitivas, pondo-lhes um fim, isso não quer dizer que, durante todo o processo, ela não seja argumentada. Da argumentação para a obtenção das decisões cuida a teoria da argumentação jurídica. (FERRAZ JR., 2015, p. 285).

Na mesma linha de raciocínio, anotou o Supremo Tribunal Federal que a decisão judicial, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível, sendo tal exigência uma decorrência do próprio Estado Democrático de Direito.

A garantia constitucional estatuída no art. 93, IX, da CF, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. (BRASIL, 2008, p. 2).

O saudoso Ministro Menezes Direito, ao dizer, no julgado acima transcrito, que “a decisão judicial não é um ato autoritário, daí a necessidade da sua **apropriada fundamentação**”, certamente pretendeu afirmar que o processo decisório deve abarcar um conjunto de argumentos indicadores da trajetória percorrida pelo julgador e que, em última análise, fornecerão as razões que o sustentarão. Neste sentido, conforme explica Venosa (2006, p. 160), “os argumentos procuram sustentar pontos de vista com fundamento em razões apresentadas”,

sendo que a “sucessão e o encadeamento dos argumentos devem ser vistos como uma forma de investigação científica”.

Fica evidente, pois, que o raciocínio jurídico constitui-se em uma típica maneira de argumentar. Neste aspecto, e demonstrando a relevância de uma teoria da argumentação jurídica, Gavião Filho (2011, p. 143) recorda que “em uma grande quantidade de casos de aplicação das normas jurídicas resultantes do procedimento da criação do Direito, para uma mesma questão jurídica particular, várias proposições normativas são possíveis”, do que resulta a importância e a necessidade de uma “teoria da argumentação jurídica para dar conta de que a proposição normativa particular seja acompanhada das melhores razões e, assim, melhor justificada racionalmente”, o que “somente pode ser alcançado no marco do discurso jurídico racional entendido, então, como um caso especial (*Sonderfall*) do discurso prático geral”.

Segundo ALEXY, uma exigência mínima para a justificação de uma decisão judicial é que ela possa ser reconstruída de tal modo que a proposição normativa definidora do dever jurídico particular concreto siga logicamente das proposições apresentadas na justificação da mesma, juntamente com outras proposições pressupostas, resultando um conjunto todo de premissas livres de contradições. Esse, contudo, é somente um lado da justificação das decisões judiciais, pois a sua correção não deve ser limitada à correção lógica da sua cadeia de proposições. O outro lado da justificação das decisões judiciais consiste na análise da verdade, correção ou aceitabilidade das proposições apresentadas como premissas. (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 164).

Também destacando a proeminência da teoria da argumentação, notadamente em matéria constitucional, afirmam Barroso e Barcellos, em texto intitulado “**O Começo da História, A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**”:

A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva pós-positivista do Direito, são ideias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação. (BARROSO, 2006, p. 376).

Geremberg (2006, p. 85) assevera que a argumentação jurídica deve ser estudada em duas etapas. A primeira, denominada **justificação interna**, consiste na fase de descoberta das premissas, quando a estrutura argumentativa é organizada de acordo com as estruturas formais das regras ou dos princípios; em seguida, quando da chamada **justificação externa**, ou seja, fase de justificação das premissas, isto é, quando as premissas elencadas na etapa anterior são fundamentadas.

Venosa (2006, p. 162), com razão, destaca que nos argumentos não devem ser admitidos termos vagos, imprecisos e falaciosos, “bem como informações incompletas ou deformadas na arte de argumentar”, tais como os argumentos *ad misericordiam* (“apelar para a compaixão para receber um tratamento especial”) e *ad populum* (“apelar para as emoções da multidão”).

Tendo em vista as peculiaridades da Ciência Jurídica, é possível afirmar que o operador do Direito, ao longo de sua trajetória profissional, jamais conseguirá desincumbir-se do procedimento argumentativo. A doutrina, ciente de tal realidade, elenca uma série de argumentos jurídicos a serem empregados, cujos principais serão abordados a seguir.

2 ARGUMENTO AB ABSURDO

Trata-se de argumento em que se busca demonstrar que determinado raciocínio conduz a uma solução absurda, insensata e que, portanto, não deve ser admitida. Uma vez apresentado o ilógico, absurdo ou insensato, aponta-se, em seguida, a solução considerada mais lógica e sensata.

No plano da retórica, fala-se em absurdo quando a demonstração consequente de uma proposição conduz-nos a uma conclusão manifestamente inaceitável, o que nos obriga a reconhecer a “verdade” da proposição oposta. Este é, genericamente, o sentido da chamada prova pelo absurdo. Estritamente, portanto, como argumento, *absurdo* não é o destituído de sentido, mas o que tem um sentido *falso* (isto é, inaceitável para o senso comum). (FERRAZ JR., 2015, p. 297).

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte julgado, em que o argumento em epígrafe foi empregado:

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Uma vez assentado pelas instâncias ordinárias o não preenchimento dos requisitos legais insertos no art. 3º do Decreto Presidencial nº 8.172/2013, em sua análise conjunta com o disposto no art. 2º do aludido Decreto, mostra-se imprópria a via do habeas corpus à revisão do entendimento.
3. A pretendida análise dissociada e independente dos requisitos previstos no art. 3º do Decreto Presidencial levaria à concessão indistintamente a todos os condenados que não tivessem sido beneficiados por decretos anteriores, o que, evidentemente, não se pode admitir como interpretação razoável do dispositivo, na medida em que teratológica. *E, nos termos dos princípios da hermenêutica jurídica, nenhuma interpretação da lei pode conduzir ao absurdo.*
4. Não há falar em extensão dos requisitos do Decreto Presidencial nº 8.172/2013 para a concessão da comutação das penas, ou em invasão da competência do Presidente da República - conforme previsto no art. 84, XII, da Constituição Federal -, quando se trata de mera interpretação teleológica e sistemática do texto da lei, inexistindo, pois, constrangimento ilegal.
5. Habeas corpus não conhecido. (BRASIL, 2016, não paginado).

3 ARGUMENTO A CONTRARIO SENSU

Consiste o argumento *a contrario sensu* em, a partir de determinada proposição (e suas respectivas consequências jurídicas), afastar do alcance normativo as hipóteses não expressamente contempladas por ela. Por exemplo, o art. 228 da Constituição afirma que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ou seja, não lhes pode ser atribuída a prática de crimes ou contravenções penais. Consequentemente, mesmo que o art. 228 não o diga expressamente, é possível argumentar (*a contrario sensu*) e concluir que os maiores de dezoito anos são penalmente responsáveis.

4 ARGUMENTO A FORTIORI

O argumento *a fortiori* pode ser resumido pela máxima segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Na exata dicção de Ferraz Jr. (2015, p. 301), o argumento *a fortiori* “representa a passagem de uma proposição para uma segunda, para a qual devem valer as mesmas razões da primeira, e ainda com mais força”; vale dizer, “com mais razão ainda”.

Por exemplo, se o Código de Trânsito Brasileiro considera como infração administrativa a conduta de dirigir veículo automotor com apenas uma das mãos, é lícito concluir que tal legislação, ainda que não o diga expressamente, também proíbe e sanciona, por razões ainda mais fortes (*a fortiori*), a ação de conduzir o mesmo veículo sem as duas mãos. Transcreve-se abaixo decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na qual se empregou o argumento *a fortiori*:

AÇÃO PENAL. Crime tributário, ou crime contra a ordem tributária. Art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90. Delito material. Tributo. Processo administrativo. Suspensão por decisão do Conselho de Contribuintes. Crédito tributário juridicamente inexistente. Falta irremediável de elemento normativo do tipo. Crime que se não tipificou. Condenação. Inadmissibilidade. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Precedentes. Não se tipificando crime tributário sem o lançamento fiscal definitivo, não se justifica pendência de ação penal, nem *a fortiori* condenação a esse título, quando está suspenso o procedimento administrativo por decisão do Conselho de Contribuintes. (BRASIL, 2009, não paginado).

5 ARGUMENTO DA COERÊNCIA

Leciona Sgarbi (2007, p. 547) que o argumento em epígrafe, “fundado na afirmação dogmática da racionalidade do legislador, baseia-se na defesa de suas realizações”; desta feita, a fim de atender a tal dogma, “o papel do intérprete é intervir para solucionar as incoerências melhorando, por conseguinte, a ordem jurídica”. Desta feita, através do referido argumento, busca-se a manutenção da

racionalidade e da coerência ínsitas ao ordenamento jurídico, exatamente o que fez o Plenário da Corte Excelsa ao decidir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277:

O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal *lócus* institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por 'intimidade e vida privada' (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sociopolítico-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental *atributo da coerência*, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. (BRASIL, 2011, p. 2-3).

6 ARGUMENTO A SIMILI

Trata-se, na essência, de se aplicar determinada norma (estabelecida para disciplinar o caso **X**) a uma situação (caso **Y**) para a qual não há previsão normativa (lacuna), sendo que as hipóteses **X** e **Y** assemelham-se e devem, portanto, ser solucionadas da mesma forma. Como se vê, segundo o argumento em questão, se os fatos são semelhantes, a decisão deve ser a mesma, razão pela qual é fundamental que aquele que emprega tal argumento demonstre a relação de similaridade que há entre ambas as hipóteses. Vê-se, assim, que o argumento *a simili* (ou analógico) pode ser adotado quando houver lacuna a ser suprida.

7 ARGUMENTO DE AUTORIDADE (OU *AB AUCTORITATE*)

Como a própria denominação sugere, consiste o argumento em tela no emprego do entendimento ou da manifestação de uma pessoa (ou grupo de pessoas), geralmente um doutrinador de renome, para escorar a ideia que se defende.

O argumento *ab auctoritate*, por exemplo, goza de posição importante na argumentação e retórica jurídica, pois diz respeito à opinião dos juriconsultos, cientistas sociais, estudiosos em geral, que formam a doutrina e desempenham papel importante em nosso sistema jurídico. Tanto mais será valioso o argumento quanto mais acatado e respeitado for o doutrinador. (VENOSA, 2006, p. 161).

Conforme esclarece Ferraz Jr. (2015, p. 297), “o argumento de autoridade é tipicamente um *topos* de qualidade, pois é o prestígio pessoal do invocado que garante a tese sustentada”, podendo também adquirir “a forma de um *topos* de quantidade, quando é o grande número das opiniões que favorece a tese defendida”.

Para Nader (2017, p. 186), “o argumento se revela de maior valor e poder de convencimento, quando se forma, entre os doutrinadores, um consenso a respeito de determinada matéria”. Embora seja de frequente utilização, “não se deve atribuir ao **argumento de autoridade** um valor absoluto”, posto que, “como toda obra humana é passível de falhas, também o são as lições dos juriconsultos. Ademais, “a eficácia do argumento de autoridade nunca é garantida, pois o magistrado, com base em convicção própria, poderá adotar tese contrária.” (NADER, 2017, p. 185).

8 CONCLUSÃO

Argumentar significa apresentar, defender e comprovar uma ideia, uma proposição, de modo a persuadir o interlocutor acerca da plausibilidade do que se afirma. Durante o exercício da respectiva atividade profissional, os operadores do Direito empregam diversos tipos de argumentação, de modo a amparar as teses apresentadas nos mais variados fóruns, do que resulta a importância do tema.

Notadamente para o magistrado, a argumentação jurídica adquire importância ímpar, mormente se considerarmos a regra contida no art. 93, IX, da CF, que determina que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 540.995/RJ**. Garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Artigo 113, § 3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Militar. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Silvio Artur Meira Starling. Relator: Min. Menezes Direito, 19 de fevereiro 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524513>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 86.236/AM**. Relator: Min. Cezar Peluso, 2 de junho de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8767503/habeas-corpus-hc-86236-am-2007-0154277-0/inteiro-teor-13842754?ref=serp>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 302.915/RS**. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 10 de maio de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21460382/habeas-corpus-hc-218629-rs-2011-0221009-6-stj/relatorio-e-voto-21460384?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 ago. 2019.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de Direitos Fundamentais: Argumentação e Ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GEREMBERG, Alice Leal Wolf. **A Teoria Compreensiva de ROBERT ALEXY: A Proposta do Trialismo**. 2006. 180 f. Tese (Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SGARBI, Adrian. **Teoria do Direito: Primeiras Lições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VENOSA, Sílvio. **Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Recebido em 10/10/2019.

Aceito em 06/11/2019.