

Direito e argumentação jurídica

 <https://doi.org/10.56238/sevened2024.010-013>

Lídice Maria Lins Silva

Mestranda do Centro Universitário FIEO – UNIFIEO
E-mail: lidice.lins@hotmail.com

Donizete Vaz Furlan

Mestrando em Direito (UNIFIEO-SP). Especialista em Direito do Trabalho. Especialista em Direito Digital e Proteção de Dados. Especialista em Direito Administrativo. Especialista em Gestão Educacional. Historiador. Metrologista. Advogado. Professor de Direito Constitucional.
E-mail: donizete@gouveiaefurlan.com.br

Luciano Rodrigues dos Santos

Advogado, Consultor Imobiliário, Avaliador Imobiliário COFECI/CNAI, membro da ABRACRIM, Certificado em Proficiência em inglês pela UFRR Certificate of Proficiency in English (CPE) Especializado em Direito Público aplicado pela Ebradi, Direito Imobiliário e Urbanístico pela Faculdade Ávila, Direito do Consumidor, Digital e LGPD pela Legale,

Especializando em Penal, Processo Penal e execução Penal aplicados pela Ebradi, Especializando em Direito e Tribunal de Justiça pela EJUG-GO, Especializando em Direito Penal, Processo Penal e Criminologia pela ESD, Mestrando em Direito pela UNIFIEO.
E-mail: lucianosantos@dr.com

Thaiza Kelly Gomes de Vasconcellos

Advogada. OAB/AL. Mestranda em Direito (UNIFIEO/2024), 2024. 3º semestre. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Mauricio de Nassau (UNINSSAU) Maceió/AL em 2022. Dupla-Graduação em Odontologia pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL) em 2004. Pós-Graduada em Vigilância da Saúde pela UFAL em 2007. Mediadora e Árbitra. AMADA (Associação das Mulheres Advogadas de Alagoas, Brasil), 2023/2024. CEM OAB/AL (Comissão Especial da Mulher na OAB Alagoas, Brasil). FAPREV 2022/2024.
E-mail: thaizasvasconcellos@gmail.com

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal abordar os estudos da argumentação e da retórica, com base desde o mundo clássico, até a argumentação contemporânea da Teoria do Discurso de Robert Alexy no âmbito da Análise do Discurso. Discorre-se sobre o que é a Argumentação no Sentido Geral e a Retórica Clássica, em seguida, apresentam-se os postulados da Argumentação no Discurso Jurídico. De maneira, a articular os postulados filosóficos de Sócrates, Platão e Aristóteles acerca da utilização da retórica e as contribuições da Análise do uso da argumentação jurídica no discurso com Robert Alexy, que tratará da argumentação jurídica no discurso das decisões judiciais sob o ponto de vista filosófico. O estudo surgiu da análise fática de argumentação pelos operadores do direito na apresentação dos problemas e nas decisões proferidas pelos julgadores. Apresenta-se nesta pesquisa a construção do discurso jurídico que é fundamentado pela argumentação jurídica para que não se resuma a argumentação comum utilizada no discurso não jurídico. Utiliza-se o método de revisão bibliográfica, consultando artigos de periódicos indexados para o seu desenvolvimento. A pesquisa baseada em Alexy, e os discursos jurídicos nas decisões quando baseadas na argumentação jurídica relaciona-se ao campo da Filosofia.

Palavras-chave: Retórica, Persuasão, Argumentação.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é a análise da Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy¹ em detrimento à utilização do argumento no sentido geral e o uso da retórica, com vistas à reconstrução crítica para a fundamentação do discurso jurídico. Para isso faz-se necessária a realização de um estudo minucioso sobre a arte de argumentar, ou seja, saber persuadir através de um discurso bem formulado.

O estudo sobre a argumentação sobrepasa por diversas áreas do conhecimento, qual seja, na Filosofia, Sociologia, Linguística e no Direito. Para tanto, é primordial o domínio da argumentação, principalmente, quando se trata da argumentação jurídica, tendo em vista que a sociedade espera dos operadores do Direito respostas de conteúdos complexos e fundamentados nos problemas sociais de modo que os questionamentos jurídicos surgiram desde a 5ª década do século XX acerca da falência do direito positivo, trazendo à baila a importância de discussões sobre a argumentação. Nesse diapasão, surgiram novas teorias e teóricos, na concepção argumentativa jurídica, a qual está dividida em três categorias distintas: formal, material e pragmática. Segundo Habermas², a *argumentação* é um “tipo de discurso em que os participantes tematizam pretensões de validade controversas e procuram resolvê-las ou criticá-las com argumentos” e que os *argumentos* seriam como “meios com os quais é possível obter o reconhecimento intersubjetivo de uma pretensão de validade levantada pelo proponente de forma hipotética”³, de modo que “razões que se ligam sistematicamente à pretensão de validade de uma exteriorização problemática”⁴, e com isso a “força” mede-se, contextualizando-a, pela acuidade das razões, que se revela, por exemplo, da efetividade no convencimento dos participantes de um discurso, motivando-os a assentir à respectiva *pretensão de validade*.

2 ORGANIZAÇÃO DA LINGUAGEM NO DISCURSO

As técnicas argumentativas deveriam ser objeto de pesquisa no campo escolar, de modo que a argumentação não consiste apenas em produção de texto, mas também na forma de saber se expressar. Assim, a argumentação deve ser vista como uma atividade necessária; no entanto, depende de diversos fatores que devem ser considerados para existir uma boa argumentação:

A verdadeira substância da linguagem não é constituída por um sistema abstrato de formas linguísticas, nem pela enunciação monológica isolada, nem pelo ato psicofisiológico de sua produção, mas pelo fenômeno social da interação verbal, realizada pela enunciação ou pelas enunciações. A interação constitui, assim, a realidade fundamental da linguagem⁵.

¹ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 20.

²HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social. Martins Fontes, 2012, p. 44, 48, 60, 61.

³REBOUL, O. Introdução à Retórica. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

⁴MEU DICIONÁRIO. Retórica. Disponível em: <https://www.meusdicionarios.com.br/retorica/>. Acesso em: 30 out. 2023.

⁵BAKHTIN, Mikhail. Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. São Paulo: Hucitec, 1986.

Segundo Abreu⁶, argumentar é a arte de convencer e persuadir. Convencer é “gerenciar informação”, falar à razão do outro, demonstrando, provando; é construir algo no campo das ideias; é fazer o outro pensar como nós. Persuadir é saber gerenciar a relação, falar à emoção do outro; é construir no terreno das emoções; é “sensibilizar o outro a agir”⁷.

Existem características particulares da argumentação em consequência a isso revelam os problemas inerentes a seu estudo, Perelman⁸ aponta a distinção inicial entre demonstração e argumentação, de onde resultam consequências sociológicas fundamentais para o pensamento que irá desenvolver ao longo de toda a sua obra:

A argumentação é essencialmente comunicação, diálogo, discussão. Enquanto a demonstração é independente de qualquer sujeito, até mesmo do orador, uma vez que um cálculo pode ser efetuado por uma máquina, a argumentação por sua vez necessita que se estabeleça um contacto entre o orador que deseja convencer e o auditório disposto a escutar⁹.

É verdade que seria impossível argumentar sem fazer referência à retórica, uma vez que a arte de argumentar perpassa na maneira de gerenciar o discurso, para a obtenção do objetivo final, que seria o resultado efetivo em relação às práticas sociais.

Como afirmou Reboul¹⁰, a Retórica concebe a argumentação como o ato de destinar a palavra a um auditório, submetendo a ele teses não necessariamente verdadeiras, mas verossímeis e razoáveis. Por tanto, argumento é um conjunto de afirmações conectadas pela existência de uma ou mais premissa que pretende oferecer razões para mostrar ao outro que a conclusão é verdadeira.

2.1 O QUE É RETÓRICA E COMO SURTIU?

Retórica é uma palavra que significa **transmitir ideias com convicção, a arte de falar bem, comunicar de forma clara**. Trata-se de um vocábulo que tem origem no latim *rhetorica* que veio do grego *rhêtorikê*¹¹.

Conforme apresentou Reboul¹²:

O nascimento da retórica é tradicionalmente atribuído ao siciliano Córax e remonta ao século V a.C., a um período histórico caracterizado pela transição de um governo tirânico para um regime democrático. Nesse período, inúmeros conflitos judiciais foram travados por cidadãos que, despojados de seus bens pela tirania, recorriam à justiça na tentativa de reavê-los. Contudo, não se conhecia a figura do profissional da advocacia como se conhece atualmente, de forma que os cidadãos que buscassem a solução de seus conflitos no judiciário deveriam providenciar por si mesmos a sustentação de suas teses.

⁶ABREU, A. S. A Arte de Argumentar: Gerenciando Razão e Emoção. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.

⁷ABREU, 2003, p. 25.

⁸PERELMAN, C. Argumentação. Enciclopédia Einaudi. v. 11. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1987, p. 234-265.

⁹*Ibid.*, p. 235.

¹⁰REBOUL, 2004.

¹¹Disponível em: <https://www.meusdicionarios.com.br/retorica/>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹²*op. cit.*

Foi através dos tratados de Córax e Tísias, das incursões poéticas e filosóficas de Górgias e Protágoras¹³ que se teve as primeiras manifestações propositivas sobre a retórica. Segundo testemunho de Cícero:

Quando, diz Aristóteles, a tirania foi destruída na Sicília e as questões entre particulares, após um longo intervalo, foram novamente submetidas aos tribunais, pela primeira vez, nesse povo de espírito penetrante e naturalmente inclinado à discussão, viram-se os sicilianos Córax e Tísias dar um método e regras. Antes, ninguém seguia uma rota traçada, nem se submetia a uma teoria e, entretanto, a maioria se exprimia com cuidado e ordem¹⁴.

De acordo com Pernot¹⁵, o uso da oratória é utilizado em alta conta no início do séc. IV, sendo posta de maneira ostensiva no meio judiciário e político¹⁶.

Tendo Córax de Siracusa e Tísias seu discípulo como os primeiros introduzirem a Retórica em Atenas, segundo Reboul¹⁷.

Atentos a essa crescente necessidade prática de elaboração discursiva, Córax e seu discípulo Tísias, por volta de 465 a.C., lançaram o primeiro tratado metódico sobre a arte da palavra – um manual que apresentava, de forma didática, lições de como bem sustentar uma tese em juízo, com vistas a vencer qualquer demanda.

E o autor apresenta:

Nesse momento, a retórica, entendida como a arte de persuadir, adquiria cada vez mais prestígio, pois existia a crença de que aquele que dominasse suas técnicas seria capaz de

¹³ Protágoras, nascido na cidade de Abdera, viveu entre os anos de 490 e 420 a.C. Quanto às datas de nascimento e morte, há uma pequena variação entre os testemunhos. Segundo Guthrie, o sofista viveu entre 492 e 422 a.C. (Guthrie, 1995). Já Diógenes Laértios afirma que Protágoras viveu até o apogeu da 84ª olimpíada que, por sua vez, ocorreu em 441a.C. Segundo Filostrato (Vidas dos Sofistas I,X,1-4), Protágoras foi ouvinte de Demócrito, tendo sido, entre os sofistas, o primeiro a cobrar pelo seu ofício. Esíquio de Alexandria também testemunha sobre a relação entre Protágoras e Demócrito. In: Vida de Protágoras. Escólio à República de Platão, 600c. Ficaram conhecidas como pertencentes ao calcedônio as seguintes contribuições para a história da retórica: o uso dos discursos opostos ou duplos (*dissoi lógoi*), o uso dos lugares comuns e a preocupação da correção das palavras (*orthoépeia*). Em sentido geral, e segundo os testemunhos de Platão e Sexto Empírico, foi na esfera do conhecimento que Protágoras causou maior impacto ao defender a tese de [...] “o homem seja a medida de todas as coisas, para as que são, que são, para as que não são, que não são”. (Sexto Empírico. Hipótiposes Pirrônicas I, 216). Não menos importante é sua tese acerca da religião que nos chegou resumida por Sexto Empírico da seguinte maneira: “Com relação aos deuses, não sou capaz de dizer nem se eles são, nem o que eles são. Muitos são os obstáculos”. (Contra os Matemáticos IX, 55). Como resultado de suas ideias relativas aos deuses, Protágoras teria sido condenado à morte. Podemos considerá-lo como o mais respeitável representante da chamada antiga sofística. Na medida em que não dispomos de nenhum de seus escritos em primeira mão e de que tudo que possuímos sobre Protágoras tem sua origem nos testemunhos antigos, principalmente aqueles de Platão, Aristóteles e Sexto Empírico, ressaltamos que qualquer tentativa de reconstrução do seu pensamento sofrerá, invariavelmente, a influência da fonte sugerida

¹⁴[...] ait Aristóteles, cum sublatis in Sicilia tyrannis res privatae longo intervallo iudiciis repeterentur, tum primum, quod esset acuta illa gens et controversia natura, artem et praecepta Sículos Coracem et Tisiam conscripsisse: nam antea neminem solitum via nec arte, sed accurate tamen et descripte plerosque dicere. CÍCERO, M. Túlio. M. Tulli Ciceronis Retórica, Tomus II. A. S. Wilkins. Oxônio. e Typographeo Clarendoniano. [S. l.]: Scriptorum Classicorum Bibliotheca Oxoniensis, 1911.

¹⁵ PERNOT, L. La Rhétorique dans l'Antiquité. Paris: Le Livre de Poche, 2000, p. 42.

¹⁶Segundo Pernot (2000, p. 42, tradução nossa): “A prática oratória ateniense se desenvolve sob circunstâncias diversas, aparecendo pela primeira vez no quadro jurídico e político. No tribunal, as partes eram obrigadas a defender pessoalmente suas causas, sem a possibilidade de se fazer representar por um defensor. Não havia nenhum ministério público, de modo que as acusações eram necessariamente trazidas pelos indivíduos: nas ações privadas, pela parte lesada; nas ações públicas, por qualquer cidadão”.

¹⁷REBOUL, 2004.

convencer qualquer pessoa de qualquer coisa. Portanto, naquele contexto judiciário, a práxis indicava que a causa vencedora em um conflito judicial não tinha que ser necessariamente a mais justa, mas com certeza, a mais eficientemente sustentada em juízo, o que permite a observação de que a retórica não argumenta a partir do verdadeiro, mas do verossímil¹⁸.

Segundo Amossy¹⁹:

Da Sicília, então dominada pelos gregos, a retórica migrou para Atenas e lá encontrou terreno fértil para o desenvolvimento de seus postulados, com o florescimento da polis grega, onde as decisões políticas eram tomadas mediante ampla participação popular, em debates coletivos organizados para que as pessoas pudessem exercer seu direito de livre opinião e expressão, no interior de um quadro institucional dotado de leis.

Sócrates e Platão²⁰ eram contrários à ideia da utilização da Retórica, uma vez que esse método de estudo não possuía qualquer base de conhecimento, e sim uma forma mecânica grosseira de se elaborar discursos de forma a persuadir a qualquer um. Sócrates criticava os Sofistas que seriam os professores que viajavam de cidade em cidade ensinando a qualquer um que pagasse a Retórica.

Segundo Ramsey²¹:

Platão constrói uma nomenclatura específica para as práticas persuasivas de seus oponentes a fim de combatê-las de modo ainda mais agudo, sugerindo que é mais fácil atacar algo que é definido. O ato de nomear já seria, portanto, pelo menos no diálogo Górgias, parte da estratégia de desautorizar a retórica

Segundo o filósofo, a retórica era a negação da filosofia, e essa prática precisava ser abolida do estudo do povo grego. Devido a isso, Sócrates passou a confrontar os supostos pensadores da época e por consequência a isso, além da acusação de corromper a juventude a adorar outros deuses a não ser os aceitos pelos gregos, isso o levou à morte.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹AMOSSY, R. Nouvelle rhétorique et linguistique du discours. In: KOREN, R. ; AMOSSY, R. (org.) *Après Perelman: quelles politiques pour les nouvelles rhétoriques?* Paris: L'Harmattan, 2002.

²⁰A importante passagem da Retórica (II, 24) que discute a ideia de probabilidade (eikós) atribuindo-a primeiramente a Córax e Tísias e depois a Protágoras é a que segue: “Com efeito, o que está à margem da probabilidade produz-se, de tal maneira que também é provável o que está fora da probabilidade. Se assim é, o improvável será provável, mas não em absoluto. Do mesmo modo que na erística, o não acrescentar em que medida, em relação a quê e de que modo torno o argumento capcioso, também aqui, na retórica, acontece o mesmo, porque o improvável é provável, mas não de forma absoluta, só relativa. É deste tópico que se compõe a Arte de Córax: “se um homem não dá pretexto a uma acusação, por exemplo, se, sendo fraco, for acusado de violência (porque não é provável); mas se der azo a uma acusação, por exemplo, se for forte (dir-se-á que não é provável, justamente porque ia parecer provável)”. O mesmo se diga em relação a outros casos, uma vez que forçosamente, um homem dá ou não dá azo a ser acusado. Ambos os casos parecem, pois, prováveis, mas um parecerá provável, ao passo que o outro não absolutamente provável, a não ser como dissemos. Também nisso consiste tornar mais forte o argumento mais fraco. Daqui que, com justiça, os homens se sentissem indignados com a declaração de Protágoras, pois é um logro e uma probabilidade não verdadeira, mas aparente, e não existe em nenhuma outra parte, a não ser na retórica e na erística.” “[...] (ARISTÓTELES, Retórica II, 24).

²¹RAMSEY, R. “A Hybrid Techne of the Soul? Thoughts on the Relation between Philosophy and Rhetoric in Plato's “Górgias” and “Phaedrus””. *Rhetoric Review*, n. 17, 1999, p. 247.

2.2 TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO ROBERT ALEXY

A Teoria da Argumentação é estudada desde a Antiguidade clássica, passando por diversas fases de desenvolvimento desde o seu contexto histórico, até o estudo da argumentação em âmbito jurídico. Segundo Rodriguez, datam de 1970 os esforços mais evidentes de estudo da argumentação voltada para o Direito, quando o jusfilósofo Chaim Perelman iniciou o curso de argumentação na Universidade de Bruxelas²².

Mas foi a partir da Revolução Francesa, por meio da aplicação da diferenciação dos poderes²³, que se passou a exigir, do poder judiciário, a prolação de decisões fundamentadas. No entanto, foi Robert Alexy que deu início à demonstração dos suportes básicos que apresentam o desenvolvimento até chegar na conclusão das ideias principais que compõem a argumentação jurídica²⁴.

Para o filósofo alemão, seriam poucas às vezes que a decisão judicial não decorresse da lógica que existe nos enunciados das normas jurídicas em vigor, acompanhadas por postulados empíricos tidos como verdadeiros ou demonstrados²⁵.

Para Alexy, como se não bastasse, as dificuldades relativas à classificação e ao modo de utilização dos mencionados cânones, seu principal problema seria ainda a imprecisão, pois se define a regra que pode resultar em conclusões diferentes se os intérpretes possuem compreensões divergentes sobre a questão. Logo, para o autor assumir tais cânones de interpretação, apesar de úteis, não podem ser utilizados como regras suficientes para a fundamentação de decisões jurídicas²⁶.

A teoria de Robert Alexy fundamenta-se num empreendimento racional, no qual são apresentadas regras de justificação interna e externa suficientes para se alcançarem decisões consistentes e passíveis de controle. É possível o conhecimento racional do discurso mediante a observação de preceitos indispensáveis para o alcance de qualquer consenso fundado, e o autor ensina que a lógica formal e tradicional de como realizar a interpretação e aplicação do direito frequentemente não atende situações de conflito entre normas

Diante da imprescindibilidade das valorações na Ciência do Direito e na jurisprudência, não se pode concluir que nas decisões judiciais há uma margem de liberalidade para crenças morais subjetivas dos aplicadores do Direito. Logo, diversas foram as tentativas de objetivar a aplicação desses juízos de valor²⁷.

²²RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Argumentação Jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 8.

²³Por meio da aplicação de um sistema de freios e contrapesos, atribuíam-se prerrogativas e deveres a cada uma das vertentes do Poder Estatal.

²⁴ALEXY, 2011, p. 20.

²⁵*Ibid.*, p. 19.

²⁶*Ibid.*, p. 21.

²⁷São elencados quatro procedimentos na obra: “1) basear-se em convicções e consensos fisicamente existentes, assim como em normas não jurídicas fisicamente vigentes ou seguidas; 2) referir-se a valorações que, de alguma maneira, podem ser extraídas do material jurídico existente (incluídas as decisões anteriores); e 3) recorrer a princípios supra positivos. [...] 4) apelar para conhecimentos empíricos [exceto os pressupostos em (1)]” (ALEXY, 2011, p. 29).

Alexy, em termos gerais e históricos, classifica os argumentos jurídicos da seguinte forma:

Os argumentos que possam ser eventualmente empregados na fundamentação jurídica podem ser classificados de diversas formas. A escolha da classificação depende, basicamente, da finalidade perseguida. Para nossos objetivos, pode-se fazer uma distinção em quatro categorias: linguística, genética, sistêmica e a dos argumentos práticos gerais. Argumentos linguísticos são baseados na verificação de uma linguagem usual factualmente existente. Muitas vezes, principalmente naquele grande número dos chamados casos simples, conduzem a um resultado definitivo. Então, a decisão é definida, e qualquer outra decisão só será possível se a lei for desenvolvida contra a literalidade do texto. No entanto, muitas vezes somente nos é possível afirmar que a norma é vaga ou, de certa forma, equivocadamente definida. Assim, uma decisão só poderá ser justificada mediante o auxílio de outros argumentos. Argumentos genéticos visam os propósitos factuais perseguidos pelo legislador histórico. Muitas vezes, eles não são aplicáveis porque não podem ser encontrados ou porque são demasiadamente vagos ou contraditórios. Além disso, o poder do argumento genético é discutível, como mostra a controvérsia entre a teoria subjetiva e a objetiva quanto ao escopo da interpretação. Argumentos sistêmicos são baseados na ideia da unidade ou coerência do sistema jurídico. Eles representam o correto ponto central do pensamento expressado, um pouco exageradamente, no modelo coerencial. Eles podem ser divididos em oito subgrupos que apenas podem ser definidos, mas não explicados aqui: (1) os argumentos que garantem a consistência, (2) o contextual, (3) os argumentos sistemático-conceituais, (4) os argumentos de princípio, (5) os argumentos jurídicos especiais, como a analogia, (6) os argumentos do precedente, (7) os históricos e (8) os comparativos. Argumentos práticos gerais formam a quarta categoria. Eles podem ser divididos em argumentos teleológicos e deontológicos. Argumentos teleológicos são orientados para as consequências de uma interpretação e baseados em uma ideia do que é bom. Argumentos deontológicos expressam o que é legalmente certo ou errado sem olhar as consequências²⁸.

Alexy destaca que as críticas sobre a Teoria do Discurso Jurídico são importantes, pois:

Um dos principais problemas da teoria do discurso é seu sistema de regras não oferecer um procedimento finito de operações por meio das quais um agente racional possa sempre chegar a um resultado preciso. Para isso, existem três razões. Em primeiro lugar, as normas do discurso não contêm qualquer definição quanto aos procedimentos de partida. Pontos de partida são as convicções normativas dos participantes e as interpretações dos interesses. Em segundo lugar, as regras do discurso não definem todos os passos a serem tomados na argumentação. Em terceiro lugar, uma série de regras do discurso tem caráter ideal e, portanto, só podem ser realizadas de modo aproximado, ou seja, parcial. Nessa medida, a teoria do discurso não oferece decisões determinadas²⁹.

Diferente de Habermas, Alexy conclui, no sentido de que este caráter deontológico do sistema normativo (princípios e regras jurídicas) não implica *absolutos*, podendo ser compreendido como constituído, dentre outras coisas, por *mandados de otimização*³⁰.

²⁸Alexy (2011) destaca que esta é uma constatação bastante convergente em nível de teoria do direito, citando para tanto autores como Karl Larenz, Friedrich Müller, Kriele, Engisch, dentre outros.

²⁹ALEXY, Robert. Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation. Rechts theorie, caderno 2, 1981.

³⁰Habermas (2012, p. 259) é explícito ao defender que: Princípios e regras não têm estrutura teleológica. Eles não podem ser entendidos como preceitos de otimização - conforme é sugerido pela “ponderação de bens” nas demais doutrinas metodológicas -, porque isso suprimiria seu sentido de validade deontológica. Argúi o autor que: No desenrolar dos casos, estabelece-se entre os princípios uma ordem transitiva, sem que isso arranhe sua validade, sem explicar pragmaticamente, no entanto, o que entende por ordem transitiva, até porque, no ponto, parece concordar com Dworkin em relação à tese de que: no conflito entre princípios, não se faz necessária uma decisão do tipo “tudo ou nada”. É certo que um determinado princípio goza de primazia, porém não a ponto de anular a validade dos princípios que cedem o lugar. Um princípio passa à frente do outro, conforme o caso a ser decidido.

2.3 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA PARA O OPERADOR DO DIREITO

Na seara do judiciário, faz-se necessário o bom uso da argumentação, que o discurso seja formulado de maneira clara, precisa e que se tenha o poder de convencer o interlocutor, uma vez que o seu papel no caso do advogado é representar o seu cliente. Logo, é importante a noção da argumentação permeada pela certeza no que está se transmitindo para ter o sucesso na lide.

A lógica jurídica se estrutura a partir do saber jurídico, que consiste no raciocínio dialético empregado no Direito para obter o sucesso no momento da decisão, pois o juiz irá se basear a partir da tese apresentada pelo advogado para criar suas convicções, ou seja, analisar o caso concreto, de modo que ele não irá analisar verdades, mas valorar a narrativa mais próxima e admissível que lhe traga a convicção, o poder de persuasão.

Segundo Foucault, “A produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade”³¹.

A lógica dialética tem grande importância no discurso, uma vez que o trabalho com o Direito é eminentemente argumentativo, E os argumentos são a base do Direito.

No Direito, nada se faz sem explicação. Não se formula um pedido a um juiz sem que se explique o porquê dele, caso contrário diz-se que o pedido é desarrazoado. Da mesma forma, nenhum juiz pode proferir uma decisão sem explicar os motivos dela, e para isso constrói raciocínio argumentativo. Sem argumentação, o Direito é inerte e inoperante³².

Logo, a argumentação tende a persuadir o orador para a obtenção do sucesso na argumentação jurídica.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foram apresentadas neste trabalho formas de argumentação passando pela retórica. Inicialmente, foi feita a abordagem do que seria a argumentação no modo geral quanto ao uso da linguagem, relacionada à Retórica sob o ponto de vista de alguns filósofos e a suma importância da realização no Discurso jurídico, sob a perspectiva da Teoria da argumentação de Robert Alexy.

É mister salientar que as normas jurídicas não só se baseiam por diversas orientações, mas também pelos princípios, de modo que possibilite uma nova forma de delimitar o Direito, qual seja de saber interpretar e aplicar essas normas nos discursos jurídicos, de como que se possa fazer entender pelo legislador. Por isso, é importante que o locutor disponha do uso de premissas consideráveis, relacionando ao uso de linguagem técnicas que lhes garantam alcançar a razão e o sentido, da forma adequada da utilização do uso da persuasão. Concluímos que o estudo da Teoria da Argumentação é

³¹FOUCAULT, Michel. Ética, sexualidade e política. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 8-9.

³²RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Argumentação Jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 5-6.



base para o operador do Direito, na medida em que este aponta meios de relacionar um raciocínio jurídico na busca da persuasão e do convencimento do seu público.



REFERÊNCIAS

- ABREU, A. S. A Arte de Argumentar: Gerenciando Razão e Emoção. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.
- ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ALEXY, Robert. Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation. Rechts theorie, caderno 2,1981.
- AMOSSY, R. Nouvelle rhétorique et linguistique du discours. In: KOREN, R.; AMOSSY, R. (org.) Après Perelman: quelles politiques pour les nouvelles rhétoriques? Paris: L'Harmattan, 2002.
- ARISTÓTELES. Retórica. Tradução e notas de M. Alexandre Jr., P. F. Alberto e A. N. Pena. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 1998.
- BAKHTIN, Mikhail. Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. São Paulo: Hucitec, 1986.
- CÍCERO, M. Túlio. M. Tulli Ciceronis Retórica, Tomus II. A. S. Wilkins. Oxônio. e Typographeo Clarendoniano. [S. l.]: Scriptorum Classicorum Bibliotheca Oxoniensis, 1911.
- FOUCAULT, Michel. Ética, sexualidade e política. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social. Martins Fontes, 2012.
- MEU DICIONÁRIO. Retórica. Disponível em: <https://www.meusdicionarios.com.br/retorica/>. Acesso em: 30 out. 2023.
- PERELMAN, C. Argumentação. Enciclopédia Einaudi. v. 11. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1987.
- PERNOT, L. La Rhétorique dans l'Antiquité. Paris: Le Livre de Poche, 2000.
- RAMSEY, R. "A Hybrid Techne of the Soul? Thoughts on the Relation between Philosophy and Rhetoric in Plato's "Górgias" and "Phaedrus"". Rhetoric Review, n. 17, 1999.
- REBOUL, O. Introdução à Retórica. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RODRIGUEZ, Victor Gabriel. Argumentação Jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Argumentação Jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal. São Paulo: Martins Fontes, 2005.