

Objetivo: Apresentar uma metodologia de argumentação que justifique a superação de uma regra válida e incidente o caso concreto.

Metodologia: Pesquisa bibliográfica, Método dialético / Casos exemplificativos

Fundamentação

As regras jurídicas podem ser superadas?

Se for possível imaginar razões para afastar uma regra válida no caso concreto, então se poderia afirmar que as regras possuem uma superação excepcional. As regras não são absolutas, mas sua superação não é fácil, pois elas possuem um grau de resistência proveniente de sua característica de previsibilidade, eficiência e promoção da igualdade de conflitos sociais e por isso elas devem ser obedecidas.

Elimina a
controvérsia

a incerteza e
a
arbitrariedade

Obediência às
regras

Promove uma
solução
previsível e
eficiente, e

geralmente
equânime
dos conflitos
sociais

Quando a aplicação da regra
viola o seu valor subjacente e
provoca um resultado injusto?

A regra poderia ser superada?

Se sim, quais são as
condições?

A superação de uma regra deveria conter:

- i) **Justificativa** que demonstre a incompatibilidade entre a hipótese da regra e a sua finalidade e que o afastamento da regra não ocasionará expressiva insegurança jurídica;
- ii) **Fundamentação** que exteriorize as razões para a superação de forma racional e transparente; e
- iii) **Comprovação** por meio de provas, perícias ou estatísticas.

Conclusões:

Assim como é impossível um sistema jurídico perfeito, é impossível que exista uma regra para cada situação apresentada na realidade. Partindo da premissa que somente em casos excepcionais se admite a superação das regras, faz-se necessário uma maior argumentação. A acuidade está na apreciação das regras jurídicas, pois há hipóteses em que a adoção da conduta descrita pela regra violará o próprio fim que ela busca alcançar, admitindo-se a superação da regra, em prol da justiça do caso concreto. Se a justiça individual não afeta a justiça geral e a argumentação é realizada de forma clara, transparente, livre de contradições e com fatos devidamente comprovados, é possível tornar efetivos os comandos normativos evitando a arbitrariedade e o prejuízo da racionalidade argumentativa. Analisar, ponderar, avaliar, argumentar, justificar com fortes razões, pois a superação das regras é, no fim, uma questão de justiça.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Argumentação Contra Legem - A teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 169 – 291, 2005.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- HAGE, Jaap. *Reasoning with Rules - An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer, p. 306 – 307, 1997.
- LLEWELLYN, Karl. *The theory of Rules*. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.
- SANDEL, Michael. *Justiça - O que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules - A philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. New York: Oxford University Press, 1991.
- SUNSTEIN, Cass R. *Legal Reasoning and Political Conflict*. New York: Oxford University Press, p. 121 – 135, 1996.