

A PROPOSTA LÓGICA DE S. TOULMIN COMO FORMA DE SUPERAÇÃO DO SILOGISMO JUSPOSITIVISTA

HELOÍSA PESSOA TELES DE OLIVEIRA

RESUMO: Objetiva-se propor uma superação da análise tradicional do raciocínio jurídico, adequado ao paradigma positivista, tendo em vista seu aspecto formal de validação de um argumento (silogismo jurídico), discorre-se sobre a origem histórica e o desenvolvimento teórico do juspositivismo, com especial atenção à sua teoria imperativista da norma jurídica e a limitação formal da lógica silogística, com a finalidade de demonstrar a sua insuficiência na resolução dos diversos problemas da sociedade contemporânea e apresentar o modelo de análise argumentativa de Toulmin, como forma de superar o silogismo clássico, a fim de mitigar o método mecânico-formal fornecido pelo Positivismo, sugerindo uma revolução na esfera da argumentação jurídica.

Palavras-chave: Positivismo Jurídico. Teoria Imperativista da Norma Jurídica. Teoria da Argumentação e Lógica. Silogismo Jurídico. Layout de Toulmin.

Sumário: Resumo. 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objetivo fazer uma análise jurídica de uma das características do positivismo jurídico, a Teoria Imperativista da Norma Jurídica e a ampliação desta no âmbito da teoria da argumentação, valorizando a importância do modelo de Toulmin, no ramo do Direito. Trata-se de um estudo exploratório e bibliográfico, centrado na análise das obras: O Positivismo Jurídico de Norberto Bobbio; Os usos do argumento de Stephen Toulmin.

No âmbito exploratório foram realizados breves estudos sobre o Positivismo Jurídico a fim de obter diferentes percepções a seu respeito, descobrindo assim novas ideias em relação ao objeto de estudo, a partir da análise de 82 sentenças judiciais da Comarca de Natal e 81 acórdãos do TJ/RN.

Os resultados da pesquisa indicam a proposta de aplicação do modelo de Toulmin (informal) como forma de enriquecer e aprimorar o modelo Silogístico clássico de avaliação dos argumentos, a fim de mitigar o método “abissal” e exclusivista fornecido pelo Positivismo, sugerindo uma revolução na esfera da argumentação jurídica e sua aplicação.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 POSITIVISMO JURÍDICO

Com as mudanças tecnológicas e culturais decorrentes da ascensão da burguesia ao poder político e a revolução industrial iniciada em meados do século XVIII e expandida pelo mundo a partir do século XIX, fazia-se necessária a existência de um Direito que atendesse, com rapidez e eficácia, às problemáticas surgidas com o advento da modernidade, problemas estes que o Jusnaturalismo — em voga na época — não conseguia suprir com a rapidez desejada. Para tanto, passou-se a idealizar um sistema codificado de leis advindas do Estado que tivesse como finalidade a obtenção da tão sonhada segurança jurídica. Para o positivismo, esta segurança consistia na aplicação direta e imediata da lei ao caso concreto. Nesse sentido, caberia ao poder legislativo, expressando a vontade do povo, criar normas, pondo-as frente a uma convenção social, e a função do juiz seria a de simplesmente aplicá-las, ensejando então a segurança necessária à manutenção da ordem na sociedade.

Dessa forma, com o advento do positivismo, aflora a idéia de que o juiz, sendo um órgão do Estado, tem o dever de estar diretamente vinculado ao direito positivo, cabendo a ele decidir o caso concreto a partir do direito posto e aprovado pelo Estado, abstraindo-se de qualquer juízo de valor pessoal.

Em outras palavras, o Direito deve se afastar completamente do juízo de valor, permanecendo somente o juízo de fato, que é aquele que tem a finalidade apenas de analisar a causa objetivamente, sem assentar ideologias pessoais no caso em análise. Vejamos o que Norberto Bobbio vem a dizer sobre essa questão:

[...] a característica fundamental da ciência consiste na sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de

valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato.

[...] o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de informar, de comunicar a outro a minha constatação.

[...] o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente siga certas prescrições minhas. (BOBBIO, 1995, pág. 135)

O positivismo jurídico representa o estudo do Direito como fato, não como um valor: Na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e comporte a distinção do próprio Direito em bom e mau, justo ou injusto. (BOBBIO, 1995, pág. 136)

Assim, o Direito em seu aspecto funcional passou a ser visto a partir de duas vertentes positivistas.

A primeira buscou afastar essa ciência da influência dos aspectos sociológicos, afastando-a de qualquer aspecto fático que, eventualmente acompanhe o Direito, deixando a análise desses elementos sociais às ciências causais, como a sociologia, psicologia jurídica etc., já que o jurista não deve se preocupar com aspectos causais das instituições jurídicas, mas sim se limitar a aplicar as leis oriundas do Estado ao caso concreto. Os resultados encontrados por essas ciências causais somente são importantes para o legislador, já que cabe a ele a edição das normas reguladoras do comportamento humano.

A segunda vertente retira da ciência jurídica, conforme já explicitado, os ideais valorativos pessoais, isto é, afasta o conceito de justiça de qualquer análise ética, moral, religiosa, filosófica e política. Tal concepção transforma o Direito em uma ciência exata, que foge aos exames fáticos, reduzindo o trabalho dos juízes a aplicar leis abstratas aos diferentes casos concretos, sendo esses, vistos pelo positivismo, como sendo meros mestres em subsunções lógicas.

Nesse diapasão, pode-se definir o Positivismo Jurídico como sendo uma doutrina que floresceu e se consolidou a fim de reagir contra o direito natural, o apriorismo, o formalismo, o idealismo e, por fim, substituir a escola jusnaturalista em moda na época. O Positivismo pode ser caracterizado como:

Uma doutrina que considera que somente é direito aquilo que é posto pelo Estado, sendo então esse o objeto que deve ser definido e ao qual devem estar voltados todos os esforços da reflexão sobre sua interpretação. Seus partidários defendem, ainda, que o direito positivado advém da ação e vontade humana (direito posto é direito positivo), sendo assim, o direito não seria algo imposto por Deus, pela natureza ou pela razão como afirma o Jusnaturalismo. (WIKIPÉDIA, 2011, pág. 1) ¹

Em outras palavras o positivismo jurídico, seria algo imposto pelos seres humanos para atender seus próprios anseios (meio coercitivo de controle social), objetivando a organização da sociedade e que deve ser aplicado, sem qualquer distinção fática, a todos os conflitos humanos com o intuito de conter o caos social.

2.2 SILOGISMO JURÍDICO

A teoria do silogismo (“raciocínio”; “conexão de idéias”) foi exposta por Aristóteles em Analíticos — primeiros e segundos — e ainda apresenta grande influência nas reflexões jurídicas contemporâneas. Nos Analíticos, Aristóteles institui os embasamentos do que posteriormente denominou-se lógica formal, demonstrando que os raciocínios analíticos têm por base o silogismo (dedução). Vejamos o que Lucas Vieira tem a dizer sobre o silogismo clássico:

O silogismo pensado por Aristóteles é constituído por três proposições. A primeira é chamada de premissa maior, e este seria um antecedente de maior generalidade; a segunda é chamada de premissa menor, esta também seria um antecedente, mas de menor extensão; a articulação das duas formaria a terceira, chamada de conclusão ou síntese. (VIEIRA, 2008)²

Dessa forma, pode-se representar o modelo silogístico de análise dos argumentos da seguinte forma:

Figura 1- Modelo de análise dos argumentos do Silogismo Jurídico

¹ WIKIPÉDIA. Positivismo Jurídico. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Positivismo_jurídico

² VIEIRA, Lucas. A Distorção do Silogismo Aristotélico na Escola da Exegese. Disponível em: http://www.webartigos.com/index.php/article/default/redirect/?ART_ROOT_ID=12255

$$\begin{array}{l} \text{Se } p \text{ então } q. \\ p \\ \hline \therefore q \end{array}$$

ou

$$\begin{array}{l} p \Rightarrow q \\ p \\ \hline \therefore q \end{array}$$

Se p então q – Premissa maior
 p – Premissa menor (fato)
 q - Conclusão

Fonte: **Fenelon - Raciocínio lógico**, 2006.³

Fazendo uma aplicação do método silogístico a um caso concreto, teremos a seguinte situação:

SILOGISMO CLÁSSICO (modus ponens):

Premissa maior: "todo ser humano é mortal";

Premissa menor: "Sócrates é um ser humano";

Conclusão: "Sócrates é mortal".

Mesmo sofrendo diversas críticas quanto a seu aspecto formal e mecânico de gerar argumentos válidos, o silogismo caminhou por todos os séculos sem ter tido alterações significativas. No ramo das ciências jurídicas, o modelo silogístico aristotélico é bastante utilizado como modelo de boa argumentação. Vejamos o que diz Kant a respeito dessa questão:

Que a lógica tem avançado neste curso certo, mesmo desde os primeiros tempos, resulta do fato de que, desde Aristóteles, tem sido incapaz de avançar um passo e, assim, ao que tudo indica chegou a sua conclusão. Pois, se alguns dos modernos têm pensado que ampliaram seu domínio através da introdução de discussões psicológicas sobre as faculdades mentais, como imaginação e humor, discussões metafísicas sobre a origem do conhecimento e os diferentes tipos de certeza, de acordo com a diferença dos objetos (idealismo, ceticismo, e assim por diante), ou discussões antropológicas sobre preconceitos, suas causas e soluções: esta

³ FENELON. Raciocínio Lógico. Disponível em: <http://www.professorfenelon.com/logico/default.asp?id=18&mnu=18>

tentativa, por parte desses autores, só mostra sua ignorância sobre a natureza peculiar da ciência lógica. Nós não aumentamos, mas desfiguramos as ciências, quando perdemos de vista os seus respectivos limites e permitimos que avancem uma sobre outra. Agora, a lógica está encerrada dentro de limites que admitem uma definição perfeitamente clara; ela é uma ciência que tem por seu objeto, mais nada que a exposição e a prova das leis formais de todo o pensamento, seja a priori ou empírica, qualquer que seja sua origem ou seu objeto, e qualquer que sejam as dificuldades — natural ou accidental — com que se depara na mente humana. (KANT, 1952, p. 5)⁴

O modelo silogístico de argumentação influenciou todo o âmbito jurídico no período conhecido como “era positivista”, no qual sempre se aplicava a norma a todos os casos concretos, sem haver distinção. Esta aplicação silogística da norma ao fato concreto, segundo a doutrina positivista, daria maior segurança jurídica, pois sempre a lei seria aplicada independente da situação fática em questão, bastando que o fato se encaixasse perfeitamente no que era previsto em lei. Os fatores externos ao fato concreto não influenciavam na decisão do juiz, pois este deveria se ater ao que estava prescrito em lei e decidir aos seus moldes. No caso do direito brasileiro que é formalista e essencialmente positivista, “cada vez mais há uma limitação do pensamento dos aplicadores do direito ao que está escrito na lei.” (LEITE,2007) ⁵ Filosofia, lógica e sociologia jurídica sempre foram disciplinas distantes da formação jurídica brasileira, que tem um horizonte essencialmente pragmático.

Apesar de muitos juristas atuais ainda se prenderem aos preceitos do positivismo legalista e o venerar como se a norma positivada pelo Estado fosse a

⁴ That logic has advanced in this sure course, even from the earliest times, is apparent from the fact that, since Aristotle, it has been unable to advance a step and, thus, to all appearance has reached its completion. For, if some of the moderns have thought to enlarge its domain by introducing psychological discussions on the mental faculties, such as imagination and wit, metaphysical discussions on the origin of knowledge and the different kinds of certitude, according to the difference of the objects (idealism, scepticism, and so on), or anthropological discussions on prejudices, their causes and remedies: this attempt, on the part of these authors, only shows their ignorance of the peculiar nature of logical science. We do not enlarge but disfigure on the sciences when we lose sight of their respective limits and allow them to run into one another. Now logic is enclosed within limits which admit of perfectly clear definition; it is a science which has for its object nothing but the exposition and proof of the formal laws of all thought, whether it be a priori or empirical, whatever be its origin or its object, and whatever the difficulties - natural or accidental - which it encounters in the human mind.(KANT, E. Prefácio à Segunda Edição, 1787. In: A Crítica da Razão Pura. Trad. J. M. D. Meiklejohn. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952, p. 5.

⁵ LEITE, Fausto. A lógica jurídica a serviço do Direito. Disponível em: http://www.infonet.com.br/faustoleite/ler.asp?id=66519&titulo=Fausto_Leite

única verdadeira fonte do Direito justo, o positivismo legalista está em decadência no mundo jurídico. É preciso entender que, apesar de naquele momento da história em que se consolidou ser de fundamental importância, pois trouxe para a sociedade moderna estabilidade e segurança jurídica, garantindo a previsibilidade das relações sociais, tornou-se ultrapassado com o alargamento do abismo entre os Códigos e a vida social e econômica. Isso porque, a sociedade, à qual o Direito se aplica, não é nada mais do que um conjunto de mudanças e de relações intersubjetivas em um determinado espaço-tempo.

No Direito, o silogismo é representado da seguinte forma: premissa maior, constituída pela norma jurídica; premissa menor, composta pelo fato jurídico (acontecimento de relevância no meio jurídico) e conclusão que é a fusão dessas duas premissas a fim de encontrar a melhor solução para o caso concreto. Vejamos no exemplo abaixo o modelo de análise argumentativa sugerida pelo silogismo clássico e sua aplicação no Direito:

SILOGISMO JURÍDICO (Modus Ponens):

Premissa maior (a Lei): "Se alguém usurpar o exercício de função pública, então deve ser condenado com pena de detenção de 3 meses a 2 anos, e multa;

Premissa menor (o Fato): José usurpa o exercício de função pública.

Conclusão (Decisão): José deve ser condenado a pena de 3 meses a 2 anos e multa.

Este modelo do silogismo jurídico utilizado pelo direito, por ser estritamente formal, sofreu diversas críticas. Vejamos algumas contestações oferecidas a este modelo no tópico a seguir.

2.3 Silogismo Jurídico (análise crítica)

A crítica mais severa ao modelo silogístico clássico diz respeito a sua forma instrumental de aplicação do direito, pois esse tipo de abordagem silogística não considera os fatores sociais e deixa de lado as interpretações teleológica e sociológica da lei, apenas enxergando o método gramatical e literal. Isso é muito bem posto por Miguel Reale (1998. p.610):

É por isso que dizemos que uma sentença nunca é um silogismo, uma conclusão lógica de duas premissas, embora possa ou deva apresentar-se em veste silogística. Toda sentença é antes a vivência normativa de um problema, uma experiência axiológica, na qual o juiz se serve da lei e do fato, mas coteja tais elementos com uma multiplicidade de fatores[...] (MIGUEL REALE, 1998; p. 610)

Ora, o juiz, ao julgar uma causa, conseqüentemente trará seu juízo de valores que norteará sua decisão, em outras palavras, não existe abstração e neutralidade absoluta. O juiz pauta-se como mediador, sendo impossível a sua interferência no processo sem qualquer valor pessoal.

Muitos juristas como Lênio Streck defendem ainda que esta forma de aplicação silogístico-mecânica da norma ao caso concreto levará à injustiça na medida em que cada fato detém suas próprias singularidades e peculiaridades e que estas devem ser solucionadas de maneiras diferentes. Streck defende ainda que a norma jurídica não deve ser uma fórmula pronta, deve sim ser um texto que admite possibilidades de interpretações a se moldar com cada caso concreto, ou seja, devemos analisar bem o caso concreto antes de aplicar a norma.

Cabe observar que no ordenamento jurídico pátrio não é rara a existência de normas incompatíveis, porém, válidas, ou seja, normas que não condizem mais com a realidade fática atual, mas que, no entanto, ainda são aplicadas por não haver, até o momento, previsão legal sobre o assunto. Sabe-se que tal aplicação estrita da lei gera injustiça por parte do seu intérprete que, em tais casos, aplica normas engessadas a um contexto atual que está em plena modificação, apenas em respeito aos ensinamentos positivistas.

Tal aplicação meramente formal afasta o Direito de sua principal função, que é a de regulamentar os casos concretos, promovendo a paz social, já que este não consegue acompanhar todas as situações fáticas existentes, passando a ser aplicado arbitrariamente sem se ater aos aspectos sociais e valorativos do caso em questão.

Em outras palavras, muitas vezes as situações previstas em abstrato nas leis diferem muito dos fatos concretos realmente existentes, fazendo com que o que foi previsto nem sempre seja aplicado de maneira desejada, gerando injustiças e distorcendo o verdadeiro lema do Direito, que é o de promover justiça aos casos concretos. Deste modo, o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, prevê

situações de lacuna no Direito ao tratar que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. O que significa um avanço no Direito e uma forma de superação dos ideais positivistas.

Por outro lado, a previsão de todas as situações fáticas, se torna humanamente impossível por parte do legislador, já que a todo momento surgem novos problemas e conflitos sociais, tendo em vista o aspecto dinâmico da sociedade. Por isso, cabe ao intérprete da lei, no caso, os juízes, não apenas aplicá-la silogisticamente ao caso concreto, mas sim analisar as situações postas e as possíveis soluções do caso em cada um de seus aspectos (sociais, econômicos, fáticos, jurídicos...) a fim de encontrar uma resposta plausível para a resolução do problema.

Sobre esse assunto, vejamos o que Emerson Ademir Borges de Oliveira⁶ diz:

Em síntese, podemos observar que o Positivismo Jurídico preocupa-se demais com sua avaliação e descrição da realidade (mesmo às vezes se afastando da realidade) e esquece que em nada ajuda na prática simplesmente jogar fora os juízos de valor e perquirir uma análise da Ciência Jurídica em sua estrutura pura e simples. Primeiramente, porque a questão da neutralidade já é impossível de se alcançar em uma decisão judicial⁷. E nem se deve mesmo. Todavia, devem primar os juristas pela busca de um ideal que esteja de acordo com a realidade social, com o que for melhor para a maioria.

No caso do Brasil (e o movimento Alternativo) cabe lembrar que os juízes devem tentar buscar uma solução para não empobrecer ainda mais as famílias miseráveis, não criar delinquentes desnecessariamente apenas pela aplicação mecanicista da lei (os verdadeiros bandidos são criados atrás das grades), tentar gerar

⁶ OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Uma crítica acerca do Positivismo Jurídico: engessando a ação da Justiça. Disponível em: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:iUkULsf8Y0wJ:www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/doc/Positivismo_Juridico.doc+an%C3%AAlise+critica+do+positivismo+jur%C3%ADdico&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESh2MFTpUq4dgRo4wsbd8Xu7TjDZdoagkj7fW5326l4ToDoE_4gv_lrMY57QF4eR9qjFbBStaP2Xcw0yCh0ZLPD-kHk_aALl3eaB_kJXC7Psni34J3XChNnqqJEXIJVibzvNYeHx&sig=AHIEtbSDG9Kqj-rVppm4KjK-Vw05hKsnnA.

⁷ “Questões complexas da sociedade, como racismo, as relações entre patrão e empregado e entre capital e trabalho, e a luta pela terra, vêm para dentro do Judiciário. Não tem como ficar neutro nisso. Cada um de nós tem na vida uma posição. O Direito Alternativo opta por uma das categorias que estão em luta: o pobre em relação ao rico, o oprimido em relação ao opressor e o trabalho em relação ao capital. Quem diz ser neutro assume a ideologia da dominação. Na visão do Direito Alternativo, não existe neutralidade e o compromisso é com a perspectiva mais à esquerda, socialista e democrática.” Rui Portanova, entrevista à Dulci Emerim. Disponível em <<http://eumat.vilabol.uol.com.br/alternativo.htm>>.

empregos mesmo na circunstância mais adversa, dentre outras medidas.

Por isso, tomar-se como método de trabalho nos Tribunais o Direito Positivo seria engessar as decisões judiciais e o resultado de tais absurdos na sociedade tornaria-se fatalmente catastrófico . Não se fala aqui em analisar a Ciência Jurídica, no seu âmbito interno da Academia, sem valorações, mas a questão prática é muito diferente. A realidade é muito diferente. Na hora de aplicar a lei ao caso concreto o juiz deve rever seus valores e voltar-se para o Natural, ou seja, para o que a moral e os bons costumes apontam como justo, ainda que não vivamos num país de common law e as decisões devam se pautar na supremacia da lei. A função do juiz é fazer prevalecer a Justiça e não apenas aplicar o que é válido. Sua finalidade é interpretativa. Caso contrário não precisaríamos de juízes, apenas de simples aplicadores de leis.

Assim sendo, o autor representou de forma coerente e condizente com a realidade brasileira, a presente atuação dos intérpretes das leis que, ao utilizar o modelo silogístico como forma de resolução dos conflitos, acaba por engessar as decisões jurídicas, criando um padrão de solução de situações abstratas, os quais não condizem com exatidão com as situações fáticas. Ora, a função do juiz é concretizar a justiça e não apenas aplicar o que é válido.

O autor ainda prossegue dizendo:

Ocorre, todavia, que acreditamos o estudo do Direito nos dias atuais estar ligado à realidade prática, não somente à realidade teórica. Assim, de nada adianta estudar todas as técnicas juspositivistas e saber fazer uma análise do Direito à luz da ciência quando no dia-a-dia corriqueiro devemos nos apegar sim aos valores que nos cercam. De tal forma que o juiz jamais poderá se desvincular desses valores numa interpretação. Até mesmo porque se levarmos aqui a análise morfológica da língua portuguesa então Juiz é aquele que resolve o conflito com a aplicação da Justiça, não somente da lei!

Foi, então, a partir dessa idéia de estudar a análise dos casos como sendo uma questão prática e não teórica que afloraram os pensamentos de S. Toulmin.

Por fim, outra crítica feita a este modelo de interpretação se volta contra o critério clássico de validade formal dos argumentos. Como este critério clássico de validade é estritamente formal, a decisão sobre a validade não se compromete com o significado das premissas e da conclusão. Por exemplo, temos um argumento

válido quando afirmamos: Se a lua é uma bola de queijo, então José é um marciano, ora a lua é uma bola de queijo, portanto José é um marciano. Como podemos observar este tipo de argumento é válido para o silogismo clássico, no entanto, ele não se compromete com o seu significado, gerando argumentos ineficazes e sem qualquer sentido.

Além disso, este modelo clássico não abrange todos os tipos de argumentos utilizados no dia-a-dia do direito, já que este utiliza, demasiadamente, argumentos substanciais e falaciosos, argumentos estes que não expressam forma válida de argumentação nos moldes do silogismo jurídico. Porém, dependendo da circunstância em que são empregadas, as falácias podem atingir sua finalidade, sendo consideradas eficazes e seu conteúdo pode gerar consequência jurídica lógica, apesar de apresentarem-se, muitas vezes, como uma utopia (a exemplo o art. 3º, CF).

Foi no contexto de elaboração dessas duas últimas críticas apresentadas ao modelo silogístico que Toulmin, desenvolveu sua teoria da argumentação, o que será melhor explicado no tópico posterior.

2.4 LAYOUT DE TOULMIN

Em *Os usos do argumento*, Toulmin investiga problemas sobre a lógica moderna, mais precisamente, sobre a aplicação da análise lógica dos argumentos na prática. Segundo ele, a lógica se desenvolveu tomando uma direção que a afastou de questões práticas. Desta forma, ela buscou e encontrou uma autonomia que a aproximou da matemática pura, livre de preocupações práticas. Sobre isso, aponta Toulmin:

De fato, como descobriremos, a ciência da lógica, em toda sua história, tendeu a se desenvolver numa direção que a afastava destas questões, para longe das questões práticas sobre o modo como temos ocasião de tratar e criticar os argumentos em diferentes campos, e na direção de uma completa autonomia, em que a lógica se torna estudo teórico autônomo, tão livre de preocupações práticas imediatas quanto certos ramos da matemática pura (TOULMIN, 2006: p. 3).

Para Toulmin, o principal é saber como a lógica pode continuar sendo uma ciência formal ao mesmo tempo em que possa ser aplicada para proceder a uma avaliação dos argumentos que são, efetivamente, usados na prática, no cotidiano (TOULMIN, 2006: p. 3).

Portanto, a obra de Stephen Toulmin (1958), *The Uses of Argument*, é a tentativa de questionar o modelo lógico, baseado no pensamento aristotélico de que a lógica deve ser uma ciência formal (episteme). Desta visão decorrem dois efeitos "funestos" para a própria lógica: o não comprometimento com os significados das premissas e a incapacidade deste modelo aristotélico de dar conta do desempenho eficaz de todos os tipos de argumentos, a exemplo de falácias comuns, como o recurso a citações (argumento de autoridade ou argumento do expert).

Para desenvolver estas críticas ao modelo silogístico/formal, Toulmin elaborou uma teoria da argumentação que desloca o centro de atenção da "teoria lógica" para a "prática lógica", isto é, a validade de um argumento não seria mais uma questão formal, mas sim uma questão de procedimento, e para mostrar isso ele toma como modelo a jurisprudência, a lógica como "jurisprudência generalizada" (2006: p. 10). Ele busca comparar a lógica ao campo do Direito.

A questão central, para ele, passam a ser, assim, os procedimentos através dos quais as alegações são apresentadas, buscando dar à razão uma "função crítica" (2006: p. 10). Com isso, a proposta de Toulmin é que as regras da lógica não são nem dicas, sugestões e orientações, e nem, por outro lado, se aplicam como leis inevitáveis. Trata-se, antes, de "padrões de realização que um homem, ao argumentar, pode alcançar mais ou menos plenamente, e pelos quais seus argumentos podem ser julgados" (2006: p. 11). Desta forma, Toulmin inverteu os termos de uma relação que, anteriormente, só levava em consideração a aplicação da lógica à jurisprudência.

Em outras palavras, a lógica deve estudar a solidez dos fundamentos que produzimos para apoiar e suportar as nossas alegações. Deste modo, um bom argumento é aquele que resiste às críticas e possibilita, num determinado caso, uma decisão favorável.

Este paralelo entre a lógica e as práticas do Direito tem uma importante vantagem:

Uma das principais funções da jurisprudência é garantir que se conserve o que é essencial no processo legal: os procedimentos pelos quais as alegações devem ser apresentadas em juízo, discutidas e estabelecidas, e as categorias segundo as quais se devem apresentar, discutir e estabelecer as alegações. De modo análogo, o modelo de Toulmin visa estudar e caracterizar o processo racional: os procedimentos e diante os quais podemos discutir e decidir todas as "causas" na intenção sempre de gerar argumentos sólidos e bem fundamentados⁸. (SARAIVA, 2008)

Como pode-se observar, Toulmin deu muita ênfase aos argumentos retóricos, por isso essa aproximação com a jurisprudência.

Toulmin em sua obra "Os Usos do Argumento", afirma:

Temos diante de nós dois modelos rivais — um modelo matemático e um modelo jurisprudencial. A forma lógica de um argumento válido é algo quase geométrico comparável à forma de um triângulo ou ao paralelismo de duas retas? Ou, por outro lado, é algo procedimental: um argumento formalmente válido, aquele que está na forma apropriada, como os advogados diriam [...] (TOULMIN, 2001, p. 136).

Com a intenção de desenvolver suas idéias, Toulmin estabelece um layout para os argumentos, ou seja, estabelece uma estrutura argumentativa que se faz presente em todos os argumentos. Para Wagner Silveira Rezende:

Essa estrutura, portanto é campo-invariável, se manifestando onde quer que o argumento seja apresentado. Segundo o autor, há dois modelos de argumentos, o matemático e o jurídico. Enquanto no modelo matemático, o argumento assume uma forma quase geométrica, no modelo jurídico, a questão que se coloca é a do procedimento, e o argumento válido passa a ser aquele que tem a forma apropriada (REZENDE, 2006, p. 136- 7).⁹

Toulmin se interessa diretamente pelo último modelo supracitado e, a partir daí, estabelece um padrão do argumento, aprimorando a visão tradicional do silogismo jurídico. Segundo ele as premissas dos argumentos, têm funções diferentes na argumentação, assim, o que é a premissa maior na teoria do silogismo,

⁸ SARAIVA, Francisco Saraiva de. Stephen Toulmin: Lógica e jurisprudência. Disponível em: <http://cyberdemocracia.blogspot.com/2008/09/stephen-toulmin-lgica-e-jurisprudncia.html>

⁹ REZENDE, Silveira Wagner. Três Grandes Marcos do Resgate Retórico: Perelman, Toulmin e Meyer. Editora UFJF: Juiz de Fora, 2006.

torna-se garantia (W), na teoria de Toulmin. Isto é, a regra, ou princípio que autoriza a passagem do dado (A) para a conclusão (C) ou, em outras palavras, o fundamento do que estamos a afirmar que tem a função de apoiar e suportar o que alegamos. Já a premissa menor do silogismo seria agora o dado, ou os fatos que alegamos, que podem ser verdadeiros ou falsos a depender da sua relação com a realidade. Assim ao apresentarmos um dado (fato) temos de estar prontos para afirmar sua verdade, ou de onde tiramos aquele dado e porque, pois só assim ele servirá de dado para a prova da conclusão. Exemplificando, na argumentação jurídica, a norma jurídica teria a função de garantia pelo modelo de Toulmin, pois ela permitiria a passagem do fato alegado (dado) para a conclusão (sentença).

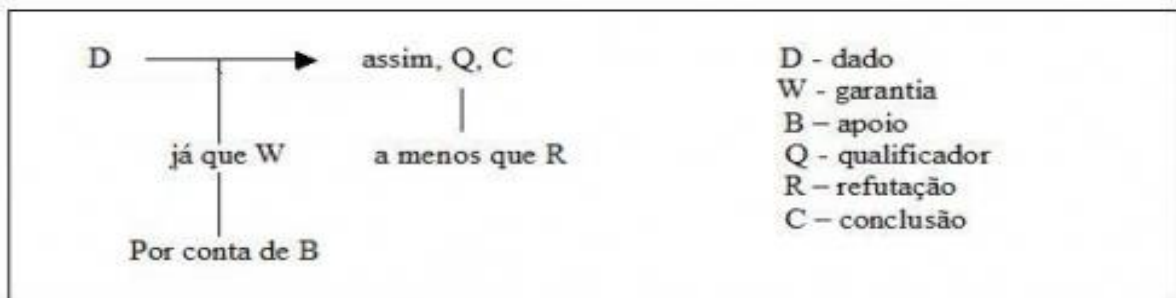
Toulmin, inspirado na prática da argumentação jurídica, ainda acrescentou alguns outros requisitos para se ter um argumento bom, tais quais: Qualificador modal (Q), que indica a força que a garantia pode conferir (aqui há o uso dos termos modais, como 'quase certo que', 'possivelmente', 'presumivelmente'); as condições de exceção, ou de refutação (R), que demonstram as situações nas quais as garantias (W) não são aplicadas; e, por fim, os apoios das garantias (B), que são fatos, ou afirmações categóricas (2006, p. 139- 147). Todos eles formariam um modelo mais complexo que analisaria todo e qualquer argumento prático.

Os três primeiros elementos: dado, conclusão e garantia são considerados como componentes essenciais dos argumentos práticos, enquanto que os segundos: apoio, qualificadores modais e refutadores, podem não ser necessários em alguns argumentos. Isso ocorre porque: "não há possibilidade da existência de um argumento baseado somente em uma conclusão, sem algum tipo de dado. Além disso, de acordo com Toulmin, não se pode 'ir de qualquer conjunto de dados para uma conclusão, sem alguma garantia' (2006: p. 83)."¹⁰

O modelo de análise argumentativa sugerida por Toulmin pode ser verificado na figura abaixo:

Figura 2 – Layout de Toulmin

¹⁰ REZENDE, Silveira Wagner. Rousseau, Aristóteles e a decisão jurídica: justificação da decisão sobre a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco no Brasil. Editora UFJF: Juiz de Fora, 2006.



Fonte: Toulmin, 2006.

Dessa forma, Toulmin acredita que um bom argumento seria aquele que, em conjunto com estes componentes de análise dos argumentos, apresente uma boa justificativa para o que afirmamos e assim consiga suportar as críticas, obtendo uma sentença favorável. Sobre esta questão Toulmin afirma:

A analogia com a jurisprudência pode iluminar estas questões. Nesta analogia seríamos levados a adotar um layout mais complexo que o costumeiro, visto que as perguntas que fazemos aqui são, mais uma vez, versões gerais de questões familiares à jurisprudência, campo mais especializado no qual se desenvolveram muitas distinções. (TOULMIN, 2001, p. 138).

Neste diapasão Toulmin ainda enriquece o critério da avaliação da validade dos argumentos, ao afirmar que não existem apenas argumentos analíticos formalmente válidos e matemáticos, que apresentam uma estrutura lógica tal que é suficiente uma análise formal para fixar sua validade — suficiente como critério de análise da validade do silogismo clássico, mas existem também os argumentos substanciais, cuja validade depende de aspectos de sua matéria/conteúdo, e, portanto, não se adequam ao modelo clássico, formal. É necessária a construção de uma noção informal de validade. Senão, vejamos:

Um argumento de D a C será chamado analítico se, e somente se, o apoio para a garantia que o autoriza incluir, explícita ou implícitamente, a informação transmitida na própria conclusão. Quando isso for assim, a afirmação 'D, B e também C' será, como regra, tautológica. (...) Quando o apoio para a garantia não contiver a informação transmitida na conclusão, a afirmação 'D, B, e também C' jamais será tautológica, e o argumento será um argumento substancial (TOULMIN, 2006, p. 179).

Por fim, vejamos o que diz Wagner Silveira Rezende¹¹ sobre o tema:

Para Toulmin, contudo, somente os argumentos matemáticos são totalmente analíticos, e na prática, no cotidiano, os analíticos puros quase não são utilizados. De acordo com o autor, a divisão dos argumentos em analíticos e substanciais não é correlata à divisão entre argumentos que oferecem conclusões necessárias e argumentos que oferecem soluções meramente possíveis (2006: p.195), pois os argumentos analíticos podem ser conclusivos ou não, assim como os argumentos conclusivos podem ser tanto analíticos como substanciais. Com isso, Toulmin separa analiticidade de validade formal, visto que uma coisa não pode ser reduzida à outra, além do fato de que nenhuma das duas é critério da “solidez de nossos argumentos” (TOULMIN, 2006, p. 207).

Toulmin estabelece, ainda, uma distinção entre o que chamou de lógica prática e a lógica idealizada. Historicamente, a lógica formal elegeu o silogismo analítico como seu paradigma, e todo argumento “de respeito” deveria se amoldar a ele (2006: p. 214). Essa adoção do silogismo analítico como paradigma levou à formação de uma lógica idealizada, baseada no modelo matemático. No entanto, segundo Toulmin, uma lógica nesses moldes não mantém contato com sua aplicação prática (2006: p. 211), pois o silogismo analítico é um tipo de argumento não representativo e enganador (2006, p.209).

O silogismo analítico válido, segundo essa concepção paradigmática, não pode dizer algo na conclusão que já não tenha sido exposto nos dados ou na garantia (2006: p. 215). Contudo, Toulmin defende que, para proceder a uma análise dos verdadeiros méritos do argumento substancial, os critérios analíticos –silogismo - são completamente irrelevantes (2006: p. 240).

Então, foi partindo da análise desses argumentos substanciais (práticos) que Toulmin propôs o seu modelo argumentativo, um modelo que foi capaz de analisar qualquer tipo de argumento, incluindo-se os argumentos mais utilizados no ramo do Direito, que são os substanciais, os quais o silogismo não foi capaz de abarcar.

Percebe-se, com isso, que Toulmin teve uma contribuição ímpar para a argumentação, em todos os seus aspectos. Especificamente no mundo do direito, seus estudos em muito contribuíram. Qualquer pessoa que queira analisar

¹¹ REZENDE, Silveira Wagner. Três Grandes Marcos do Resgate Retórico: Perelman, Toulmin e Meyer. Editora UFJF: Juiz de Fora, 2006.

logicamente um texto, pode se valer da metodologia criada por Toulmin e ora adotada nessa pesquisa.

3 CONCLUSÃO

No sistema jurídico brasileiro não é preciso se empreender muito esforço para se concluir pela predominância do modelo positivista. Certamente, a primazia deste paradigma importa numa série de consequências para a formação de nossos juristas e o desenvolvimento do Direito como um todo, já que apresenta uma visão mecanicista e formalista do Direito.

Ocorre que as sociedades estão cada vez mais complexas, não podemos mais ser mestres em subsunções como nos primórdios. Sugere-se, então, neste trabalho a inserção do modelo argumentativo de S. Toulmin nas análises da argumentação no Direito, já que este consegue dar conta de todas as peculiaridades da argumentação jurídica.

Assim, utilizando-se do modelo argumentativo proposto por Toulmin, este trabalho demonstrou a forte influência do positivismo jurídico no sistema judicial, o que faz sugerir sem sombra de dúvidas a marcante presença do positivismo normativista e seu modelo silogístico técnico no processo decisório do Rio Grande do Norte, o que apenas confirma todas as teorias levantadas no decorrer da pesquisa.

É visível que o Positivismo jurídico apresenta uma estrutura organizativa que procura tornar compreensível, ordenada e unificada a aplicação do Direito como forma de garantir a segurança jurídica e social, no entanto os casos cotidianos, particulares, que buscam uma solução jurídica, por mais iguais que pareçam, apresentam peculiaridades próprias que necessitam, conseqüentemente, de uma abordagem, interpretação e aplicação diferenciada do Direito em cada caso particular. Então a aplicação unificada da lei para todos os casos que “superficialmente” parecem ser iguais gera uma forma de opressão da justiça, que perpetua a divisão da realidade social gerando injustiça; o que não está conforme o definido pela lei positiva desaparece aos olhos da justiça.

Neste contexto, a importância educacional da abordagem que se faz — a aplicação do modelo de Toulmin na argumentação jurídica — não somente como

forma de individualizar a aplicação do Direito ao caso concreto, mas também de contrapor o Positivismo clássico, é incontestável, visto que tal modelo se aproxima mais do estilo argumentativo dos Tribunais, apresentando o argumento em uma estrutura mais completa, que comporta as variações de todos os campos de argumentação, oferecendo um padrão que mais facilmente resiste a críticas. É, portanto, bastante apropriada sua utilização para a análise de argumentos no ramo do Direito, afastando-o do modelo silogístico clássico, bastante técnico e mecanicista, o que permite uma aplicação da lei mais conforme aos ideais atuais e, por conseguinte, reduz maiores injustiças sociais, já que introduz os aspectos subjetivos presentes nos casos particulares, que não se enquadram no universo da concepção de Direito (lei posta) fornecida pela doutrina positivista.

Ademais, o modelo proposto por Toulmin tem grande harmonia com o sistema jurídico pós-moderno pois, diferenciando-se do exposto pelo silogismo tradicional, afirma que o processo de validação dos argumentos não advém de seu aspecto meramente formal, mas sim de questões procedimentais. Em outras palavras, este modelo avalia não só a forma dos argumentos como também permite a introdução de requisitos informais de avaliação da argumentação em geral, o que desloca o centro de atenção da teoria lógica para uma prática lógica.

Ninguém duvida que o principal instrumento do Direito consista na arte de argumentar. Daí, nada mais coerente que estudar suas teorias como forma de melhorar a argumentação dos estudantes de Direito e ainda, demonstrar na prática a aplicação das teorias estudadas, em especial a de Toulmin, em peças jurídicas, para que, assim, a compreensão sobre o tema seja mais clara e uniforme, podendo, desta forma, sugerir aos estudantes e futuros profissionais um modelo argumentativo mais complexo e mais prático do que o silogístico clássico, ainda bastante utilizado no universo argumentativo jurisdicional brasileiro.

Identifica-se, destarte, no decorrer do trabalho, que as normas jurídicas são imperativos hipotéticos que têm a função de premissa maior em um silogismo clássico — tese esta defendida pela Teoria Imperativista da Norma Jurídica (uma das características do Positivo Jurídico). Percebe-se, ainda, que este modelo silogístico, advindo da Teoria Imperativista da Norma Jurídica, apresenta algumas falhas no seu modo de validar argumentos, tais como: a falta de comprometimento com o significado das premissas, a não abrangência deste modelo a todos os tipos

de argumentos e, ainda, o aspecto meramente formal/matemático de se gerar argumentos bons.

Desta forma, para desenvolver essas duas críticas, Toulmin propôs sua teoria da argumentação. Segundo esta teoria, tanto nos argumentos analíticos como nos substanciais, a norma jurídica, o imperativo hipotético de Kant, teria a função de garantia (W), ou seja, o que era estabelecido como sendo premissa maior no Silogismo Jurídico, Toulmin entende como sendo a “regra” que permite a passagem do dado para a conclusão. Nesta perspectiva, a norma jurídica seria uma “regra” de passagem do dado para a conclusão, abrangendo, desta forma, os argumentos substanciais.

Tendo em vista que é difícil a existência, na prática do Direito, dos argumentos genuinamente analíticos, pois no âmbito jurídico são mais utilizados argumentos práticos, mais complexos ou o que Toulmin chama de argumentos substanciais, o ideal é a utilização do layout proposto por Toulmin para analisar a estrutura dos argumentos, pois este modelo abrange não somente os argumentos analíticos (formais), mas também os substanciais (informais).

Assim sendo, Toulmin, renovou o entendimento acerca da lógica, tornando-a menos desconexa com a argumentação do mundo real. Ele superou também, a questão da análise dos argumentos substanciais, propondo uma teoria que abrange todo e qualquer tipo de argumento, o que difere do método silogístico. A estrutura argumentativa padrão, observada por Toulmin, abre espaço para a compreensão de argumentos retóricos, como o entimema, que, seguindo tal padrão estabelecido pelo autor, adquirem aparência lógica, de onde extraem sua força.

Em resumo: “tratar a lógica como jurisprudência generalizada e testar as nossas idéias mediante a prática real de avaliação de argumentos foi o contributo fundamental de Toulmin.”¹²

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A aplicabilidade da norma jurídica frente o problema da revogação e o controle da constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.14143>>. Acesso em: 27 out. 2011.

¹² SARAIVA, Francisco Saraiva de. Stephen Toulmin: Lógica e jurisprudência. Disponível em: <http://cyberdemocracia.blogspot.com/2008/09/stephen-toulmin-lgica-e-jurisprudncia.html>

ATIENZA, M. **As razões do direito**: Teoria da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Código penal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

COSTA, Alexandre Araújo. **O Positivismo Jurídico segundo Karl Olivecrona**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/law-as-fact-o-positivismo-juridico-segundo-karl-olivecrona/>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

FENELON. **Raciocínio Lógico**. Disponível em: <<http://www.professorfenelon.com/logico/default.asp?id=18&mnu=18>>. Acesso em: 26 out. 2011.

ISKANDAR, Jamil Ibrahim; LEAL, Maria Rute. **Sobre Positivismo e Educação**. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:EzK5w4F1pEJ:www2.pucpr.br/reol/index.php/DIALOGO%3Fdd1%3D654%26dd99%3Dpdf+Kant+e+introdu%C3%A7%C3%A3o+pensamento+positivista&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=8&gl=br&lr=Lang_pt>. Acesso em: 15 jan. 2010

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. (tr.: Valério Rohden). São Paulo: Martins Fontes, 2002.[*Kritik der praktischen Vernunft* 1788].

LEITE, Fausto. **A lógica jurídica a serviço do Direito**. Disponível em: <http://www.infonet.com.br/faustoleite/ler.asp?id=66519&titulo=Fausto_Leite>. Acesso em: 19 mar. 2011.

MAIA, Cledilson. **Repensando o Direito**. Disponível em: <<http://repensandodireito.blogspot.com/2007/11/aula-de-ied-teoria-do-ordenamento.html>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. 24^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVECRONA, Karl. **Law as fact**. 2nd edition. Stevens & Sons: 1971.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **Uma crítica acerca do Positivismo Jurídico: engessando a ação da Justiça.** Disponível em: <[REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:iUkULsf8Y0wJ:www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/doc/Positivismo_Juridico.doc+an%C3%A1lise+crítica+do+positivismo+jur%C3%ADdico&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESh2MFTpUq4dgRo4wsbd8Xu7TjDZdoagkj7fW5326l4ToDoE_4gv_IrMY57QF4eR9qjFbBStaP2Xcw0yCh0ZLPD-kHk_aALl3eaB_kJXC7Psnl34J3XChNnqqJEXIJVibzvNYeHx&sig=AHIEtbSDG9Kqj-rVppm4KjK-Vw05hKsnA.>. Acesso em: 21 out. 2011.</p></div><div data-bbox=)

REZENDE, Wagner Silveira. **Três grandes marcos do resgate retórico: Perelman, Toulmin e Meyer.** Disponível em: <<http://www.editoraufjf.com.br/revista/index.php/csonline/article/viewFile/749/647>>. Acesso em: 12 mar. 2011

RICHE, Flávio Elias. **Friedrich Karl von Savigny e a Escola Histórica do Direito.** Disponível em: <[http://www.oocities.org/flavoriche/Savigny](http://www.oocities.org/flavioriche/Savigny)>. Acesso em: 27 out. 2011.

SAAVEDRA, Modesto. **Interpretación del derecho e ideología** – elementos para una crítica de la hermenéutica jurídica. Granada: Universidad de Granada, 1978.

SANTOS, Boaventura Souza. **A crítica da razão indolente** - contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SANTOS, Ednan Galvão. **Norberto Bobbio e os Três Aspectos Fundamentais do Positivismo Jurídico.** Disponível em: <<http://www.grupodemocracia.com/artigos/Livro%203/PDFS/0302.pdf>> Acesso em: 21 out. 2011.

SARAIVA, Francisco. **Stephen Toulmin: Lógica e Jurisprudência** Disponível em: <<http://cyberdemocracia.blogspot.com/2008/09/stephen-toulmin-lgica-e-jurisprudncia.html>>. Acesso em: 17 jul. 2010.

TOULMIN, Stephen Edelston. **Os usos do argumento.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____, Stephen Edelston ; REIKE, Richard; JANIK, Allan. **An introduction to reasoning.** Nova Iorque: Macmillan, 1998

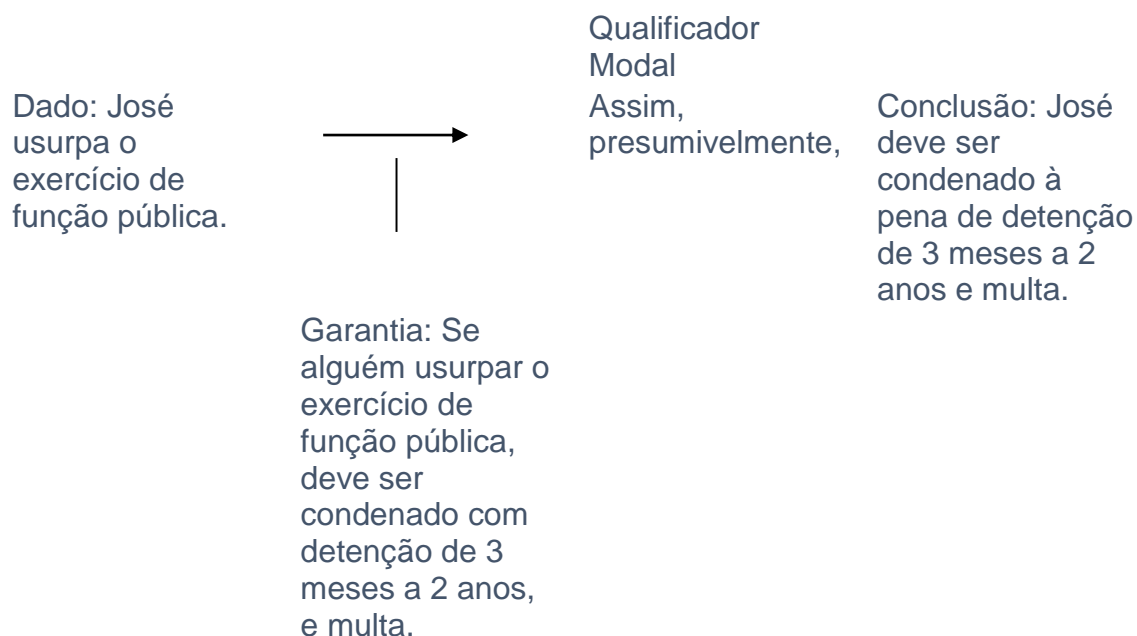
VENOSA, Silvio de Santos. **Codificação**. Disponível em: <<http://leonildoc.orgfree.com/curso/civil9.htm>>. Acesso em: 18 jul. 2010.

VIEIRA, Lucas. **A Distorção do Silogismo Aristotélico na Escola da Exegese**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/12255/1/A-Distorcao-do-Silogismo-Aristotelico-na-Escola-da-Exegese/pagina1.html#ixzz0uFUbvbjO>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

WIKIPÉDIA. **Positivismo Jurídico**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Positivismo_jurídico>. Acesso em: 18 jul. 2010.

APÊNDICE A

ESQUEMA 1 – Aplicação do modelo de Toulmin



Refutação: A menos que José, após análise dos fatos, não tenha usurpado o exercício de função pública.

Apoio: Artigo 328 do Código Penal: “Usurpar o exercício de função pública: Pena – detenção, de 3 meses a 2 anos, e multa.”

NOTA EXPLICATIVA

O esquema acima representa o modelo de argumentação proposto por Toulmin, que analisa qualquer tipo de argumento, tanto os argumentos analíticos (formais), quanto os argumentos substanciais. É um modelo mais complexo, pois apresenta alguns requisitos, além dos dados, garantia e conclusão, para se ter um argumento bom tais quais: o apoio à garantia; os refutadores e os qualificadores modais. Estes requisitos permitem ter um argumento mais bem estruturado e com maiores possibilidades de resistir a críticas o que, portanto é ideal no ramo da argumentação jurídica.