ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

MÉTODO PARA COMPOR E AVALIAR ARGUMENTOS JURÍDICOS[1]

METHOD TO COMPOSE AND EVALUATE LEGAL ARGUMENTS

Nailton Gomes Silva *

RESUMO: É indiscutível e flagrante a relevância da argumentação para um jurista. Hoje, é exclusivamente por meio de argumentos que se compõem as mais variadas peças jurídicas e se materializa/desenvolve o processo judicial. Dessa maneira, quer-se investigar o que é um "argumento jurídico" e o que pode ajudar a avaliá-lo, segundo os critérios da lógica informal. Para tanto, consultam-se os trabalhos de Toulmin, Hitchcock, Prakken, Verheij e Walton, almejando delinear aspectos relativos à boa argumentação. Como resultado, apresenta-se uma nova perspectiva para compor e avaliar argumentos da prática jurídica com fulcro na teoria da argumentação de Toulmin, esperando, com isso, contribuir, ainda que de modo singelo, para a melhoria da argumentação judicial.
Palavras-chave: Argumentação jurídica. Lógica informal. Bons argumentos.

ABSTRACT: It is unquestionable and flagrant the relevance of the argumentation for a jurist. In our times, legal argument composes pieces and materializes the judicial process. Thus, we want to investigate what is a "legal argument" and what can help to evaluate it according to informal logic criteria. As a methodology, we consult the works of TOULMIN, HITCHCOCK, PRAKKEN, VERHEIJ and WALTON, aiming to delineate aspects of good argumentation. As a result, we present a new perspective to compose and evaluate arguments of legal practice with the fulcrum in the Toulmin's theory of argument, hoping, thus, to contribute to improve judicial reasoning.
Keywords: Legal reasoning. Informal Logic. Good Arguments.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 PANORAMA DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO; 3 A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE TOULMIN APLICADA AO DIREITO; 3.1 O DIAGRAMA DE ARGUMENTO; 3.2 AVALIAÇÃO DE ARGUMENTOS**; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 O presente trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), sob a orientação do prof. Dr. José Eduardo de Almeida Moura.

* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). Advogado. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A teoria do direito contemporâneo apresenta, como um de seus problemas fundamentais e persistentes, o rigor e a consistência da produção do conhecimento jurídico e da aplicação do direito positivo. Há, aliás, diversos estudos[2] que apontam e denunciam, por exemplo, as incoerências nas decisões judiciais, demonstrando, inclusive, o emprego acrítico de argumentos e argumentações deficientes ou deliberadamente maliciosos.

Nesse aspecto, torna-se relevante perquirir o que é um argumento jurídico e o que o torna bom, deficiente ou ardiloso, levando em consideração que um jurista deve necessariamente saber utilizar um raciocínio jurídico crítico, pautado na melhor técnica, embora haja quem sustente ser contraproducente argumentar bem. Assim, quer-se apresentar conceitos e critérios para compor argumentos jurídicos, valendo-se, para tanto, da argumentação jurídica e da lógica informal, por meio de autores que se debruçaram sobre o tema, como Hitchcock (2006), Prakken (2005), Toulmin (2003, 2006), Verheij (1998, 1999, 2005, 2006), Walton (1996) e Walton, Reed e Macagno (2008).

Busca-se apresentar a teoria da argumentação de Toulmin (2003, 2006), com a intenção de descrever como podem ser a composição e avaliação de argumentos jurídicos, sem, todavia, impor um discurso prescritivo no qual se determina como deve ser a argumentação jurídica, sendo certo que, até o momento, inexiste regra de ouro ou método correto e exclusivo para expressar o raciocínio jurídico. As conclusões aqui obtidas são peculiares, na medida em que se apresenta uma inédita e atualizada perspectiva sobre a teoria da argumentação de Toulmin (2003, 2006) aplicada ao direito, com indicações do que pode ser observado na feitura crítica de argumentos jurídicos e na forma de sua avaliação.

Por fim, espera-se, com este trabalho, de algum modo contribuir para o avanço ou melhoria da produção de argumentos jurídicos, uma vez que, atualmente, argumentar se apresenta como ferramenta indispensável para o jurista.

2 Sobre o tema, sugere-se a leitura das obras: *Las razones del derecho teorías de la argumentación jurídica* (ATIENZA, 2005); Capítulo VIII (Metodologia da Ciência do Direito) de *Lições preliminares de direito* (REALE, 2001); e *Não mencione a norma!* (SOBOTA, 1995).

2 PANORAMA DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Hodiernamente, a teoria da argumentação possui uma função de referência para validar e permitir o controle da atividade judicante por meio da análise de suas decisões[3]. A propósito, contemporaneamente, o magistrado brasileiro tem o dever de julgar e fundamentar (art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88). De outra forma, é exclusivamente por meio de argumentos que se produz o conhecimento jurídico em teorias, teses, pedidos e/ou determinações, o que reveste a teoria da argumentação como um instrumento indispensável, sobretudo ao exercício da advocacia (REALE, 2001).

Sobre esse tema, leciona Reale (2001, p. 107):

> Se há bem poucos anos alguém se referisse à arte ou técnica da argumentação, como um dos requisitos essenciais à formação do jurista, suscitaria sorrisos irônicos e até mordazes, tão forte e generalizado se tornara o propósito positivista de uma Ciência do Direito isenta de riqueza verbal, apenas adstrita à fria lógica das formas ou fórmulas jurídicas.

Sob outro ângulo, a argumentação empregada em decisões judiciais é peculiar; inclusive, em razão dessa característica, uma gama variada de pesquisadores ainda elabora trabalhos excepcionais sobre o discurso e a linguagem judicial, explicitando seus elementos[4]. A propósito, há tempos, constata-se a ruptura (ou tentativa) com o paradigma da lógica formal, inclusive, do silogismo como técnica de argumentação jurídica, embora este ainda seja

3 Apenas a título exemplificativo, exploram o tema da teoria da argumentação autores como Alexy (2005), Perelman (1958, 1976) e MacCormick (2006).

4 Como exemplo, cita-se o capítulo "Direito e Linguagem", da lavra de Fritjof Haft (2009), que é um estudo com ácidas críticas ao estilo da linguagem dos juristas. Outro exemplo é a obra Argumentation schemes, de Douglas Walton, Christopher Reed e Fabrizio Macagno (2008), que expõe diversos tipos de esquema de argumentos, contribuindo muito para a compreensão e crítica de argumentos dos mais diversos campos do saber, inclusive, os jurídicos.

difundido atualmente, e com a afirmação de que as decisões judiciais são fruto de uma racionalidade própria do julgador:

> Eles (juízes, advogados ou pareceristas) pensam que declaram normas, mas não o fazem; pensam que aplicam silogismos, mas utilizam-se de entimemas; pensam que obedecem à racionalidade, mas são eles mesmos quem originalmente produzem sua própria racionalidade, por agirem de maneira retórica (SOBOTA, 1995, p. 13).

Essa questão da racionalidade própria resta mais evidente quando se verifica que o processo da interpretação/aplicação de uma norma jurídica implica uma passagem, em regra, do texto da norma para possíveis normas concretas, quando é definida (escolhida), a critério do intérprete, a norma de decisão, apta a dar solução ao conflito que consubstancia o caso concreto (GRAU, 2009). Dessa maneira, "um orador pode modificar o significado alegado da norma e adaptá-lo a cada situação" (SOBOTA, 1995, p. 11), podendo, como resultado, "invocar qualquer premissa que pareça apropriada àquela situação particular" (p. 11).

A situação narrada é embaraçosa, na medida em que o julgador pode aplicar o direito (escolher a norma jurídica) que lhe convém, utilizando uma construção gramatical específica e uma modalidade de sentença para atribuir à sua decisão a sensação de completude e coerência lógica (SOBOTA, 1995). Assim, é plausível inferir a necessidade de conhecer uma teoria da argumentação em que se possa explicitar a estrutura dos argumentos utilizados em uma decisão judicial, para, então, avaliá-los. Nesse ponto, pode-se utilizar a teoria de argumento de Toulmin (2003, 2006) como suporte para aprender argumentação prática, como, para ele, é a argumentação jurídica, conforme sugerido no artigo *Law as rhetoric, rhetoric as argument*, de Saunders (1994).

A opção por Toulmin (2003, 2006) surgiu da observação e resultados da aplicação do seu *layout* de argumento na análise dos argumentos de decisões judiciais. Como se verá, é possível visualizar padrões nos argumentos jurídicos e sua teoria mostra-se suficiente para, inclusive, avaliar tais argumentos. Além disso, em breves linhas, Saunders (1994) aduz a importância

da argumentação no direito, mencionando a carência de conhecimento em teorias de argumentação por advogados, e do valor heurístico da teoria em comento. Informa, inclusive, que uma compreensão limitada ou inexistente de teorias da argumentação por parte de um causídico, no que tange aos procedimentos de estruturação, composição e exteriorização de argumentos, conduz, frequentemente, para decisões e defesas menos efetivas. Aliás, em todas as situações de argumentação, pode-se aplicar uma metodologia para explicitar a estrutura dos argumentos em jogo. A diagramação ou representação dos argumentos é requisito indispensável para sua avaliação, pois define, com clareza, as relações entre os elementos do argumento.

Para Toulmin (2003, 2006), a estrutura do argumento é denominada *layout* (leiaute, diagrama ou modelo), sendo, inclusive, elemento campo-invariável determinante da análise dos argumentos. Outros elementos, campo-dependentes, nascem das relações específicas, do "conteúdo", pode-se dizer, relativo a cada campo, área ou assunto em discussão. Assim, pode-se alegar a universalidade desse modelo e, mais, explorar seu valor heurístico, pois a exigência de explicitação dos elementos componentes de um argumento real contribui, decisivamente, para a descoberta do que os argumentos contêm implicitamente. Isso é fundamental para a adoção de uma postura crítica, pois "os fins não justificam os meios" e a aceitação de uma conclusão não implica a aceitação da relação particular, expressa na **garantia**, entre os **dados** oferecidos e a **conclusão** alegada.

Em Toulmin (2003), há vasta exemplificação da aplicação do *layout* no direito, na ciência, nas artes, na ética e na gestão de negócios. Isso é suficiente para mostrar a variedade dos campos de aplicação e a flexibilidade daquele instrumento de análise, que pode ser utilizado para analisar e construir criticamente qualquer tipo de argumento – não necessariamente apenas os jurídicos. Uma particularidade no modelo de argumento do autor é a possibilidade de um encaixe completo dos elementos do modelo com os encontrados na argumentação empregada nas decisões judiciais. Ressalta-se, ainda, que o elemento denominado *warrant* (traduzido como **garantia**), que pode ser mais bem compreendido como um elemento justificador ou regra

de inferência, permite explicitar adequadamente a norma jurídica utilizada para consagrar/fundar a decisão judicial.

3 A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE TOULMIN APLICADA AO DIREITO

As ideias de Toulmin (2003, 2006) objetivam dar conta da argumentação a partir de um modelo que não é o da lógica dedutiva. Segundo Atienza (2005), o modelo da lógica formal dedutiva não pode ser transferido para o campo do que se costuma chamar "razão prática", bem como não permite dar conta, tampouco, da maior parte dos argumentos que se articulam em qualquer âmbito, inclusive o da ciência. Na realidade, o único campo para o qual seria adequada a concepção da argumentação que a lógica formal/dedutiva utiliza é o da matemática pura. Aliás, o objetivo principal da teoria de Toulmin (2003) era criticar uma tradição platônica revivida por René Descartes, que insistia em colocar qualquer argumento significante em termos formais.

Em sentido equivalente, Atienza (2005, p. 94) informa que "a intenção de Toulmin – como ele mesmo indica (1958, prefácio) – é 'radical' e consiste em se opor a uma tradição que parte de Aristóteles e pretende fazer da lógica uma ciência formal, comparável à geometria". Muito embora Aristóteles insistisse em fazer da lógica uma ciência formal, afirmava que a maioria dos argumentos do mundo real era de natureza prática e teria lugar fora dos sistemas altamente rigorosos de prova lógica e matemática, tal como o silogismo.

No tocante à aplicação de modelos lógicos a alguns tipos de argumento tidos como práticos, afirma Saunders (1994, p. 165, tradução nossa):

> Até pouco tempo atrás, os teóricos retóricos davam pouca atenção à argumentação prática e se concentravam em modelos mais formais de raciocínio. Contudo, teóricos contemporâneos como Toulmin e Perelman retornaram a preocupação original de Aristóteles com a argumentação

> prática, acreditando que modelos lógicos e matemáticos são inadequadas para explicar como as pessoas realmente fazem argumentos.

Em outras palavras, "os argumentos teóricos são projetados especificamente para produzir conclusões que são universais e absolutas em suas provas"[5] (SAUNDERS, 1994, p. 165, tradução nossa), enquanto os "argumentos práticos visam estabelecer uma pretensão como a mais provável ou a mais razoável dentre outras"[6] (p. 165, tradução nossa).

Em síntese, os argumentos práticos não estão preocupados com a demonstração formal, validade interna e exatidão objetiva. Igualmente, a argumentação empregada no meio jurídico não está – ou pelo menos não demonstra – preocupada com a prova de verdades analíticas, de modo que é, na maioria das vezes, possível argumentar a favor ou contra uma conclusão particular.

Como complemento à conclusão precedente, na argumentação jurídica os:

> Argumentos que sustentam uma tese nunca inteiramente excluem aqueles argumentos que sustentam a tese contrária. Consequência lógica estrita e certeza nunca resultam, pois os argumentos dependem da linguagem e esta sempre admite ambiguidade, equívoco e interpretação múltipla (SAUNDERS, 1994, p. 165, tradução nossa).

Isso porque, segundo Saunders (1994), a interpretação literal do artigo de uma lei pode variar de acordo com as noções de equidade e de justiça,

5 "*[…] logical arguments are specifically designed to produce conclusions that are universal and absolute in their proof […]*". Embora a expressão '*logical arguments*' possa ser traduzida como argumentos lógicos, acredita-se na imprecisão dessa tradução, optando-se por traduzir a expressão como argumentos teóricos para aqueles argumentos desenvolvidos por meio de regras formais da lógica.

6 "*[…] practical arguments are designed to establish one claim as more probable or reasonable than another*". Argumentos práticos não devem ser confundidos com os argumentos utilizados na prática. O sentido empregado no texto é de designar os argumentos morais ou aqueles que justificam ações.

diferentemente de um teorema matemático ou um axioma lógico, que tem significado certo e conclusivo. Aliás, nas palavras de Bench-Capon (1997), lógica é uma abstração.

> A consequência dessa abstração é que as proposições da lógica não têm muitas das características que podemos atribuir às proposições de argumentação informal e jurisprudência. Elas não podem ser elegante ou deselegantemente expressas; não podem ser brilhantes ou obscuras; não podem ser interessantes ou úteis (BENCH-CAPON, 1997, p. 5, tradução nossa).

Além disso, nos argumentos lógicos, existe a prova.

Em termos simples, uma prova é uma maneira de convencer alguém de que sua conclusão decorre das premissas ou de que a conclusão deve ser verdadeira se as premissas o são. Consigna-se que, "em uma prova, passamos de axiomas e premissas dadas como verdadeiras a uma conclusão desejada por uma série de passos garantidos para que a verdade seja preservada" (BENCH-CAPON, 1997, p. 5, tradução nossa).

O leitor de prova resta convencido quando é possível observar que as regras foram devidamente aplicadas. Assinale-se ainda que, nesse tipo de argumento, tudo deve ser explícito – não pode existir apelo ao senso comum ou convenção – e a organização deve estar em conformidade com as regras para eventual cálculo. De forma diferente, ocorre nos argumentos tidos como práticos, em que há o contexto – razão pela qual podem existir informações implícitas (SOBOTA, 1995) – e a organização da estrutura do argumento busca maximizar o poder de persuasão (BENCH-CAPON, 1997). Em remate, é perfeitamente possível encontrar um argumento jurídico que pode ser convincente e uma falácia, em termos lógicos. Igualmente, pode-se ver um argumento jurídico pouco convincente, embora logicamente válido.

Noutro vértice, ainda segundo Saunders (1994), deve-se acrescer que, ambos, Toulmin e Perelman, usam o raciocínio jurídico como modelo/base para suas teorias, sendo uma espécie de argumentação prática. Realmente, a proposta de Toulmin (2003, p. 7, tradução nossa) elege, como modelo de

sua lógica prática, a jurisprudência[7] generalizada/formalizada – que pode ser mais bem entendida como a própria prática jurídica:

> Lógica (nós podemos dizer) é a jurisprudência generalizada. Argumentos podem ser comparados aos litígios jurídicos e as pretensões que fazemos e a favor das quais argumentamos em contextos extrajurídicos, a pretensões feitas diante dos tribunais; ao passo que os casos que apresentamos ao tornar bom cada tipo de pretensão podem ser comparados entre si. Uma tarefa fundamental da jurisprudência é caracterizar o essencial do processo jurídico: os procedimentos pelos quais se propõem, se questionam, e se determinam as pretensões jurídicas, e as categorias em cujos termos se faz isso.[8]

Em outros termos, na prática jurídica, nas atividades exercidas pelos atores do cenário jurídico, visualiza-se uma imensidão de fatos, fundamentos, pedidos e determinações umbilicalmente relacionados que se materializam em argumentos ou que têm, como fios condutores, argumentos.

Assim, a partir do modelo que não é o da lógica dedutiva, desenvolve-se a tentativa de dar conta da fundamentação jurídica proposta por Toulmin (2003, 2006), cujo ponto de partida, em sua teoria da argumentação, é a distinção entre os argumentos analíticos e substanciais. Melhor dizendo, o autor acredita que argumentos analíticos, como os utilizados na matemática e na lógica formal, não se estendem além das informações contidas nas premissas e que argumentos substanciais, em oposição, envolvem inferências a partir de evidências para a conclusão do argumento, indo além das informações disponíveis nas razões iniciais. Toulmin inclusive, segundo Saunders (1994),

7 A palavra 'jurisprudência' para estrangeiros assume um significado diferente do comumente empregado na literatura jurídica brasileira (decisões reiteradas em algum tribunal). Ela é, em geral, entendida como a filosofia, ciência ou estudo do direito, as decisões de tribunais ou a própria prática do direito.

8 "*Logic (we may say) is generalised jurisprudence. Arguments can be compared with law-suits, and the claims we make and argue for in extra-legal contexts with claims made in the courts, while the cases we present in making good each kind of claim can be compared with each other. A main task of jurisprudence is to characterise the essentials of the legal process: the procedures by which claims-at-law are put forward, disputed and determined, and the categories in terms of which this is done*".

menciona que padrões absolutos de validade formal não explicam todos os raciocínios no mundo real, tampouco padrões relativos, para os quais ele acredita que não há padrões.

Tais preocupações levaram Toulmin (2003, 2006) a investigar o processo de raciocínio e aquilo que ele chama função de justificação de argumento, sendo a sua maior contribuição, para a ciência da teoria da argumentação, o "*layout* de argumento". Conforme Saunders (1994), o *layout* de argumento, em apertada síntese, com base no raciocínio jurídico, concentra-se no movimento de dados/fatos aceitos, por meio de uma garantia/regra, para uma conclusão. No entanto, antes de ingressar no estudo propriamente da teoria de argumento em comento, cabe precisar o alcance de alguns termos básicos que serão frequentemente empregados.

Nesse lanço, para Toulmin, o sentido de "argumentação" é tido como a atividade de propor pretensões, desafiá-las, respaldá-las, produzir razões, criticar essas razões, refutar as críticas e assim por diante (ATIENZA, 2005). Argumentação distingue-se de "raciocínio", que, por sua vez, em sentido mais estrito, é utilizado para fazer referência à atividade central de apresentar as razões que auxiliam a pretensão, assim como ao modo de exibir essas razões, fornecendo força para a pretensão. Outra expressão é "linha de raciocínio", definida como uma sequência de declarações ligadas racionalmente, como provas, fundamentos, regras etc. (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003).

Assinale-se, ainda, que "argumento" é compreendido, corriqueiramente, como uma linha de raciocínio ou encadeamento lógico e, mais rigorosamente, como sequências de razões e pretensões interligadas que estabelecem um conteúdo e a força da posição que um orador/proponente defende (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003). Em detalhe, a palavra, segundo Toulmin (2006), fragmenta-se em dois sentidos. No primeiro, argumento é considerado aparte do contexto humano, não sendo amigável, violento ou, ainda, malicioso. Em outro sentido, argumentos são interações humanas pelas quais se formulam, debatem-se e/ou se confrontam linhas de raciocínio. Em outras palavras, é algo em que as pessoas envolvem-se, persistem, perdem a paciência e, ocasionalmente, brigam.

Percebe-se, dessa maneira, que a concepção de argumento difere da concepção clássica que assume um argumento como um conjunto de premissas sustentadoras de uma conclusão:

> Argumento é um conjunto de proposições que utilizamos para justificar (provar, dar razão, suportar) algo. A proposição que queremos justificar tem o nome de conclusão; as proposições que pretendem apoiar a conclusão ou a justificam têm o nome de premissas (PADRÃO, 2004).

Cabe ressaltar que um "argumento jurídico" não é compreendido, neste estudo, como um tipo ou espécie de argumento, como é o argumento por autoridade ou por analogia. O termo é aqui utilizado somente para designar os argumentos delineados na prática jurídica.

Esses conceitos são, por enquanto, suficientes, cabendo restabelecer o foco na inédita contribuição de Toulmin (2003, 2006), que é o diagrama ou modelo de argumento (*layout/model of argument*) e sua aplicabilidade aos argumentos delineados na prática jurídica.

A noção do modelo de argumento, provavelmente, surgiu quando Toulmin notou que existiam sentenças indistinguíveis de uma perspectiva lógica, mas que podiam muito bem desempenhar funções diferentes em um argumento (PRAKKEN, 2005). Nesse ponto, afirma Prakken (2005, p. 232, tradução nossa) que "talvez mais importante do que o peculiar esquema de Toulmin é a sua genérica observação de que os vários elementos de um argumento podem desempenhar funções diferentes, o que leva a diferentes padrões para a avaliação argumentos".

Em termos simples, o diagrama de argumento é apenas uma forma original de representar a estrutura de um argumento. Em complemento, Atienza (2005, p. 95) explica:

> […] o raciocínio muda conforme as situações. Entretanto, é possível propor algumas questões que são comuns: uma dessas questões é a de qual é a estrutura dos argumentos, isto é, de que elementos se compõem os argumentos, que funções

> cumprem esses elementos e como eles se relacionam entre si; outra é a força dos argumentos, isto é, a questão de com que intensidade e sob que circunstâncias o material apresentado na argumentação oferece um apoio com relação à pretensão, que é o objetivo da argumentação.

É exatamente nesse sentido que, para Toulmin (2003, 2006), o argumento é composto por elementos, especificamente seis, que podem ser relacionados de diversos modos. Todavia, a identificação de cada um desses elementos é feita por meio da função que ele exerce.

Com efeito, podem-se encontrar as seguintes funções/elementos em um argumento: a) pretensão/conclusão (*claim*); b) razões/dados (*grounds/data*); c) garantia ou regra de inferência (*warrant*); d) respaldo (*backing*); e) qualificador (*qualifier*); e f) condições de refutação (*rebuttal*). Aliás, todo e qualquer argumento, conforme Toulmin (2003, 2006), deve apresentar pelo menos quatro elementos (*the elements of any argument*): pretensão, razões, garantia e respaldo.

No que se refere aos elementos do argumento, Atienza (2005, p. 96) explica que "pretensão significa tanto o ponto de partida quanto o ponto de chegada do nosso proceder na argumentação"; as razões são "os fatos específicos de cada caso" (p. 97); a garantia é entendida como enunciados gerais que autorizam a passagem das razões para a pretensão ou, ainda, como "regras que permitem ou autorizam a passagem de uns enunciados a outros" (p. 97); e respaldo, como "campo geral de informação" (p. 97) ou pressuposto necessário para validar, atribuir relevância e suficiência à garantia. Em complemento, o qualificador é como "um grau de certeza maior ou menor" (p. 99) da conclusão e as condições de refutação são "determinadas circunstâncias extraordinárias ou excepcionais que podem solapar a força dos argumentos" (p. 99).

Noutro aspecto, cabe mencionar que o diagrama de argumento de Toulmin (2003, 2006) e sua composição recém-demonstrada permitem a análise da inter-relação de microargumentos ou subargumentos que compõem uma estrutura maior, uma vez que é possível tratar argumentos como elementos de uma estrutura argumentativa.

> […] na prática, evidentemente, qualquer argumento é susceptível de se tornar o ponto de partida para um outro argumento; este segundo argumento tende a tornar-se o ponto de partida para um terceiro argumento, e assim por diante. Desta forma, os argumentos se ligam entre si em *cadeias* (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 73, tradução nossa, grifo do autor).

Significa, então, afirmar que a teoria de Toulmin (2003, 2006) possibilita também a análise de uma cadeia de argumentos e não exclusivamente de apenas um único argumento. Aliás, é comum empregar o termo 'macro-argumento' ao argumento que agrega diversos argumentos. Nesse aspecto, corrobora Atienza (2005, p. 98), sustentando que:

> Por certo um argumento pode fazer parte de uma cadeia de argumentos e não se apresentar isoladamente. Mas parece que isso poderia continuar sendo representado sem maiores problemas segundo o modelo proposto.

Antes de analisar em detalhe o diagrama de argumento e seus elementos, devem-se ainda compreender alguns bons aspectos característicos da teoria analisada, que são levantados, a seguir, de forma resumida:

> 1) o raciocínio e o argumento envolvem não apenas a sustentação de pontos de vista, mas, também, o ataque contra eles;
> 2) o raciocínio pode ter conclusões qualificadas modalmente (necessariamente, possivelmente, provavelmente etc.);
> 3) há muitos outros tipos de bons argumentos além daqueles admitidos como tal pela lógica formal usual;
> 4) pressupostos não explicitados ligando premissas a uma conclusão são melhor caracterizados como licenças de inferência, afirmações ponte ou regras do que como premissas implícitas;
> 5) padrões de raciocínio podem ser campo-dependentes e serem matéria da teoria da argumentação (HITCHCOCK; VERHEIJ, 2006, p. 3, tradução nossa).

Além desses pontos, Verheij (2005, p. 183, tradução nossa) dá ênfase a alguns outros:

> 1) Na argumentação, as garantias de argumentos (no sentido de licença de inferência) podem ser questionadas e seus respaldos podem diferir dependendo do campo de conhecimento;
> 2) Argumentos podem funcionar como condições de refutação;
> 3) Outros tipos de argumentos, além aqueles baseados em quantificadores e conectivos lógicos (para todo x, alguns x, não, e, ou etc.), precisam ser analisados;
> 4) Determinar se um argumento é bom ou não envolve julgamentos substanciais e não apenas formais.

Embora outras questões referentes à teoria de argumentação de Toulmin (2003, 2006) possam ser exploradas, acredita-se que o fundamental dessa teoria centra-se no diagrama de argumento por ele elaborado e suas aplicações, conforme menciona Saunders (1994).

3.1 O DIAGRAMA DE ARGUMENTO

Como já mencionado, as proposições que compõem um argumento não são meras premissas e conclusões, mas exercem funções diferentes (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003), ou seja, em um argumento, há dados que consistem em certos fatos que suportam a conclusão: a garantia, que é uma licença de inferência pela qual os dados sustentam a conclusão, enquanto o respaldo suporta essa garantia; a refutação, que provê exceções para o argumento; e o qualificador, que expressa a força que os dados dão para a conclusão por meio da garantia (VERHEIJ, 2006). Além disso, todos esses elementos da argumentação estão ligados entre si, de forma que, entre eles, há uma forte dependência (ATIENZA, 2005).

Em pormenor, compõem um argumento:

Razões (*grounds*) – proposição que é fato ou dado para sustentar a conclusão – são os motivos, evidências, causas ou circunstâncias que apoiam a conclusão – justificam a tese – **é preciso considerar qual o tipo de razão é necessário para a conclusão ser aceita como sólida e confiável** (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 26, tradução nossa, grifo do autor).

Conclusão (*claim*) – proposição que defende, sustenta, afirma, nega ou pede algo – o objetivo do argumento – o que se tenta provar – a tese – **o primeiro passo para analisar e criticar o argumento é entender com segurança onde se quer chegar** (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 25, tradução nossa, grifo do autor).

Garantia (*warrant*) – a proposição que estabelece, implícita ou explicitamente, um vínculo entre a conclusão e as razões – uma fórmula, regra formal, a interpretação de um princípio ou artigo de lei – **devemos verificar se as razões realmente fornecem um apoio para a conclusão e não são apenas informações irrelevantes, que nada têm a ver com a conclusão levantada** (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 26, tradução nossa, grifo do autor).

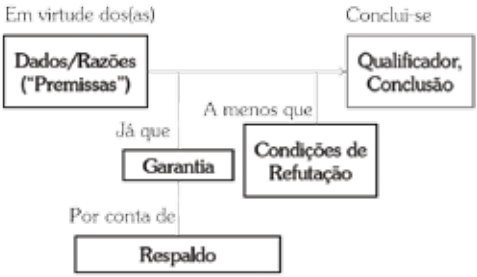
Respaldo (*backing*) – o fundamento que valida ou dá suporte à garantia – fundamento sólido, material – aquilo que, em regra, não é alvo de questionamento – **além das razões que fundamentam determinado argumento, nós precisamos descobrir a fonte genérica de informaçõe***s* (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 26, tradução nossa, grifo do autor).

Condições de Refutação ou Reserva (*rebuttal*) – exceção que pode reduzir ou anular a força do argumento – ressalva, restrição, anulador – hipótese em que o argumento não se sustenta – **circunstâncias extraordinárias ou excepcionais que podem comprometer a força de argumentos** (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 95, tradução nossa, grifo do autor).

> **Qualificador** (*qualifier*) – verbalização da força da conclusão – corriqueiramente expressa através de termos como necessariamente ou possivelmente – **qualquer conclusão é apresentada com certa força ou fraqueza, condições e/ou limitações** (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003, p. 86, tradução nossa, grifo do autor).

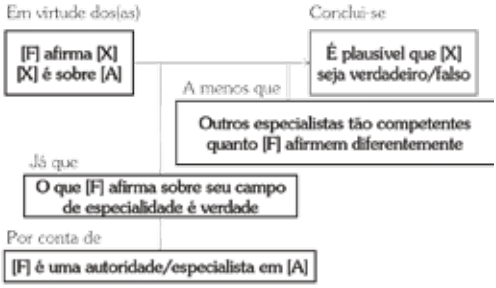
Graficamente, o diagrama de um argumento pode ser representado da seguinte forma:

Figura 1 – Diagrama de argumento.



Como se vê, o diagrama, em termos simples, é um "mapa" que permite analisar e visualizar a inter-relação dos elementos de um argumento. Na Figura 2, procura-se exemplificar o *layout* de um argumento aplicado a um argumento de autoridade para melhor compreensão:

Figura 2 – Diagrama de um argumento de autoridade.



Como já comentado, o raciocínio jurídico é admitido como um modelo adequado para a teoria de argumento de Toulmin (2003, 2006); para ilustrar a aplicação do *layout* aos argumentos jurídicos, colaciona-se o seguinte exemplo, recortado de uma decisão judicial:

> A rigor, o Laudo de Exame de Lesão Corporal de fls. 39/39v, atinente à vítima, é expresso no sentido de que da ofensa não resultou perigo de vida à vítima e nem incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias. Aliada a esta prova, a própria vítima corroborou a ocorrência, sem divergir dos fatos descritos na prova técnica.
> Não há, no processo, qualquer elemento para que se possa aferir a natureza das lesões, embora Sua Excelência, o Promotor de Justiça, tenha pugnado pela condenação em lesão gravíssima, pela deformidade permanente sofrida pela vítima, em decorrência do evento.
> Neste sentido específico, natureza da lesão – ouso discordar do Exmo. Promotor de Justiça, por entender que as cicatrizes que marcam o corpo da vítima não podem ser confundidas com deformidade permanente.
> A deformidade deve, além de ser aparente, causar constrangimento à vítima perante a sociedade. Precisa ser significativa, a ponto de causar vexame ao portador e repulsa a quem vê.
> Para que se atenda o querer ministerial, necessário que as cicatrizes existentes, pela sua localização, extensão e natureza se mostrassem capazes de apresentar um dano estético apreciável, a ponto de desfigurar a imagem da vítima, causando-lhe mal-estar.
> No caso dos autos, a vítima, com cicatrizes nos ombros e pescoço, compareceu a este plenário, com uma blusa de alça, sem demonstrar qualquer constrangimento ou complexo, apto a configurar o inciso IV, §2º, do art. 129, do CP, daí entender que a lesão sofrida pela mesma foi de natureza leve (1ª Vara Criminal, Juíza Eliana Alves Marinho Carlos, processo nº 001.04.023431-3).

Esse exemplo, no diagrama de Toulmin (2003, 2006), pode ser representado da seguinte forma:

Quadro 1 – Diagrama de Toulmin.

Conclusão	A lesão sofrida pela vítima foi de natureza leve.
Razões	a) Não há, no processo, qualquer elemento para que se possa aferir a natureza das lesões. b) A vítima, com cicatrizes nos ombros e pescoço, compareceu a este Plenário, com uma blusa de alça, sem demonstrar qualquer constrangimento ou complexo. c) O Laudo de Exame de Lesão Corporal de fls. 39/39v, atinente à vítima, é expresso no sentido de que da ofensa não resultou perigo de vida à vítima nem incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias. d) A esta prova, a própria vítima corroborou a ocorrência, sem divergir dos fatos descritos na prova técnica.
Garantia	A deformidade deve, além de ser aparente, causar constrangimento à vítima perante a sociedade e precisa ser significativa, a ponto de causar vexame ao portador e repulsa a quem vê.
Respaldo	Art. 129, §2º, IV, do Código Penal.
Qualificador	-
Condições de Refutação	-

Outra ilustração da aplicação do *layout* de Toulmin (2003, 2006) pode ser obtida no seguinte argumento jurídico:

> Por outro lado, o art. 186 do Código Civil dispõe que fica obrigado a reparar o dano aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.
> [...]
> Com efeito, caracterizados os requisitos para a imposição da responsabilidade civil, exsurge a consequente obrigação de indenizar. Para tanto, faz-se necessário aquilatar a importância do dano ocorrido.
> Em que pese se reconheça que a dor e a ofensa à honra não se mede monetariamente, a importância a ser paga terá de

submeter-se ao poder discricionário do julgador, quando da apreciação das circunstâncias do dano, para a fixação do *quantum* da condenação.
Apesar da subjetividade no arbitramento, que depende dos sentimentos de cada pessoa, no caso *sub examine* entende-se que o dano não teve uma extensão de grandes proporções, pois não houve consequências mais graves em razão dos fatos. Por isso, o *quantum* deve ser arbitrado de forma prudente e moderada, de modo que não provoque o enriquecimento sem causa da vítima, mas também que não seja tão irrisório a ponto de não provocar o efeito de desestimular a reiteração da conduta ilícita.
Diante destas considerações e levando em conta as circunstâncias que geraram o ato da parte demandada, arbitro o valor da indenização pelos danos morais em R$ 3.000,00 (três mil reais) (Juizado Especial Cível de São Paulo do Potengi, Juiz Peterson Fernandes Braga, Processo nº 0010216-29.2013.820.0132, grifo do autor).

De igual modo, o argumento sobre o valor da indenização pode ser exposto desta maneira:

Quadro 2 – Diagrama de Toulmin.

Conclusão	Deve-se arbitrar o valor da indenização pelos danos morais em R$ 3.000,00.
Razões	a) A importância a ser paga terá de submeter-se ao poder discricionário do julgador. b) Apesar da subjetividade no arbitramento, que depende dos sentimentos de cada pessoa, no caso sob análise entende-se que o dano não teve uma extensão de grandes proporções.
Garantia	O valor da indenização deve ser arbitrado de forma prudente e moderada, de modo que não provoque o enriquecimento sem causa da vítima, mas também que não seja tão irrisório a ponto de não provocar o efeito de desestimular a reiteração da conduta ilícita.

Respaldo	Por outro lado, o art. 186 do Código Civil dispõe que fica obrigado a reparar o dano aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.
Qualificador	-
Condições de Refutação	-

Em conclusão, os exemplos anteriores constituem singelos apontamentos para o encaixe da teoria do argumento de Toulmin (2003, 2006) na fundamentação de decisões judiciais, seja para (re)construção ou análise de argumentos.

Quando se aplica o diagrama em argumento jurídico, não só o de decisões judiciais, vê-se, com clareza, cada elemento que o constitui e a inter-relação entre elementos. É possível, inclusive, a partir do diagrama, observar e questionar sobre a aplicabilidade da regra de inferência ou interpretação empregada no argumento ou, ainda, se as razões apresentadas, implícita e explicitamente, são suficientes para a conclusão. Além disso, pode-se enxergar se determinado argumento apresenta suas características específicas ou se é um mero simulacro de argumento.

Pode-se também utilizar o diagrama para analisar a cadeia de argumentos de determinada decisão judicial ou, sendo mais abrangente, peça jurídica e identificar se ela é mal elaborada e/ou possui problemas em sua clareza, isto é, em tornar explícita e sistemática a argumentação e/ou coerência em sua própria fundamentação. Além disso, é sabido que algumas decisões judiciais e petições jurídicas utilizam expressões genéricas e sem clara instanciação ao caso em que se aplicam, razão pela qual se extrai a relevância de saber argumentar e reconhecer (bons) argumentos. Aliás, é por meio da argumentação que se produz o conhecimento jurídico em teorias, teses, pedidos e/ou determinações e se aplica o direito, sendo perturbador imaginar ou ver, na prática, um argumento mal elaborado sendo o fator gerador capaz de condenar alguém a penas severas ou de causar um dano grave e irreversível.

3.2 AVALIAÇÃO DE ARGUMENTOS

É necessário saber reconhecer argumentos artificiosos, maliciosos, falaciosos, para, então, solapá-los; é preciso entender o que significa argumentar e ter a capacidade de diferenciar opinião de fundamento; é fundamental ter a capacidade de criticar e avaliar argumentos. Nesse último aspecto, Verheij (2006) alega que Toulmin foi omisso em disponibilizar critérios para uma avaliação de argumentos, limitando-se apenas à discussão sobre sua estrutura. Entretanto, em *Introduction to reasoning* (TOULMIN; RIEKE; JANIK, 2003), podem-se encontrar algumas maneiras para identificar argumentos falaciosos e critérios racionais que devem ser atendidos por qualquer argumento.

Mas, afinal, quando ou em que condições é possível qualificar um argumento como bom? Hitchcock (2006, p. 204, tradução nossa) aduz que um "bom raciocínio é aquele que tem características que são suficientes para realizar bem a sua função", que é chegar a uma resposta correta que não é imediatamente óbvia e que pode ser inferida por meio de informações disponíveis. Já Atienza (2005, p. 82) assevera que um bom argumento "**é aquele que resiste à crítica**". Vê-se, assim, uma hipótese em que a qualidade substancial de um argumento pode ser determinada por propriedades, características ou parâmetros mediante os quais deve ser possível distinguir os argumentos convincentes dos meramente atrativos e, ainda, os defeituosos dos bons.

Outra possibilidade é apontada como a crítica, ou seja, por meio de determinadas questões críticas, pode-se obter um bom argumento. Seria como um processo de polimento, de lapidação, para obter um argumento efetivamente bom.

Diante dessas considerações, é razoável crer que a verificação da suficiência das propriedades necessárias em um argumento e a satisfação das questões críticas da natureza do argumento em jogo apresentam-se como meios aptos a qualificar adequadamente um argumento. Entretanto, ainda há outras possibilidades para qualificar um argumento, como, por exemplo, a observação de critérios formais, o que neste estudo não será abordado. Isso porque a avaliação de declarações em argumentos não depende apenas da sua

forma lógica, mas também de outras coisas, como sua natureza epistemológica ou pragmática (PRAKKEN, 2005).

A título de ilustração, vejam-se as seguintes frases:

- Todos os homens brasileiros são altos;
- Todo ato ilícito que causar dano a alguém gera o dever de reparação.

De um ponto de vista lógico, ambas as sentenças são condicionais universalmente quantificadas. No entanto, do ponto de vista epistemológico, elas são claramente diferentes. Em outras palavras, a primeira frase é uma afirmação empírica sobre determinada classe de pessoas, enquanto a segunda é uma regra jurídica, ou melhor, a interpretação de um determinado conceito legal. Assim sendo, aquele que não concordar com a primeira frase irá utilizar alguma maneira para atacá-la diferente da utilizada por alguém que discorde da segunda frase (PRAKKEN, 2005). Em detalhe, Prakken (2005) explica que os ataques contra a primeira frase, normalmente, referir-se-ão a observações empíricas ("ontem eu vi um brasileiro baixo") ou à metodologia empírica ("sua amostra está viciada"). Por outro lado, os ataques à segunda frase referir-se-ão, em geral, a dispositivos legais ("art. 927 do Código Civil Brasileiro"), a autoridades jurídicas ("o Supremo Tribunal Federal decidiu o contrário") e/ou a princípios ("*nenimem laedere* ou princípio do dever geral de não prejudicar alguém").

Como se não bastasse, Prakken (2005) afirma que, dentro da mesma classe de declarações empíricas, existem diferenças claras. Para exemplo, sugere-se a seguinte comparação:

- Brasileiros geralmente gostam de futebol;
- Testemunhas geralmente falam a verdade.

Segundo o autor, ambas as sentenças são generalizações empíricas, porém a segunda é mais abstrata que a primeira, dado que esta diz respeito a uma fonte de conhecimento, enquanto a primeira não. Por causa dessa diferença, a segunda declaração pode ser atacada de maneiras que não se

aplicam à primeira (PRAKKEN, 2005). Por exemplo, pode-se alegar que a testemunha foi "comprada" ou assediada pelo advogado ou que tem estado mental defeituoso ("a testemunha é insana/demente"). Além disso, importa registrar que:

> Diferentes tipos de premissas têm maneiras diferentes de serem examinadas criticamente e, já que diferentes campos podem ter seus próprios esquemas de argumentação típicos, os critérios para avaliação de argumentos serão diferentes para cada campo (PRAKKEN, 2005, p. 233, tradução nossa).

Em que pesem essas considerações, registra-se que, para Toulmin, Rieke e Janik. (2003, p. 238, tradução nossa), a qualidade de um argumento pode ser obtida a partir da análise de algumas características (méritos racionais) presentes nos elementos de seu próprio modelo de argumento:

> a) Clareza sobre o tipo de questão que o argumento tenta levantar e o que é proposto implicitamente;
> b) Dados relevantes e suficientes para sustentar a conclusão;
> c) Garantia baseada sobre fundamento sólido e aplicável ao caso sob discussão;
> d) Modalidade, ou força, da conclusão obtida feita de forma explicita e as possíveis refutações ou exceções bem entendidas.

Ademais, devem-se acrescer algumas circunstâncias expostas pelo autor que tornam o argumento falacioso. Nesse sentido, para Toulmin, Rieke e Janik (2003), falácias resultam de: (i) razões ausentes; (ii) razões irrelevantes; (iii) razões defeituosas; (iv) suposições não garantidas; e (v) ambiguidades. Especificamente, quando nenhuma evidência concreta é apresentada em prol da conclusão, há a configuração do pseudoargumento, isto é, de uma falácia por falta de razões; quando se apresenta o tipo errado de prova ou dado que não pertence nem tem relação com a conclusão que se quer, gera-se uma falácia por razões irrelevantes; na falácia por razões falhas, geralmente, apresentam-se evidências adequadas, mas insuficientes, à pretensão/conclusão;

falácias que resultam de garantias infundadas envolvem a presunção de que se pode ir dos motivos para a conclusão, quando, realmente, não se pode – nesse tipo de falácia, geralmente, supõe-se que existe um consenso generalizado sobre a aplicabilidade da garantia, quando, na verdade, não há –; o último tipo de falácia resulta de ambiguidades, isto é, algum termo no argumento pode ser interpretado de mais de uma maneira. Nessa quinta classe de falácias, o problema está no significado de termos ou afirmações dentro do argumento, em vez de na estrutura das inferências do argumento, como ocorre nos quatro primeiros tipos.

Noutra perspectiva, podem-se somar às características já expostas quatro condições individualmente necessárias e conjuntamente suficientes[9], para que determinado raciocínio atinja uma conclusão correta, elencadas por Hitchcock (2006, p. 204-205, tradução nossa) em uma análise aprofundada sobre o modelo de argumento de Toulmin:

> a) Deve ser justificada a aceitação das razões definitivas, as quais baseiam o raciocínio;
> b) As razões devem incluir todas as informações relevantes e justificadas obtidas praticamente;
> c) A conclusão deve seguir em virtude de uma garantia justificada;
> d) Se a garantia não é universal, deve-se assumir que, no caso concreto, não há anuladores que excluem a aplicação da garantia.

Ainda com base no estudo de Hitchcock (2006, p. 204, tradução nossa), compete mencionar que:

> Naturalmente, inexiste teste definitivo ou regra de ouro para se chegar a uma conclusão correta. Não podemos escrever a conclusão em um pedaço de papel, mergulhá-lo em um

9 Embora condição necessária tenha significado aproximado de condição suficiente, quer-se deixar claro que uma condição necessária pode não ser suficiente para avaliar um argumento.

> líquido, e determinar a partir da cor do papel se a conclusão é correta ou incorreta. Nós não somos visionários infalíveis, mas seres humanos, trabalhando com informações incompletas, inferiores a uma qualidade perfeita. Em vez de exatidão ou a verdade, temos que nos contentar com a melhor alternativa [...]. É por essa razão que, em alguns casos ou na maioria das vezes, nós qualificamos as nossas conclusões com palavras como 'provavelmente' ou 'possivelmente', e em função disto nós reconhecemos potenciais refutações.

Igualmente, na (ou para a) aplicação do direito positivo, o jurista tenta chegar a uma determinação correta a partir de informações disponíveis e, na maioria das vezes, duvidosas, desconhecidas, incompletas ou mal elaboradas. Contudo, ainda que existam informações/razões que possam ser opostas à fixação de certeza, veem-se conclusões fechadas, exatas, certas. Sobre esse aspecto, Sobota (1995, p. 12) expressa o seguinte:

> O discurso legal depende de uma técnica que toma possível criar a ilusão de certeza em uma esfera de incerteza. Uma das principais ferramentas para superar o contraste entre certeza e incerteza consiste no uso de premissas ocultas que se movimentam na esfera de implicação.

De qualquer forma, segundo Hitchcock (2006), é preciso justificar os pontos de partida ou partir de razões/premissas justificadas para chegar a uma conclusão correta. Além disso:

> Há muitas fontes de premissas justificadas. As mais confiáveis parecem ser a observação direta, registros escritos de observação direta, a memória do que foi observado ou experimentado anteriormente, testemunho pessoal, raciocínio ou argumento prévio, opinião de especialista, e apelo a fontes de referências autorizadas. Nenhuma dessas fontes é infalível (HITCHCOCK, 2006, p. 205, tradução nossa).

Compete, então, particularizar e detalhar cada uma dessas fontes de premissas justificadas e expor quais condições devem estar presentes em cada uma para que sejam efetivas.

A fonte mais comum de premissas justificadas é a **observação direta** (*direct observation*), que segundo Norris (1979 apud HITCHCOCK, 2006, p. 205, tradução nossa), é identificada como "a determinação do que acontece ou do estado em que algo está feito pelo uso do aparato sensorial humano, ou outros, em algumas condições específicas". Para justificar a observação, é necessário o preenchimento de algumas condições (LOFTUS; DOYLE apud HITCHCOCK, 2006): (i) deve-se utilizar adequadamente ou ter conhecimento suficiente de uma teoria para interpretar a observação; (ii) o sentido ou o aparelho sensorial em uso deve estar em boas condições e funcionando adequadamente; (iii) as condições de observação devem ser adequadas; (iv) a informação recebida é do tipo que, geralmente, pode ser detectado pelo receptor; (v) o observador deve ter o cuidado de observar com precisão; (vi) o observador, se humano, deve estar preparado para observar atenta e objetivamente; (vii) o observador deve ter todo o conhecimento específico requerido para usar qualquer instrumento envolvido e para interpretar o que é observado; (viii) nenhuma outra informação deve contradizer o que foi observado.

A observação que atenda aos critérios mencionados pode, contudo, revelar-se incorreta. Isso porque coisas que antes eram utilizadas para observar com precisão, mais tarde, podem se apresentar como inadequadas; são descobertos defeitos no equipamento sensorial ou erros em alguma teoria usada para interpretar a observação (HITCHCOCK, 2006). Importa deixar claro que o resultado da observação direta não é fruto exclusivo dos sentidos (ou instrumentos auxiliares). Dessa maneira, é necessária uma teoria para saber o que se vê e se sente, por exemplo, ou aquilo que não é entendido por conta da mediação da cultura, do aprendizado da linguagem comum, da ideologia e coisas dessa natureza.

A segunda fonte de premissas justificadas é o **registro escrito da observação direta** (*written records of direct observation*), que torna possível a restauração das observações anteriores sem depender dos caprichos da

memória, que é notoriamente maleável e pouco confiável, segundo Schacter (apud HITCHCOCK, 2006). Os critérios empregados para essa premissa justificada são (NORRIS apud HITCHCOCK, 2006): (i) o registro da observação deve reportar com precisão o que foi observado e descrever a técnica empregada; (ii) o registro deve ter sido feito pouco tempo após a observação; (iii) o registro deve ter sido feito pelo próprio observador; (iv) o registro deve ter sido elaborado no mesmo ambiente em que a observação foi realizada.

A **memória** (*memory*) é a fonte de premissas que remete ao que foi observado ou experimentado anteriormente. "A memória humana é, em geral, apurada. Nós não lidaríamos bem com o que fazemos se não conseguíssemos lembrar com precisão como ir de A a B, onde deixamos algo que agora queremos, e assim por diante" (HITCHCOCK, 2006, p. 208, tradução nossa). Para uma premissa fundada na memória, deve-se verificar a ausência de falhas ou distorções na recuperação da própria informação, que são as seguintes (SCHATER apud HITCHCOCK, 2006): (i) distração – falta de atenção, resultando em falha para armazenar a informação; (ii) transitoriedade – enfraquecimento da memória com o decorrer do tempo; (iii) bloqueio – incapacidade de recuperar a informação que foi armazenada; (iv) atribuição errada – atribuição do que foi lembrado a uma fonte errada, ainda que autêntica; (v) sugestibilidade – fixação por questões, sugestões ou comentários no tempo da recuperação; (vi) preconceito – edição do que é lembrado sob a luz de crenças atuais; (vii) intromissão indesejada – quando se recorda de informações perturbadoras que se optou por não lembrar.

A quarta fonte de premissas justificadas é o **testemunho pessoal** (*personal testimony*), que, similarmente à memória e à observação, se baseia no que foi observado ou experimentado anteriormente. Ademais, devem-se levar em consideração os mesmos critérios mencionados para a observação direita, registros escritos e memória. Por exemplo, o "testemunho baseado em memórias distantes é suspeito quando não coerente com registros escritos feitos pouco tempo após o momento da observação" (HITCHCOCK, 2006, p. 209, tradução nossa). Uma complicação adicional na avaliação de argumentos construídos com base em premissas de testemunho pessoal é a possibilidade de o depoente distorcer a verdade por meio de descuidos ou

enganar intencionalmente. Todavia, o autoengano, a interpretação defeituosa e a verbalização malfeita são mais comuns do que o engano intencional (HITCHCOCK, 2006).

O **raciocínio** ou **argumento prévio** (*previous reasoning or argument*) ocorre quando se obtém uma conclusão relevante mediante um raciocínio ou argumento anterior e dela se utiliza como premissa justificada para um novo raciocínio.

A fonte de premissas justificadas fundada na opinião de uma autoridade em determinado campo do saber é a **opinião de especialista** (*expert opinion*). Cabe mencionar que "a trajetória da autoridade na área de sua especialização é uma boa evidência, positiva ou negativa, sobre a confiabilidade de seu parecer/opinião" (HITCHCOCK, 2006, p. 210-211, tradução nossa).

As condições para que a opinião de um especialista justifique uma informação são (ENNIS apud HITCHCOCK, 2006): (i) a opinião em questão deve ser sobre matéria da área do especialista; (ii) o especialista deve ter a competência relevante para o que opina; (iii) o especialista deve usar de sua competência (conhecimentos e habilidades) para obter a opinião; (iv) o especialista deve ser cuidadoso na aplicação de sua competência e na formulação de sua opinião; (v) o especialista não deve ter conflito de interesse que possa influenciar, consciente ou inconscientemente, a opinião formulada; (vi) a opinião não deve entrar em conflito com a opinião de outros especialistas igualmente qualificados; (vii) a opinião não deve entrar em conflito com outras informações justificadas.

A última fonte de premissas justificadas é a **fonte de referência de autoridade** (*authoritative reference source*), referindo-se à utilização de uma base de conhecimento como uma enciclopédia ou algo que contenha informações genéricas. Difere da opinião de especialista, em que há a aplicação de conhecimentos em um caso particular.

Em que pesem essas considerações sobre premissas justificadas, Hitchcock (2006, 2006, p. 211, tradução nossa) informa que se deve ter em mente que ser justificada não significa ser correta:

> A premissa justificada pela observação direta, ou por um registo escrito de uma observação direta, ou ainda através de uma fonte de referência de autoridade, pode mais tarde se revelar falsa. O amigo visto além da estrada pode vir, em uma inspeção mais próxima, a ser alguém que se parece com o amigo. O escrivão em uma reunião pode ter ouvido mal ou interpretado mal o que foi dito. Uma entrada/vocábulo em uma enciclopédia respeitável, geral ou especializada, pode ser substituída em razão de pesquisas subsequentes. A moral da história é: deve-se sempre estar preparado para rever a sua própria opinião à luz de novas evidências em contrário.

Ainda que um argumento possua todos os méritos racionais mencionados por Toulmin (2003, 2006) e Hitchcock (2006), subsiste a hipótese de o argumento estar comprometido ou com sua estrutura incoerente. Nesse caso, pode-se aprofundar a avaliação de argumentos por meio de esquemas, os quais apresentam a estrutura mínima e questões críticas baseadas na natureza do próprio argumento. Para tanto, a compreensão do estudo elaborado por Walton, Reed e Macagno (2008), em *Argumentation schemes*, e da técnica exposta por Prakken (2005), denominada *argument-scheme approach*, torna-se necessária.

No primeiro estudo, listam-se formas/esquemas de diversos argumentos (de autoridade, por padrão, por depoimento de testemunha, por condições de saber, por consequência, entre outros) e elencam-se questões que podem ser usadas para criticá-los e evitar a incidência de falhas. No segundo, é apresentada a técnica do *argument-scheme approach*, bem como sua aplicação em ferramentas envolvendo inteligência artificial e direito.

Segundo Prakken (2005, p. 234, tradução nossa), "esquemas de argumento não são classificados de acordo com sua forma lógica, mas de acordo com seu conteúdo". Além disso, muitos esquemas de argumentos, conforme o autor, expressam princípios epistemológicos (como o esquema a partir da condição de saber – *from the position to know*) ou princípios de raciocínio prático (como o esquema por consequências – *from consequences*).

Esquemas de argumentos vêm com um conjunto de questões críticas que devem ser respondidas satisfatoriamente quando se avalia se a sua

aplicação em um caso específico é adequada. Algumas dessas questões referem-se à aceitabilidade das premissas, como, por exemplo, "a testemunha está na condição de saber sobre o fato?". Outras questões apontam para circunstâncias excepcionais em que o esquema não poderá ser aplicado, tal como "a testemunha mente?" (PRAKKEN, 2005). Claramente, essas questões críticas podem tornar o próprio argumento anulável, uma vez que respostas negativas a essas perguntas são na verdade contra-argumentos; por exemplo, "a testemunha mente, pois ela é parente do investigado, e é claro que, como familiar, irá protegê-lo"(PRAKKEN, 2005).

Para anular um argumento, por meio de esquemas de argumentos, é possível utilizar o próprio esquema de argumento ao contrário. Por exemplo, um caso positivo do esquema de consequências pode ser atacado por um caso negativo do mesmo esquema:

- interpretar endereços de *e-mail* como dados intimamente pessoais traz consequências boas, dado que a proteção contra *spams* será legalmente protegida; logo, o termo 'intimidade pessoal' **deve ser** interpretado para incluir o endereço de *e-mail*;
- interpretar endereços de *e-mail* como dados intimamente pessoais traz consequências ruins, dado que o Judiciário será inundado por novos litígios, aumentando a morosidade processual; logo, o termo 'intimidade pessoal' **não deve ser** interpretado para incluir endereços de *e-mail*.

Acrescente-se que uma pessoa na condição de saber (uma testemunha ocular) pode dizer que o suspeito estava na cena do crime, enquanto outra testemunha pode dizer que o suspeito não estava. Nessa situação, a prova testemunhal pode ser refutada por um argumento a partir de um esquema diferente, como o argumento por evidências (filmagem) (PRAKKEN, 2005). Entretanto, na hipótese de dois argumentos de natureza idêntica e com conclusões contrárias, sugere Prakken (2005) a escolha do argumento mais forte, optando, nesse caso, por aquele que apresente as consequências mais benéficas ou que é (ou pode ser) considerado mais importante.

Outra forma de encontrar o argumento mais forte, segundo Prakken (2005), é levar em consideração o fenômeno da **restauração** (*reinstatement*). Este ocorre, por exemplo, quando um argumento B é mais forte que um argumento A e, concomitantemente, é atacado por um argumento C. Nesse caso, C reintegrará A, isto é:

a) testemunha X disse que o acusado foi quem assaltou a farmácia;
b) testemunha Y disse que o acusado estava em cidade diversa daquela em que ocorreu o crime, sendo geograficamente impossível sua participação;
c) testemunha Z disse que testemunha Y é amiga íntima do acusado e que mentiu durante seu depoimento para protegê-lo.

Foi dito anteriormente que os esquemas de argumento são classificados de acordo com seu conteúdo. No entanto, a partir de um ponto de vista lógico, podem ser transformados em casos de regras de inferência lógica, adicionando a conexão entre premissas e conclusão como premissa condicional (PRAKKEN, 2005). Por exemplo:

Fulano (F) faz a declaração (D).
F está na condição de saber sobre D.
Pessoas que estão na condição de saber geralmente dizem a verdade.
Portanto (presumivelmente), D.

Esse exemplo, aliás, pode ser formalizado por meio de *modus ponens* (que pode ser entendido como uma forma de argumento ou regra de inferência) e, normalmente, expresso da seguinte forma lógica:

P
Se P, então Q
Portanto (presume-se), Q

Ocorre que a forma comum apresentada possui modos de ser avaliada criticamente, independentemente da forma lógica, não devendo ser tratada apenas como a instanciação de um esquema de inferência abstrato, o que remeteria somente à avaliação de seus aspectos formais (PRAKKEN, 2005).

Walton, Reed e Macagno (2008), em *Argumentation schemes*, apresentam um amplo compêndio de esquemas de argumentos que são empregados cotidianamente no raciocínio jurídico e científico. Os esquemas apresentados dispõem da forma mínima do argumento e de questões críticas que permitem extrair a força do argumento ou verificar se é um raciocínio falho ou mal-intencionado. Em outras palavras, se há um argumento que se encaixa no esquema de argumento de autoridade – veja-se que esse esquema apresenta semelhança com a premissa justificada por opinião de especialista –, deve-se observar se ele, além de apresentar a forma (ver Figura 2), responde satisfatoriamente às questões inerentes ao seu tipo, que, segundo Walton (1996), são:

a) **F**ulano (F) é realmente um especialista em sua **Á**rea (A) de conhecimento?
b) **F** realmente afirmou que a **D**eclaração (D) é verdadeira/falsa?
c) a **D** do especialista está em forma de citação direta? Se não, há referência à fonte original? Há como verificar?
d) se a opinião do especialista não está em forma de citação, é possível que alguma informação importante ou qualificação tenha sido omitida?
e) se mais de uma fonte de especialidade foi citada, as citações estão devidamente separadas?
f) existem divergências entre as autoridades citadas?
g) o que a autoridade disse está claro? Há termos técnicos usados que não foram esclarecidos?
h) se o conselho/parecer está em termos leigos, isso poderia ser uma indicação de que foi traduzido a partir de alguma forma de expressão dada pelo especialista?
i) **D** é relevante em **A**?

j) **D** está coerente com o que outros especialistas em **A** dizem?
k) **D** está coerente com as evidências conhecidas em **A**?

Igualmente, quando se tem um argumento baseado no esquema de argumento por testemunho, deve-se observar se as seguintes questões críticas são respondidas satisfatoriamente (WALTON, 1996):

a) o que a testemunha diz está internamente consistente?
b) o que a testemunha diz está coerente com o suporte fático e com o que sustentam outras testemunhas?
c) há ou pode existir algum tipo de tendência que pode ser atribuída ao relato feito pela testemunha?
d) a testemunha é confiável?
e) quão plausível é a declaração dada pela testemunha?

Walton, Reed e Macagno (2008) encontraram na literatura e formularam 60 esquemas de argumentos que aqui poderiam ser apresentados. Em verdade, há ainda diversos subtipos em alguns esquemas de argumentos que também poderiam ser abordados. Por uma questão de espaço, não serão tratados aqui. Importa mencionar que há outros esquemas de argumentos, como, por exemplo, os que podem ser encontrados em conjuntos organizados por autor no endereço eletrônico do ARAUCARIA, no qual existem *argumentation scheme sets* de vários autores.

Em remate, no tocante à avaliação de argumentos jurídicos, é razoável crer que os méritos racionais descritos por Toulmin (2003, 2006), as premissas justificadas descritas por Hitchcock (2006) e os esquemas de argumentos de Walton, Reed e Macagno (2008), bem como suas questões críticas, constituem um modo plausível pelo qual se pode aferir a qualidade de um argumento. Pode-se, além disso, concluir do arrazoado nesta exposição a possibilidade de usar as teorias e os métodos apresentados para avaliar criticamente e aperfeiçoar premissas e argumentos jurídicos, com o fim exclusivo de obter rigor na fundamentação de peças jurídicas, principalmente, decisões judiciais. Aliás, não é razoável aceitar que, diante da garantia constitucional encravada no art. 93, inciso IX, da CRFB/88, que determina que todas as

decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, ainda hoje existam acadêmicos, advogados, promotores e juízes que sequer estudaram ou desconhecem completamente algo como uma teoria de argumentação, não havendo qualquer previsão para uma matéria específica nas diretrizes curriculares dos cursos de direito (BRASIL, 2004).

4 CONCLUSÃO

Assim como o conhecimento do direito material e processual, a argumentação exerce papel fundamental na vida de um profissional do direito, pois é exclusivamente por meio dela que se pede, discute-se, opina-se, julga-se, isto é, apresenta-se o direito/norma jurídica. Dito de outra forma, hodiernamente, sem argumentos, não há petições, doutrinas, pareceres, decisões ou sequer processo judicial. Dessa maneira, o estudo de teorias da argumentação é imprescindível tanto para a formação quanto para ser tecnicamente um bom jurista.

A propósito, em todas as situações da argumentação, pode-se utilizar uma metodologia para explicitar a estrutura dos argumentos em jogo e, como exposto, a argumentação pode ser representada graficamente por meio de modelos/diagramas, o que, inegavelmente, torna a estrutura dialética do argumento evidente, possibilitando sua compreensão/análise.

No tocante à teoria de Toulmin (2003, 2006), é inegável seu valor heurístico para construir criticamente e analisar um argumento de qualquer tipo, inclusive, o "jurídico" (ou melhor, o argumento utilizado no direito). O principal motivo concentra-se no *layout* de argumento elaborado pelo autor, que permite visualizar e acompanhar os movimentos necessários à construção de um argumento.

Noutro ponto, a não opção por teorias da lógica para avaliar argumentos jurídicos fundou-se na própria insuficiência de seus critérios estritamente formais de avaliação, porquanto a avaliação de argumentos não depende apenas de sua forma lógica, mas, como observado, de outros casos. Aliado a essa razão, pode-se acrescer que a argumentação empregada no meio jurídico não está preocupada com a demonstração formal, validade interna e

exatidão objetiva. Inclusive, pode-se sempre argumentar a favor ou contra uma alegação. Por isso, a proposta de Toulmin (2003, 2006), de analisar o raciocínio jurídico mediante um modelo que não é o da lógica formal aplicada ao direito, mostra-se adequada, uma vez que supre as deficiências de avaliação encontradas a partir de métodos lógicos estritamente formais. Aliás, o autor e seus seguidores disponibilizaram uma farta quantidade de critérios para avaliar argumentos tidos como práticos de maneira apropriada.

Também foi apresentada uma forma complementar – e peculiar – de avaliar argumentos a partir de esquemas de argumentos e questões críticas específicas. A partir dessa metodologia de avaliação de argumentos, não é descabido afirmar sua suficiência para auferir a qualidade de um argumento empregado na prática jurídica. Naturalmente, inexiste método correto, definitivo ou regra de ouro para avaliar argumentos jurídicos, não sendo a teoria da argumentação de Toulmin (2003, 2006) a única, tampouco a exclusiva forma para estruturar e avaliar argumentos jurídicos.

Por fim e em síntese, o objetivo buscado resta devidamente atendido, porquanto se expôs uma nova e atualizada perspectiva sobre a construção e avaliação de argumentos delineados na prática jurídica, esperando-se que este trabalho, de algum modo, contribua para o avanço ou melhoria da produção dos argumentos tidos como jurídicos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Forense, 2005.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2005.

BENCH-CAPON, Trevor. Argument in artificial intelligence and law. In: _____. **Artificial intelligence and law**. 4. ed. Netherlands: Kluwer Academic, 1997. v. 5.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 ago. 2013.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. Resolução n. 9, de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 out. 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2014

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HAFT, Fritjof. Direito e linguagem. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Org.). **Introdução à filosofia e à teoria do direito contemporâneas**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

HITCHCOCK, David. Good reasoning on the Toulmin model. In: HITCHCOCK, David; VERHEIJ, Bart (Org.). **Arguing on the Toulmin model**: new essays in argument analysis and evaluation. Dordrecht: Springer, 2006. p. 203-218.

HITCHCOCK, David; VERHEIJ, Bart. Introduction. In: _____ (Org.). **Arguing on the Toulmin model**: new essays in argument analysis and evaluation. Dordrecht: Springer, 2006. p. 8-30.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PADRÃO, António Aníbal. Algumas noções de lógica. **Crítica: Revista Eletrônica de Filosofia**, set. 2004. Disponível em: <http://criticanarede.com/log_nocoes.html>. Acesso em: 22 jun. 2014.

PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica**: nova retórica. [S.l.: s.n.], 1976.

_____. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. [S.l.: s.n.], 1958.

PRAKKEN, Henry. **Artificial intelligence & law, logic and argument schemes**. 2005. Disponível em: <http://www.cs.uu.nl/groups/IS/archive/henry/argspiss05.pdf>. Acesso em: 16 set. 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIO GRANDE DO NORTE. 1ª Vara Criminal. **Processo n. 001.04.023431-3**. Juíza Eliana Alves Marinho Carlos.

_____. Juizado Especial Cível de São Paulo do Potengi. **Processo n. 0010216-29.2013.820.0132**. Juiz Peterson Fernandes Braga.

SAUNDERS, Kurt M. **Law as rhetoric, rhetoric as argument**. 1994. Disponível em: <http://www.alwd.org/wp-content/uploads/2013/04/pdf/jalwd-fall-2006-saunders.pdf >. Acesso em: 25 jun. 2014.

SOBOTA, Katharina. Não mencione a norma! In: ANUÁRIO dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, n. 7. Recife: Universitária, 1995.

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

_____. **The uses of argument**. New York: Cambridge University Press, 2003.

_____. **Virtual arguments**: on the design of argument assistants for lawyers and other argues. The Hague: T.M.C. Asser, 2005.

TOULMIN, Stephen; RIEKE, Richard; JANIK, Allan. **An introduction to reasoning**. 2. ed. New York: Macmillan, 2003.

VERHEIJ, Bart. **Argue!** – an implemented system for computer-mediated defeasible argumentation. 1998. Disponível em: <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/naic98.htm>. Acesso em: 17 jun. 2013.

_____. **Automated argument assistance for lawyers**. 1999. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.39.8441>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Evaluating arguments based on Toulmin's scheme. In: HITCHCOCK, David; VERHEIJ, Bart (Org.). **Arguing on the Toulmin model**: new essays in argument analysis and evaluation. Dordrecht: Springer, 2006. p. 181-202.

WALTON, Douglas. **Argumentation scheme sets**. 1996. Disponível em: <http://araucaria.computing.dundee.ac.uk/downloads/schemesets/walton.scm>. Acesso em: 20 de ago. 2012.

WALTON, Douglas; REED, Christopher; MACAGNO, Fabrizio. **Argumentation schemes**. New York: Cambridge University Press, 2008.

Correspondência | Correspondence:

Nailton Gomes Silva
Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, Rua Prefeita Eliane Barros, 2000,
Tirol, CEP 59.014-545. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-2917.
Email: nailtongomes@ig.com.br

Recebido: 15/08/2014.
Aprovado: 19/10/2014.

Nota referencial:

SILVA, Nailton Gomes. Método para compor e avaliar argumentos jurídicos. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 3, p. 189-226, set./dez. 2014. Quadrimestral.