



A aplicabilidade do raciocínio lógico-argumentativo proposta por Manuel Atienza

Applicability of logical reasoning-argumentative proposal for Manuel Atienza

Allan Magalhães Silva¹
Wênia Lourdes Luzia da Cruz²

Resumo

É pacífico no direito que a utilização técnica da argumentação é requisito fundamental para efetiva contribuição da prática jurídica na sociedade. A capacidade de construir e manejar com habilidade os argumentos torna-se cada vez mais escassa, o que provoca uma perspectiva de insegurança ao ordenamento jurídico. O presente estudo objetiva demonstrar a aplicabilidade do raciocínio lógico-argumentativo na prática jurídica, explicitando os vícios comumente utilizados nesse domínio, bem como os comportamentos logicamente válidos e plausíveis que devem ser empregados como instrumentos na elaboração do argumento jurídico. A teoria da argumentação jurídica possui várias funções práticas, sendo que a mais importante delas é a construção de sistemas jurídicos hábeis e capazes de suprir as necessidades contemporâneas. Para que isso possa ocorrer, devemos lançar mão desse quadro teórico em detrimento do estudo exacerbado das normas positivadas. O domínio da teoria da argumentação jurídica no cenário atual torna-se ainda mais necessário, pois garante ao operador do direito um raciocínio mais amplo e uma perspectiva mais realista, o que lhe permite organizar as ideias como um verdadeiro jurista, estabelecendo congruência entre as concepções políticas e morais e as ideologias do direito moderno.

Palavras-Chave: Manuel Atienza. “Cara de Cavalo”. Raciocínio lógico-argumentativo.

Abstract

It is undisputed in the practice of law that the use of technical argument is a fundamental requirement for the effective contribution of this practice to society. The ability to elaborate and use arguments skillfully is becoming increasingly rare, resulting in a perspective of insecurity in the legal system. The objective of this paper is to demonstrate the applicability of logical and argumentative reasoning to the practice of law exposing the vices commonly found and revealing plausible and logically valid behaviors that should be considered in the process of building a legal argument. The theory of legal reasoning has several practical functions, the most important of which is the construction of skilful legal systems, capable of responding to contemporary needs. To make this happen we must make use of this theoretical study, over the exacerbated study of legal norms. The mastery of the theory of legal reasoning in the present scenario becomes even more necessary, for it ensures the lawyer a broader reasoning and a more realistic perspective, thus allowing him to organize his ideas as a true jurist and to establish some congruence between political and moral conceptions and the ideologies of modern law.

Keywords: Manuel Atienza. "Cara de Cavalo". Logical and argumentative reasoning.

Artigo Recebido em: 04/07/2013 Aceito em: 05/05/2014.

¹ Discente do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Contato: magalhaes49@hotmail.com

² Discente do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Contato: wenia_lu@hotmail.com

Introdução

A rotina jurídica apresenta um campo vasto para o estabelecimento de pesquisas empíricas no que concerne à construção do argumento jurídico e à verificação de sua validade e aceitabilidade. A importância do manejo consciente da argumentação jurídica se torna mais pungente quando notamos suas diferentes formas e efetiva mudança que acontece em conformidade com o contexto histórico em que se realiza e com os indivíduos envolvidos em sua prática.

Manuel Atienza, no primeiro capítulo de sua obra **As razões do direito**, categorizou os pilares que constituem os conceitos básicos da teoria da argumentação jurídica. Na perspectiva traçada, conseguimos distinguir três diferentes campos jurídicos em que ocorrem argumentações: o campo da produção ou estabelecimento das normas jurídicas, a aplicação dessas normas e sua dogmática. (ATIENZA, 2003).

Esmiçando os valores intrínsecos nesses âmbitos, temos a distinção filosófica entre o contexto de descoberta e o contexto de justificação das teorias científicas (REICHENBACH *apud* ATIENZA, 2003, p. 20).

De um lado está a atividade que consiste em descobrir ou enunciar uma teoria e que, segundo a opinião geral, não é suscetível de uma análise de tipo lógica; nesse plano, cabe unicamente mostrar como se gera e se desenvolve o conhecimento científico, o que constitui uma tarefa para o sociólogo e para o historiador da ciência. Mas do outro lado está o procedimento que consiste em justificar ou validar a teoria, isto é, em confrontá-la com os fatos a fim de mostrar a sua validade. (ATIENZA, 2003, p. 20).

A argumentação jurídica, apesar de pouco lembrada, é técnica indispensável no exercício da magistratura devendo, acima de tudo, ser utilizada para fundamentar as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário. Ademais, a fundamentação da sentença é requisito essencial, conforme dispõe o artigo 93, inciso IX da Constituição da República: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões [...]” (BRASIL, 2013, p. 54)

O raciocínio lógico-jurídico não se limita à elaboração de um caminho a se seguir: por meio dele podemos também avaliar a plausibilidade de uma argumentação jurídica. Na análise do âmbito e do contexto em que é utilizada estão os discursos, que são formas determinantes para interpretarmos um argumento jurídico.

Atienza (2003) distingue os discursos em descritivo e prescritivo, abordando sucintamente suas principais características. O discurso descritivo se limita a informar a causa do argumento jurídico, descurando-se de maiores interpretações. Já o discurso

prescritivo explica o argumento jurídico, acrescentando informações ao objeto, criando uma nova forma e, conseqüentemente, um novo raciocínio lógico.

Partindo dos pressupostos esmiuçados por Atienza (2003), pode-se criar um raciocínio lógico válido, levando-se em conta suas limitações quando aplicado ao campo jurídico.

1. Aplicabilidade da teoria de Manuel Atienza no caso “Cara de Cavalo”

O famoso caso “Cara de Cavalo” (MOLICA, 2007, p. 111) ocorreu na tórrida década de 1960, quando um homem, por alcunha de Manoel Moreira e vulgarmente apelidado de “Cara de Cavalo”, foi morto por policiais em um cerco fechado, em Búzios – RJ, após diversas fugas. Manoel Moreira estava sendo perseguido, tendo em vista a acusação pela morte do detetive da policia civil, Milton Le Cocq.

Um breve trecho da narrativa “Cara de Cavalo”, no capítulo “Prisões”, nos mostra que Nilson Moreira, irmão do acusado, foi preso no local do crime, onde morrera o detetive Le Cocq. O preso afirmou que se encontrava no local do crime porque havia escutado que seu irmão acabara de ser assassinado pela polícia, o que o fez se dirigir para lá para saber do ocorrido. Diante do exposto, advém uma questão: uma vez que Nilson Moreira foi preso em razão de ser irmão do “bandido” (e isso nos remete a uma máxima popular: “irmão de bandido, bandido é”), essa prisão encontra algum respaldo legal para ter razão de ser?!

Para se chegar a uma resposta, usaremos como analogia a teoria proposta por Atienza (2003).

1.1. Âmbito da argumentação jurídica

Como mencionado por Atienza (2003), a teoria da argumentação jurídica tem como objeto de reflexão as argumentações produzidas em contextos jurídicos. No que tange à “produção ou estabelecimento de normas jurídicas”, elas se dão como resultado do nascimento de um problema social, sendo que uma possível solução seria a adoção de uma medida legislativa. No caso em tela, verificamos que a polícia prendeu o irmão de “Cara de Cavalo” sem que ele tenha cometido qualquer tipo penal. A “sede de justiça” cegou os policiais, pois um membro de sua corporação foi morto pelo acusado,

antes tido como “pé-de-chinelo” por cometer pequenos delitos, mas que ganhou fama ao matar Milton Le Cocq (detetive da Polícia Civil). O cerne da questão implicada aqui é se a prisão de Nilson Moreira é legal ou não, pois, pelo o que se pode analisar do caso, não houve crime algum praticado pelo irmão de “Cara de Cavalo”.

Já a “aplicação de normas jurídicas” é utilizada para a solução dos casos. O que vai ser discutido aqui é como uma norma jurídica poderá ser aplicada na solução do caso implicado. Vamos imaginar que estamos na época do ocorrido, anos 60, logo após a morte do detetive, a fuga de “Cara de Cavalo” e a prisão de Nilson Moreira. Com base nos fatos narrados, Nilson Moreira foi preso e não houve a violação de nenhum tipo penal, estando nessa condição por ser irmão de “Cara de Cavalo” e pela inquisição da polícia dominada pela ditadura militar.

Para tentarmos achar uma solução para a situação, ou seja, a prisão irregular, voltemos para os dias atuais e vamos nos ater à Constituição Federal. No artigo 5º da nossa Carta Magna, em seu inciso LXI: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” (BRASIL, 2013, p.27).

Aplicando o inciso acima citado ao caso concreto, podemos verificar que há uma prisão irregular, haja vista que Nilson Moreira não se enquadra em nenhuma das ressalvas definidas. Uma das maneiras de se tentar solucionar esse problema seria o relaxamento imediato. Nesse mesmo sentido, o art. 5º, inciso LXV da Constituição Federal afirma: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.” (BRASIL, 2013, p. 28).

“A Dogmática Jurídica” visa à realização de uma análise complexa das situações abstratas e excepcionalmente concretas, com o fulcro de fornecer, no âmbito da aplicação e produção do direito, os argumentos e critérios necessários. Assim, a prisão injustificada de Nilson Moreira pode perfeitamente se encaixar no âmbito da dogmática, visto que esse conceito se apoia não só nas situações abstratas, mas também nos casos concretos, utilizando essas situações como veículo para se estabelecer o argumento e o critério a serem utilizados no momento da produção do direito nas diversas instâncias que ele ocorre, bem como no momento da aplicação da norma. A prisão de Nilson Moreira levantaria, para a dogmática, questões como, por exemplo, o gozo do princípio

do contraditório, da ampla defesa e da legitimidade da prisão, pois faltaram os requisitos pra se configurar o estado de flagrância.

1.2 Contexto de descoberta e o contexto de justificação

A prisão de Nilson Moreira foi lastreada em suposições e predefinições, o que nos permite considerá-la no contexto de descoberta, visto que a teoria utilizada no estudo não foi suscetível a uma análise de tipo lógico, bastando apenas a demonstração do desenvolvimento do conhecimento científico, descurado de fundamentação, cabendo-nos, portanto, apenas enunciar uma razão explicativa que tenha levado os policiais a realizarem a prisão. Trata-se, então, de uma argumentação geral, na qual se estabelece uma premissa e uma conclusão.

Ademais, inicialmente, não teríamos formas para justificar o fato ocorrido, pois ele carece de fundamentação. Cabe-nos falar, porém, da justificação formal ou material que, apesar da insegurança jurídica que carrega consigo, poderia tornar a prisão de Nilson Moreira aceitável, pois essa modalidade de justificação motiva-se pelo desenvolvimento de um modo de análise de um raciocínio comum.

1.3 Como discurso Descritivo e Prescritivo

O discurso descritivo no caso em comento se apresenta como a narração da causa que levou os policiais a prenderem Nilson Moreira. Seria a razão explicativa, ou seja, as crenças pessoais eivadas no ato, que trariam ilegitimidade, tendo em vista que o que devem prevalecer são os valores em comum. Já a prescrição se daria na descrição das causas, concomitante a novas formas de análises e ideias, acrescentando algo ao objeto e criando uma nova forma.

2. Conceito de validade dedutiva

A prisão de Nilson Moreira decorre de um prejulgamento feito pela polícia civil. Com base em um conceito predefinido, os policiais puderam afirmar que sendo Nilson Moreira irmão de Cara de Cavalo, logo teria alguma responsabilização pelo crime. Desse modo:

Todo criminoso é irmão de bandido.

Nilson Moreira é irmão de bandido.

Logo, Nilson Moreira é criminoso.

Usando como analogia o caso proposto por Atienza (2003), podemos afirmar que a polícia fez um raciocínio logicamente válido, porém com uma premissa falsa. O argumento é válido em termos lógicos, pois a conclusão que eles tiveram é deduzida das premissas. Simbolicamente B representaria a classe dos irmãos de bandidos, C a dos criminosos e Nilson Moreira seria representado por N (aqui, um homem médio, indivíduo comum), conforme mostrado no gráfico 1:

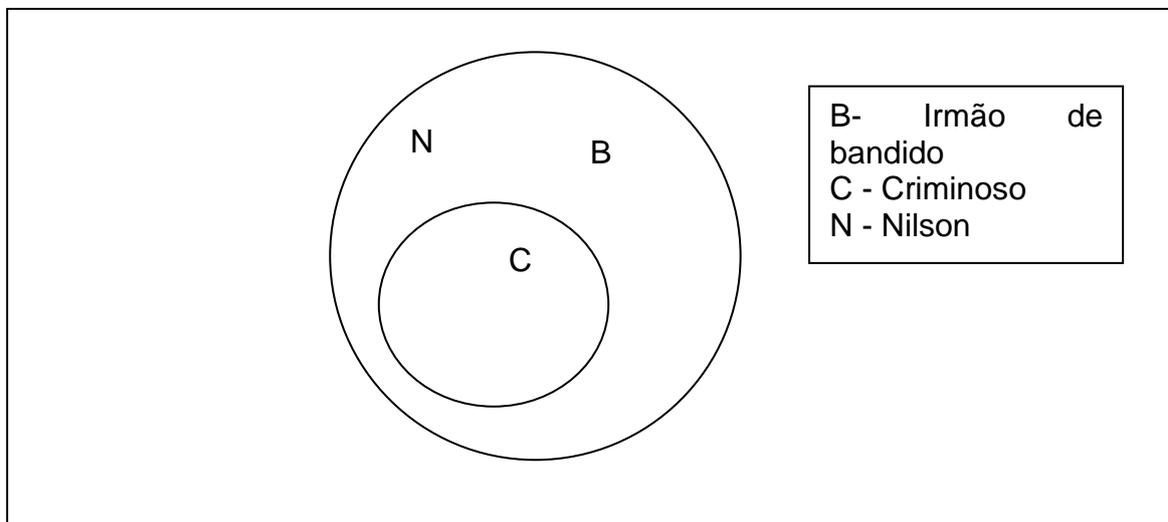


Gráfico 1: Silogismo representado graficamente
Fonte: ATIENZA (2003)

No entendimento dos policiais, a prisão era correta e colocar Nilson Moreira no rol dos irmãos de bandidos era logicamente válido porque a conclusão (Logo, Nilson Moreira é criminoso) já estava inclusa nas premissas. Desse modo, se as premissas são verdadeiras para os policiais, logo a conclusão também será. Nesse mesmo sentido, Atienza (2003, p. 25) afirma que, “[...] não é possível que as premissas sejam verdadeiras e a conclusão não seja.”

Porém, a não distribuição do termo médio na premissa tornou o silogismo uma falácia, ou seja, formou-se uma conclusão duvidosa, visto que os policiais negaram a causa reduzindo-a pela consequência. Esse tipo de erro lógico caminha contra o Estado

Democrático de Direito que, por sua vez, não admite o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, para que possamos desconfigurar o raciocínio lógico de um Estado arbitrário, devemos distribuir o termo médio, partindo da consequência para a causa. Vejamos (Gráfico 2):

Todo criminoso é irmão de bandido.

Nilson Moreira é irmão de bandido.

Logo, Nilson Moreira é criminoso.

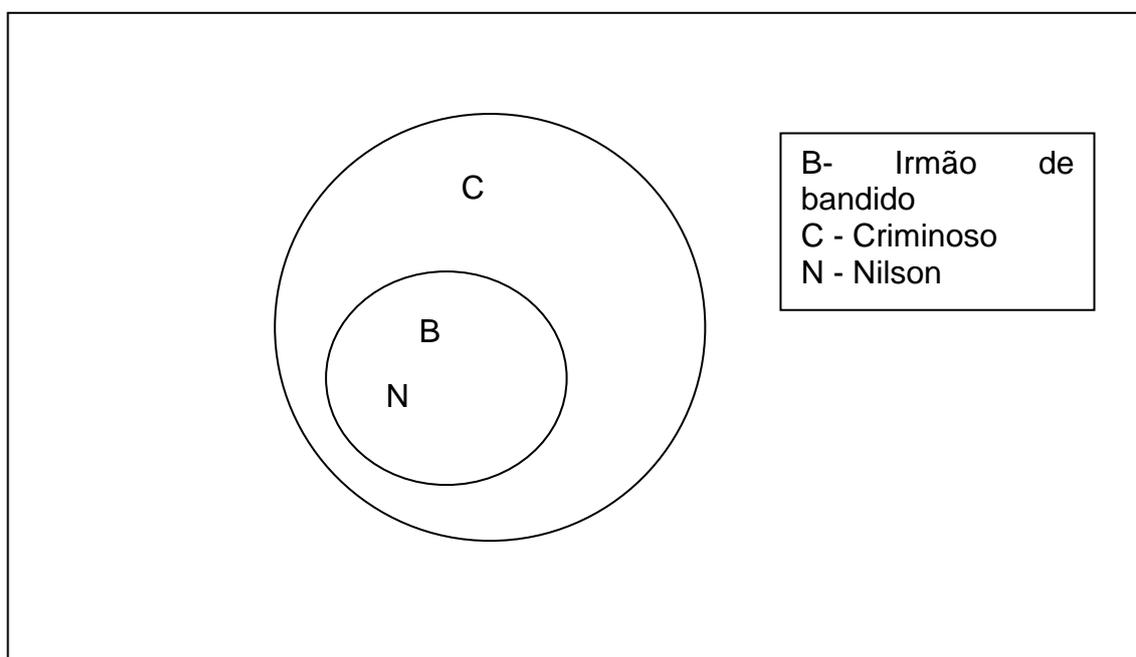


Gráfico 2: Silogismo representado graficamente
Fonte: ATIENZA (2003)

A partir daqui, podemos fundamentar a dúvida, visto que a conclusão já não se torna mais duvidosa. Os silogismos acima nos permitem afirmar que a lógica não satisfaz integralmente o controle dos argumentos, pois nos oferece apenas correções formais, descurando-se de correções materiais que são tão presentes na elaboração de uma argumentação jurídica. Essas correções limitam-se apenas a distinguir os argumentos manifestamente inválidos dos que parecem logicamente válidos, mas não são, sendo denominados de “falácias”.

As falácias, para Atienza (2003), podem ser formais, não formais ou de ambiguidade: as primeiras caracterizam-se pela aparência formal válida (embora não sejam), enquanto as segundas referem-se às falácias de concernência como, por exemplo, o erro da distribuição do termo médio causado pelos policiais, tendo em vista a incoerência entre as premissas e a conclusão. Já nas falácias de ambiguidade, como o próprio nome diz, as frases e palavras são ambíguas e seus significados oscilam e mudam de modo mais ou menos sutil no curso do raciocínio.

Conclusão

A teoria da argumentação jurídica tem por fim a compreensão do fenômeno jurídico e da prática de argumentar, além de contribuir para o desenvolvimento de outras disciplinas. Manuel Atienza, em seu livro **As razões do direito**, desmistificou a ideia de Alexy de que o direito deve ser visto como um sistema de normas e procedimentos (ALEXY *apud* ATIENZA, 2003), implantando, nessa perspectiva, um raciocínio de generalização da teoria padrão, tornando-a não somente jurídica, mas também social, ampliando-se, assim, sua importância.

A argumentação constitui a principal atividade dos juristas. Dessa forma, não há como exercer essa atividade com primazia, ignorando os estudos a respeito desse tema nas diversas esferas acadêmicas. A realidade dos juristas, hoje, traduz um conhecimento limitado no que tange às demais áreas de estudo como, por exemplo, a lógica, a filosofia, a linguística, a psicologia, etc., o que compromete a construção da argumentação jurídica.

Devemos lembrar que os estudos jurídicos são constituídos por realidades oriundas integralmente da sociedade e o pleno conhecimento dos fenômenos sociais é fundamental para construirmos um raciocínio válido.

O fornecimento de uma orientação útil e hábil são funções inerentes à argumentação jurídica, que deve primar-se pela utilização das realidades existentes no contexto inserido em detrimento da utilização excessiva das normas positivadas, exercendo um raciocínio plenamente jurídico.

Por fim, a construção de uma argumentação jurídica dependerá da resposta oferecida pelo ordenamento jurídico que, em alguns casos, não contribuirá para solução

de um caso, restando unicamente para o jurista o manejo sábio dessa técnica argumentativa.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. In: **VADE mecum universitário de direito rideel**. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2013. p.27- 28, 54.

MOLICA, Fernando. **50 Anos de Crimes**. São Paulo: Record, 2007.