

O PEQUENO GUIA PARA UM ARGUMENTO JURÍDICO

Rodrigo Cavalheiro Rodrigues

Sumário

1 Introdução	2
2 Juntando Premissas: o silogismo.....	2
2.1 Subsunção do fato à norma: existência do fato jurídico.....	4
2.2 Subsunção do fato à norma: validade e eficácia.....	5
2.3 Hierarquia de normas.....	6
2.4 Doutrina e filosofia.....	8
3 Escrevendo um argumento jurídico	9
3.1 Exemplo na Teoria Geral do Direito	9
3.2 Exemplo no Direito Administrativo	10
3.3 Exemplo no Direito Tributário.....	11
4. O que não fazer	12
5. Conclusão: ser jurista	14

O Pequeno Guia para um Argumento Jurídico

Prof. Rodrigo Cavalheiro Rodrigues

1 Introdução

Este texto é um guia; um pequeno guia, nada além disso. Não se trata de um estudo sobre hermenêutica, linguagem ou argumentação. É tão-somente um roteiro destinado a meus alunos, minhas alunas e demais estudantes da Ciência Jurídica que, por razões diversas, necessitam escrever um argumento jurídico.

A necessidade de um argumento jurídico surge por conta de um questionamento apresentado em uma situação onde o conhecimento vulgar não é suficiente. Como o conhecimento jurídico é científico, não vulgar, um argumento nesta área exige estudo e dedicação. Exige Ciência, aquela que chamamos de Jurídica e que se aprende e se desenvolve a partir de esforço racional e de pesquisa, e não por meio de “achismos” e opiniões duvidosas espalhadas por “redes sociais” descompromissadas com o desenvolvimento dos saberes.

Com esse espírito de fazer ciência, ainda que de maneira simplória, entrego a vocês, alunos e alunas, este pequeno guia, fazendo votos que lhes sirva, de um lado, como roteiro prático para a construção de um argumento jurídico, e, de outro lado, como incentivo para buscar constantemente o aprimoramento da Ciência Jurídica e de vosso conhecimento.

2 Juntando Premissas: o silogismo

Credita-se a Aristóteles o primeiro estudo sobre lógica formal. O filósofo grego descreveu como se formam raciocínios válidos e, conseqüentemente, como é possível identificar raciocínios inválidos. Esse raciocínio é conhecido como **silogismo**.¹

A base de um argumento jurídico é um silogismo, que pode ser descrito como uma conclusão deduzida a partir da relação estabelecida entre duas premissas. Uma **premissa** é chamada de **maior** e contém um enunciado geral; outra **premissa** é designada

¹ Aristóteles apresentou esse estudo na obra Organon, escrita há aproximadamente dois mil e trezentos anos.

de **menor** e contém uma situação particular. Do encaixe da premissa menor na premissa maior se deduz uma **conclusão**, conforme a ilustração que segue:



Por exemplo, aceitando-se que todos os seres vivos são compostos por células vivas, pode-se formular o seguinte silogismo:

Todos os seres vivos são compostos por células vivas. Rodrigo é composto por células vivas. Logo, Rodrigo é um ser vivo.

Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;
- em azul a premissa menor;
- em sublinhado o conectivo;
- em verde a conclusão.

Para que um silogismo seja verdadeiro, **as premissas devem ser verdadeiras (válidas)**, o que significa dizer que **a premissa maior deve ser aceita** e a **premissa menor deve ser verificada**. A aceitabilidade da premissa maior deve resultar do conhecimento científico estabelecido e a verificabilidade da premissa menor deve ocorrer no caso concreto, mediante a apresentação de provas da situação particular descrita. A conclusão é, portanto, uma dedução lógica da submissão da premissa menor à premissa maior. Se uma das premissas não for verdadeira ou se a conclusão não decorrer da subsunção de uma a outra, o silogismo será falso (falácia).

Em um silogismo, a ordem de apresentação das premissas e da conclusão não interfere no raciocínio. Ressalta-se, novamente, que o importante é a aceitabilidade científica e a verificabilidade das premissas, bem como a lógica dedutiva que leva à conclusão. Por exemplo, o silogismo supracitado poderia ser escrito da seguinte forma:

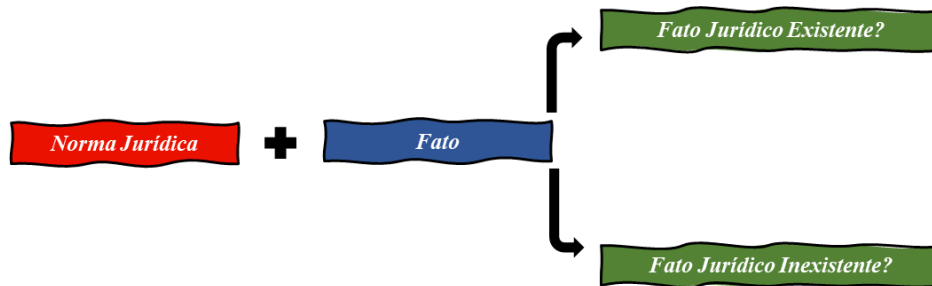
Rodrigo é um ser vivo, pois, como ocorre com todos os seres vivos, ele é composto por células.

Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;
- em azul a premissa menor;
- em sublinhado o conectivo;
- em verde a conclusão.

2.1 Subsunção do fato à norma: existência do fato jurídico

Dentre os argumentos jurídicos possíveis, o mais comum é a subsunção do fato à norma. Nesta situação, a premissa maior é uma norma jurídica válida e a premissa menor é um fato verificado. A conclusão será a existência ou inexistência de um fato jurídico, conforme a ilustração que segue:



Por exemplo, sabe-se que o Código Penal estabelece o homicídio como crime. Dessa forma, tem-se o seguinte argumento jurídico:

Conforme estabelece o art. 121 do Código Penal, matar alguém é crime apenado com reclusão de até vinte anos, se simples, ou de até trinta anos, se qualificado. Rodrigo matou alguém, logo, ele é um homicida e deve suportar a sanção prescrita em lei.

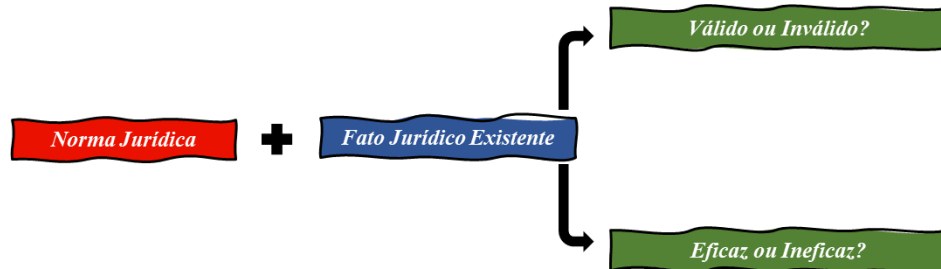
Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;
- em azul a premissa menor;
- em sublinhado o conectivo;
- em verde a conclusão.

Para que a conclusão desse argumento seja verdadeira, as premissas devem ser verdadeiras. No caso, a premissa maior é uma norma penal, que será verdadeira/válida na medida em que for constitucional. A premissa menor, que é o fato de que “Rodrigo matou alguém”, é considerada verdadeira apenas se foi provada em um devido processo penal, mediante contraditório e ampla defesa. Se as premissas são verdadeiras e a conclusão for uma dedução lógica, tem-se um argumento válido, caso contrário, tem-se uma falácia (falso silogismo).

2.2 Subsunção do fato à norma: validade e eficácia

Pela subsunção do fato à norma pode-se também concluir se um fato jurídico existente é válido ou inválido, eficaz ou ineficaz.



Toma-se como exemplo uma situação do Direito Privado:

O Código Civil determina que os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes (art. 3º) e que os negócios jurídicos por eles firmados são nulos (art. 166, I). Considerando que Gabriela tem quinze anos, conclui-se que o contrato de prestação de serviços que ela firmou sem representante é inválido.

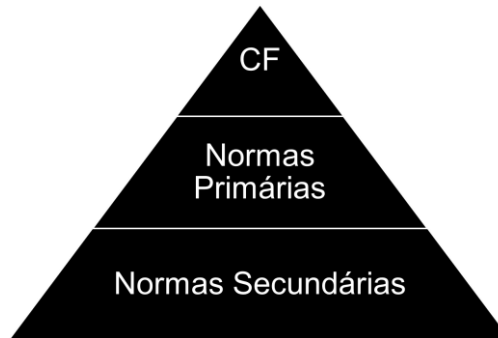
Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;
- em azul a premissa menor;
- em sublinhado o conectivo;
- em verde a conclusão.

Nota-se que nas situações em que se opera a subsunção do fato à norma, ou seja, o encaixe da situação particular no enunciado geral, parte-se do pressuposto de que a norma é válida no sistema jurídico-positivo. No entanto, caso não seja, tem-se outro silogismo possível.

2.3 Hierarquia de normas

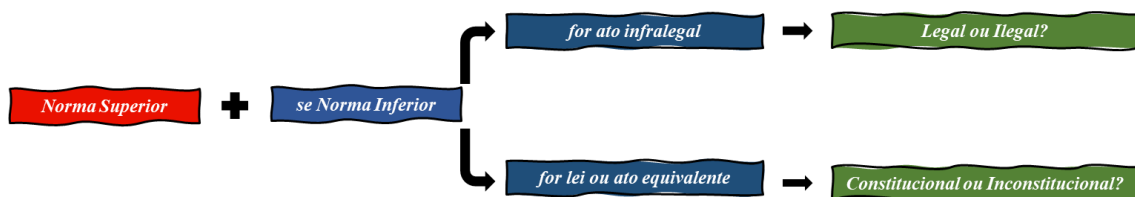
Hans Kelsen² descreveu o sistema jurídico-positivo como um escalonamento de normas, de maneira que uma norma designada de inferior retira sua validade de outra norma, considerada e designada de superior. Ficou famosa a metáfora da pirâmide para apresentar o ordenamento jurídico.



Nesta estrutura, a norma considerada superior será a premissa maior e a norma inferior será a premissa menor. A conclusão será pela validade ou invalidez da norma inferior.

As normas secundárias geralmente são atos administrativos normativos, tais como decretos e portarias. Fazendo o papel de premissas menores, devem se ajustar a uma premissa maior, que no caso será uma lei, ou ato equivalente, como uma medida provisória. A validade da norma inferior será a sua legalidade, ao passo que a invalidez será a ilegalidade.

De outro lado, se a lei, ou ato equivalente, for a premissa menor, a Constituição Federal será a premissa maior. Nota-se que o silogismo é o mesmo, mas, neste caso, a validade da norma inferior é denominada de constitucionalidade e a invalidez de inconstitucionalidade.



² KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4 ed. São Paulo : Martins Fontes, 1994.

Como exemplo, apresenta-se uma situação do Direito Administrativo:

A Lei nº 10.520, em vigor desde 2002, determina que para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão.

Em 2019, o Presidente da República editou o Decreto nº 10.024, que no art. 1º, § 1º determina que a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

Considerando que um decreto é uma norma inferior em relação a uma lei, conclui-se que o § 1º do art. 1º do Decreto 10.024/2019 é ilegal, porque cria uma obrigação em uma hipótese em que a lei criou uma possibilidade.

Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;*
- em azul a premissa menor;*
- em sublinhado o conectivo;*
- em verde a conclusão.*

Outro exemplo, este envolvendo o Direito Administrativo e o Direito Constitucional:

A Lei Distrital nº 5.345/2014 dispõe sobre as fases do procedimento de licitação realizado por órgão ou entidade do Distrito Federal. Esta lei, porém, é inconstitucional, porque, de acordo com a Constituição Federal, compete a União, e não aos Estados e ao Distrito Federal, legislar sobre normas gerais de licitação e contratos.

Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;*
- em azul a premissa menor;*
- em sublinhado o conectivo;*
- em verde a conclusão.*

2.4 Doutrina e filosofia

Além da norma jurídica, pode-se estabelecer silogismos tomando-se como premissa maior um dogma estabelecido, que se denomina de princípio. Nenhum dogma, especialmente os estabelecidos sem comprovação científica, é imune a dúvida, na medida que somente será dogma enquanto for aceito como tal. A propósito, a dúvida é a essência do desenvolvimento científico; sem ela o conhecimento seria um paradigma estático e desinteressante. A ilustração que segue demonstra este silogismo.



O próximo exemplo é da área da Bioética:

O Princípio da Não-Maleficência, estudado na Bioética, prescreve que os profissionais de saúde não devem causar danos aos pacientes. Portanto, se um “bandido” e sua “vítima” chegarem baleados no hospital, ambos deverão ser atendidos com a mesma diligência.

Onde:

- em vermelho tem-se a premissa maior;
- em azul a premissa menor;
- em sublinhado o conectivo;
- em verde a conclusão.

Nota-se que o silogismo é uma estrutura formal de raciocínio que deve ser preenchido com algum conteúdo. A importância do trabalho dos juristas e das juristas é trazer a este raciocínio formal o conteúdo resultante de longas pesquisas e de muito estudo, apresentando ao ouvinte ou ao leitor uma conclusão válida por ser lógica. O ilógico é uma antítese à ciência e juristas, como quaisquer cientistas, devem ter compromisso com a racionalidade científica.

3 Escrevendo um argumento jurídico

O argumento jurídico mais simples é aquele estruturado na forma de um silogismo. Ao escrevê-lo, deve-se utilizar uma linguagem técnica e precisa em uma estrutura ordenada de frases, evitando-se adjetivos desnecessários e expressões inúteis. Além disso, deve-se responder objetivamente o questionamento proposto, onde a conclusão do silogismo será a resposta e as respectivas premissas a fundamentação jurídica.

3.1 Exemplo na Teoria Geral do Direito

Na disciplina Teoria Geral do Direito se estuda noções básicas da Ciência Jurídica, como, por exemplo, as categorias fundamentais do direito, das quais se pode destacar a relação jurídica e seus elementos: sujeitos, vínculo jurídico e objeto.

Como exemplo, toma-se o seguinte questionamento:

Questionamento

*Rodrigo é uma pessoa antissocial, motivo pelo qual seu círculo de relacionamentos pessoais é diminuto. Em resumo, ele gosta de conviver apenas com duas entidades vivas: Liz, que é da espécie *Homo sapiens* (ser humano) e Gabriela, da espécie *Felis catus* (gato doméstico). O único bem relevante do patrimônio de Rodrigo é uma coleção de discos de vinil, que ele pretende deixar em testamento para Liz e Gabriela. Isto é possível?*

Uma resposta adequada seria:

Resposta

Sabendo-se que o Código Civil somente admite relações jurídicas entre pessoas e que não considera como tais os gatos domésticos, concluiu-se que o testamento de Rodrigo pode ter Liz como beneficiária, mas não Gabriela.

Nesta situação, o questionamento proposto contém a premissa menor do silogismo, apresentando uma situação particular, enquanto a resposta contém a premissa maior, que é um enunciado geral positivado na legislação brasileira, seguida da conclusão. Não foi necessário reproduzir a premissa menor na resposta, pois ela ficou implícita diante do questionamento imediatamente e anteriormente proposto.

3.2 Exemplo no Direito Administrativo

O Direito Administrativo estuda as relações jurídicas que envolvem o Estado, destas, destaca-se como exemplo a concessão de serviços públicos, apresentando-se o seguinte questionamento:

Questionamento

Uma empresa privada está inadimplente em relação à tarifa de energia elétrica, motivo pelo qual a prestação deste serviço foi suspensa pela concessionária, após aviso prévio. O dono da empresa lhe procura para fazer uma ação judicial, com pedido liminar urgente, alegando que, em razão do princípio da continuidade, a concessionária não poderia suspender o serviço sem a instauração de uma ação judicial de rescisão contratual. Analise o caso e responda se há possibilidade de sucesso nesta ação.

Uma resposta adequada seria:

Resposta

A Lei nº 8.987/1995, em seu art. 6º, § 3º, II, prescreve que não se caracteriza descontinuidade do serviço a sua interrupção em razão do inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. Como no presente caso não há qualquer situação que prejudique o interesse da coletividade, o inadimplemento do empresário permite a suspensão do serviço, não havendo possibilidade de sucesso na ação judicial pretendida.

A premissa maior é um dispositivo de lei e a premissa menor é a situação particular retratada no questionamento. A conclusão é uma dedução lógica da subsunção do fato à norma.

3.3 Exemplo no Direito Tributário

O Direito Tributário estuda a relação jurídica que permite ao Estado arrecadar recursos para manter sua estrutura e serviços. Um dos tópicos mais interessantes desse estudo são as imunidades tributárias, apresentando-se, como exemplo, o questionamento que segue:

Questionamento

Um cemitério deve pagar o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU?

Uma resposta adequada seria:

Resposta

A Constituição Federal, no art. 150, VI, “b”, garante imunidade tributária aos templos de qualquer culto, sendo que o § 4º do mesmo dispositivo esclarece que essa imunidade compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais da entidade religiosa.

Dessa forma, se determinado cemitério for extensão de um templo de qualquer culto, tendo finalidade religiosa, não será possível para o município cobrar o IPTU. “A contrario sensu”, se o cemitério for um empreendimento desvinculado de finalidade religiosa, sem relação com algum templo de algum culto, deverá pagar aquele tributo.

Mais uma vez, a premissa maior é a norma jurídica, no caso um dispositivo da Constituição Federal, e a premissa menor uma situação particular. A conclusão é o encaixe desta àquela. Percebe-se que esta conclusão exigiu um exercício de hermenêutica para esclarecer qual a intenção da imunidade tributária em questão, que tem como foco a finalidade da coisa (templo e cemitério) e não a coisa em si.

4. O que não fazer

Se um argumento jurídico básico é um silogismo, o que não se deve fazer é bem simples. É vedado a juristas:

1. acreditar em uma premissa desacompanhada de evidência;
2. divulgar como verdadeira uma premissa duvidosa ou sabidamente falsa;
3. forçar uma premissa por conveniência para que a conclusão coincida com uma opinião pessoal;
4. esconder uma premissa amplamente aceita entre cientistas, com o objetivo de formar um silogismo falso para convencer alguém não versado na Ciência Jurídica;
5. não deduzir a conclusão de maneira lógica, seja por desconhecimento ou por má-fé.
6. deixar de pesquisar e estudar e, com isso, desconhecer as premissas maiores que formam o saber jurídico.

Para exemplificar o que não fazer, sugere-se o estudo da “cena da bruxa” do filme “Em Busca do Cálice Sagrado”, do grupo Monty Phyton³, que segue transcrita abaixo.

[Em um vilarejo inglês, na Idade Média, um grupo de aldeões, demonstrando imensa euforia, conduzem uma mulher até uma autoridade].

Aldeões - Uma bruxa, encontramos uma bruxa. Bruxa, encontramos uma bruxa. Queimem, queimem.

Aldeão 1 - Encontramos uma bruxa. Vamos queimá-la?

Autoridade - Como sabem que ela é uma bruxa?

Aldeão 1 - Ela parece uma bruxa.

Autoridade - Tragam-na a mim.

³ O Monty Phyton foi um trupe de humoristas ingleses e o filme mencionado está disponível no serviço de streaming Netflix; a cena transcrita se inicia aos 16min e 30s - acesso realizado em 02/10/2019.

Mulher - *Eu não sou uma bruxa.*
Autoridade - *Mas você está vestida como uma bruxa.*
Mulher - *Eles me vestiram assim.*
Aldeões - *Não vestimos.*
Mulher - *E esse nariz não é meu; é falso.*
[A autoridade verifica que o nariz é falso].
Autoridade - *Então...*
Aldeão 1 - *Nós fizemos o nariz.*
Autoridade - *O nariz?*
Aldeão 1 - *E o chapéu. Mas ela é uma bruxa.*
Aldeões - *Queimem-na, queimem-na.*
Autoridade - *Vocês a vestiram assim?*
Aldeões - *Não, não.... Sim, sim ... Um pouco. Mas ele tem uma verruga.*
Autoridade - *O que faz vocês pensarem que ela é uma bruxa?*
Aldeão 2 - *Ela me transformou em uma salamandra.*
[A autoridade observa que o aldeão é um homem saudável, e não uma salamandra].
Autoridade - *Uma salamandra?*
Aldeão 2 - *Eu melhorei.*
Aldeões - *Queimem-na mesmo assim. Queimem-na.*
Autoridade - *Silêncio. Há maneiras de saber se ela é uma bruxa.*
Aldeões - *Há? Quais? Conte-nos.*
Autoridade - *O que fazemos com as bruxas?*
Aldeões - *Queimamos, nós as queimamos.*
Autoridade - *E o que mais queima além de bruxas?*
Aldeão 1 - *Mais bruxas?*
Aldeão 3 - *Madeira?*
Autoridade - *Então, por que as bruxas pegam fogo?*
[Os aldeões ficam por um tempo em silêncio e demonstram muita dificuldade de raciocinar]
Aldeão 2 - *Elas são feitas de madeira?*
Autoridade - *Isso! Então, como saberemos se ela é feita de madeira?*
Aldeão 1 - *Construímos uma ponte com ela.*
Autoridade - *Ah, mas não podemos fazer pontes com pedras?*
Aldeão 1 - *Ah, sim.*
Autoridade - *Madeira afunda na água?*
Aldeão 1 - *Não.*
Aldeão 3 - *Ela flutua.*
Aldeão - *Joguem-na no lago.*
[A autoridade gesticula negando esse pedido]
Autoridade - *O que mais flutua na água?*
Aldeão 1 - *pão.*
Aldeão 3 - *Maçãs.*
Aldeão 2 - *Pedregulhos.*
Aldeões - *Cidra, cereja, molho de carne, lama, igrejas, chumbo...*
[A autoridade demonstra impaciência].
Autoridade - *Não, não, não.*
[Subitamente, surge o Rei Artur].
Rei Artur - *UM PATO.*
Autoridade - *Exatamente. Então, pela lógica ...*
Aldeão 1 - *Se ela pesar o mesmo que um pato, ela é feita de madeira...*
Autoridade - *Portanto...*
Aldeão 3 - *É uma BRUXA.*
Aldeões - *Uma bruxa, uma bruxa [festejando].*
[Na sequência, os aldeões pesam a mulher para verificar se ela tem o mesmo peso que um pato, para, então, deduzirem se ela é uma bruxa].

5. Conclusão: ser jurista

A conclusão é simples. Um argumento jurídico básico tem forma de silogismo, ou seja, de um raciocínio formal onde a conclusão é uma dedução lógica formada pelo encaixe de uma situação particular (premissa menor) a um enunciado geral (premissa maior).

Para um raciocínio jurídico adequado, a premissa maior deve ser um princípio amplamente aceito ou uma norma jurídica válida e a premissa menor uma situação particular que possa ser demonstrada por um sistema de provas submetido aos ditames do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal).

Também é um raciocínio jurídico adequado quando a premissa menor é uma norma jurídica submetida à hierarquia de outra norma jurídica, como ocorre na análise de um ato administrativo em face de uma lei ou de uma lei em face da Constituição Federal. Também é raciocínio jurídico quando se submete um ato ou diretriz teórica a um princípio amplamente aceito.

Com a consciência deste raciocínio formal, unido ao incessante estudo, alunos e alunas estão prontos para iniciar o caminho que os farão jurista, escrevendo pequenos argumentos que evoluirão para requerimentos administrativos, petições judiciais, artigos científicos, monografias, dissertações e teses.

Dito isso, estude, raciocine e escreva.