

Argumentação jurídica por Stephen E. Toulmin

Ivan Kaminski do Nascimento

Advogado no Distrito Federal

Mestre em Direito Constitucional e Especialista em

Direito e Processo do Trabalho

RESUMO

Este artigo analisa, enfrenta críticas e apresenta a teoria de argumentação formulada por Stephen E. Toulmin, estabelecida no livro intitulado *Os usos do argumento*, escrito em 1958. Nessa análise, chega-se à conclusão de que o esquema argumentativo de Toulmin permite a identificação do caráter lógico das regras valorativas de inferência, permitindo não só uma análise da coerência interna de decisões judiciais, mas também uma análise racional das regras valorativas envolvidas em alguma decisão de um ponto de vista externo.

Palavras-chave: Toulmin. Argumentação Jurídica. Coerência. Lógica.

ABSTRACT

This article analyzes, criticizes and presents the theory of argumentation formulated by Stephen E. Toulmin established in the book entitled "the use of the argument" written in 1958. In this analysis it is concluded that the argumentative scheme of Toulmin allows the identification of the logical character of the value rules of inference, allowing not only an analysis of the internal consistency of judicial decisions, but also a rational analysis of the value rules involved in a decision from an external point of view.

Keywords: Toulmin. Legal argumentation. Coherence. Logic.

Introdução

Stephen E. Toulmin é um autor prolífico, que possui uma obra principal sobre argumentação escrita em 1958, denominado de *Os usos do argumento*, com intenções "radicais" (TOULMIN, 2006, p. 2), segundo ele próprio, a fim de levantar problemas sobre lógica na avaliação do dia a dia, de verificar ligações entre os cânones e métodos que usamos nas relações

entre os homens, preocupando-se com a prática e em como avaliamos, de fato, a solidez, a força e o caráter conclusivo de argumentos (TOULMIN, 2006, p. 2).

Nessa obra, o autor busca complementar a lógica dedutiva, a lógica técnica de Aristóteles, alegando que a lógica é algo que tem relação com a “maneira como os homens pensam, argumentam e efetivamente inferem” (ATIENZA, 2003, p. 93). Não se trata de um ataque àquela forma de raciocínio lógico, mas de uma adequação para fora do formalismo puro. Do ponto de vista moral, Toulmin “voltou-se contra o conceito de moral como um fenômeno que, na melhor das hipóteses, pode ser explicado em termos psicológicos” (ALEXY, 2013, p. 86), e tem como questão central saber se uma conclusão moral, por exemplo, possui boas razões de fato (ALEXY, 2013, p. 86) que a justifiquem.

Para tanto, Toulmin se vale de regras de inferência, aproximando-se de teóricos realistas¹, ao admitir que “provamos que são aceitáveis conclusões a que já chegamos, porque mostramos capazes de justificar nossas conclusões”. Isso demonstra o caráter pragmático do que pretendeu o autor, ao analisar e fornecer uma estrutura de análise da lógica a ser extraída das interações humanas.

A teoria de Stephen Toulmin permite uma “pluralidade de pretensões de validade”, esforçando-se para apoiar uma pretensão com boas razões (ALEXY, 2013, p. 86). A localização de critérios de inferência e de suas razões depende “da função particular que devem preencher num contexto social determinado” (ALEXY, 2013, p. 112).

Para isso, deve ser analisada a lógica dos argumentos que realmente existem. Em outras palavras, devem ser identificados o contexto decisório e os argumentos lógicos que realmente existem, para então tentar identificar a “força” dos argumentos.

Para tanto, deve-se valer da estrutura do argumento que envolve proposições, sendo que um argumento contra uma proposição é um argumento a favor de uma proposição que a contradiga.

Desse modo, a análise com base na argumentação jurídica de Toulmin possibilitará a identificação das razões que justificam determinadas asserções. Isto para um aprofundamento e identificação das regras de eventual discurso moral² “que caracterizam determinadas asserções de fato” (ALEXY, 2013, p. 96).

¹ Como exemplo, citamos Alf Ross, que considera que, “uma vez estabelecida a conclusão o juiz encontra uma adequada argumentação ideológica jurídica que justifique sua decisão”. (ROSS, 2000, p. 69).

² Discursos morais serão avaliados apenas nos aspectos atinentes à argumentação, segundo o esquema do marco teórico.

1 Toulmin e as críticas de Robert Alexy

Robert Alexy considera que a teoria de Toulmin não é suficiente, em seu conjunto, para uma teoria do discurso prático, mas destaca algumas contribuições úteis da teoria de Toulmin:

1. Existem regras de discurso moral que caracterizam determinadas asserções de fato como boas razões para certas valorações;
2. Paralelo entre informações diretas de experiências e sentimentos morais por um lado e os juízos científicos e morais desenvolvidos por outro;
3. Utiliza-se primeiro de regras morais existentes para passar a sua crítica somente em um segundo momento, ou seja, a argumentação moral está ligada ao material normativo histórico;
4. Fornece informações interessantes sobre a estrutura das premissas usadas no processo de fundamentação, ou seja, compreende-se que algum tipo de premissa ou regra tem de ter pressuposto;
5. Distingue diferentes formas e níveis de argumento;
6. Análise de funções ou finalidades das regras do jogo de linguagem. (ALEXY, 2013, p. 96 e 97)

A seguir, explicaremos o que Alexy quis dizer com os itens mencionados anteriormente.

No item 1, há menção à existência de regras de discurso moral que caracterizam determinadas asserções de fato como boas razões, isso quer dizer que os princípios morais possuem conteúdo normativo que podem ter regras lógicas de análise.

No item 2, há destaque à possibilidade de explicação das regras morais. Para tanto, Toulmin se vale de uma analogia à física com o seguinte exemplo: “um bastão inserido na água parece curvado ou quebrado”, isso pode ser encarado como algo surpreendente, mas cabe à explicação científica tornar isso em algo esperado. Desse modo, a proposição “o bastão parece curvado” (que parte da experiência) é transformada em um juízo científico totalmente desenvolvido, explicativo das razões pelas quais o bastão aparenta estar curvado, identificando-se que se trata apenas de uma ilusão de óptica (ALEXY, 2013, p. 87).

A análise completa, ou seja, um juízo completamente desenvolvido, resulta “da elaboração de todo material relevante de acordo com regras específicas” (ALEXY, 2013, p. 97) disponíveis.

No item 3, Alexy ressalta a observação de Toulmin de que devem ser analisadas as normas morais existentes em um primeiro momento. Isso indica a necessidade de uma certa coerência

na análise, sem se ignorar os fatores históricos que resultam na norma posta.

No item 4, destaca-se a estrutura das premissas. Trata-se da indicação de que deve haver certos pressupostos para ocorrer a argumentação, ou seja, deve haver determinada concordância entre os falantes para não se questionar premissas básicas.

2 Argumentação segundo Toulmin – aspectos pragmáticos e comparativos.

Manuel Atienza, ao contrário de Alexy, não associa o discurso prático (ou razão prática³) à teoria de Toulmin, mas, sim, associa-a à análise de interações humanas⁴.

Atienza considera que a teoria de Toulmin cumpriu um papel importante para análise mais pragmática da argumentação jurídica, inclusive comparando a teoria argumentativa de Toulmin com o pragmatismo de John Dewey (ATIENZA y JIMENEZ, 1993, p. 347).

Essa comparação e a similaridade entre as teorias de Toulmin e Dewey (admitida por Toulmin em entrevista dada em 1993 (ATIENZA y JIMENEZ, 1993, p. 347)) trazem algumas questões que elucidam ainda mais o aspecto pragmático da teoria argumentativa desse autor e, por conta disso, exploraremos um pouco mais o pragmatismo de Dewey.

Dewey acreditava que os princípios estão, em última instância, subsumidos aos fatos, em vez do contrário, e que as consequências (empiricamente observáveis) são fatores de garantia e sanção desses princípios. Além disso, admitia o autor que não se pode separar o conhecimento do seu contexto de operação e que a lógica formal não pode ser vista como autossuficiente, dissociada (por vezes, muito acima) do mundo da experiência (WALL, 2007. p. 162 a 203).

Nessa seara, segundo Dewey, o conhecimento não pode ser visto como algo estranho ao momento em que foi concebido e da situação em que foi aplicado. Isso mostra a aproximação da

³ Posner entende que a razão prática é movida por preocupações relativas à ação ao contrário dos métodos da “razão pura”, através dos quais determinamos se uma proposição é verdadeira ou falsa, ou se um argumento é válido ou inválido. A razão prática implica a criação de um objetivo – o prazer, o bem-viver etc. – e a escolha dos meios adequados para alcançá-los”. (POSNER, 2007. p. 95).

⁴ Tal posicionamento é controverso, considerando que a teoria de Toulmin se coaduna com a razão prática, principalmente em face da sua coincidência com o pragmatismo de John Dewey.

teoria de Toulmin com o pragmatismo de Dewey (WALL, 2007, p. 162 a 203).

Pode-se notar certa semelhança da teoria racional de Toulmin com a teoria prescritivista de Richard Hare, no ponto em que esses autores se voltam contra “o conceito de moral como um fenômeno que, na melhor das hipóteses, pode ser explicado em termos psicológicos” (ALEXY, 2013, p. 86), tratam também de conceitos morais com análise de suas propriedades lógicas e conceitos da linguagem moral. Observa-se certa semelhança, ainda, na consideração do utilitarismo (não em termos psicológicos) e na tentativa de demonstrar uma racionalidade moral, cuja decisão deve ser tomada com base na lógica e nos fatos⁵.

A principal diferença entre os autores reside na forma como se deve empregar a lógica nas regras valorativas de inferência (FREITAS FILHO, 2008, p.94). Toulmin rechaça a ideia de se considerar exclusivamente a lógica formal (FREITAS FILHO, 2008, p.90), ainda que não a desconsidere, nas análises argumentativas e de significado, pois sugere a impossibilidade de fuga do primeiro olhar enviesado das pessoas nas análises morais, ou seja, considera que se trata da natureza humana realizar juízos morais previamente e, posteriormente, haver a tentativa de justificação desse juízo prévio, sendo necessária a investigação da lógica dos argumentos que realmente existem. Ao contrário de Hare, aquele autor admite a existência de lógica nos juízos de probabilidade ou quase silogismos, ou seja, lógica de juízos morais, essa diferentemente da lógica analítica.

Toulmin defende esse posicionamento no “teste do evidente por si mesmo”, dizendo que “quase nenhum” e “quase todos” podem ser classificados como analíticos tanto quanto os argumentos “todos” ou “nenhum” (TOULMIN, 2006, p. 189).

Robert Alexy considera essa controvérsia entre os autores (Hare e Toulmin) uma pseudodiscussão, embora seja importante, porque ambas as alternativas são possíveis (ALEXY, 2013, p. 94).

A teoria de Toulmin oferece um processo racional com critérios de verificação da correção material dos argumentos. Segundo Atienza, trata-se de um esquema de argumentação correto⁶,

⁵ FREITAS FILHO, Roberto. Decisões jurídicas e teoria linguística, 2008. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160456/Decisoes_juridicas_teorias_linguistica.pdf?sequence=3>. Acesso em 27 de outubro de 2016.

⁶ Não entraremos no mérito da correção do argumento por não ser objeto deste trabalho. Consideraremos como suficiente a opinião de ALEXY e ATIENZA sobre a correção da teoria de TOULMIN.

indo além da lógica formal em diversos sentidos (ATIENZA, 2003, p. 112), da mesma forma considera Alexy (2013, p. 94 A 99), ainda que apresente algumas críticas que serão exploradas mais adiante.

O método proposto por Toulmin pode ser considerado como “empírico-definitório” (ATIENZA, 2003, p. 95), isto é, pode ser descritivo considerando que se pode chegar às suas regras “por meio de uma descrição da prática da argumentação racional” e pode ser definidor, “porque caracteriza um dos numerosos jogos de linguagem existentes faticamente como do âmbito da moral e nega esta propriedade a todos os demais jogos de linguagem” (ATIENZA, 2003, p. 95).

Por causa desse caráter definitório, Toulmin foi criticado por Robert Alexy, que ressaltou que o jogo de linguagem descrito por Toulmin “propôs apenas uma de várias definições possíveis de argumentação moral”. Porém, a despeito disso, não se pode negar que Toulmin oferece uma fórmula para descoberta de regras dos jogos de linguagem a partir de suas funções e finalidades verificadas no contexto decisório (ATIENZA, 2003, p. 96).

Desse modo, por ser um método considerado como correto, o qual oferece ferramentas com regras específicas para análise da estrutura de premissas e desenvolvimento de juízos morais, pode-se utilizar o processo de análise de Toulmin para verificação da lógica contida nas argumentações de precedentes, seja do ponto de vista interno (coerência interna) ou externo, cujo contexto decisório possa ser identificado previamente.

Toulmin estabeleceu alguns critérios para análise argumentativa das decisões, e esses critérios devem estar conectados a fim de formar um todo inseparável. O autor compara a análise de decisões com um organismo vivo, dizendo que há uma estrutura bruta, anatômica, e outra fina, fisiológica, e é na forma fina que se encontra a lógica, em que é possível expor o argumento em detalhes e é neste ponto que a validade dos argumentos deve ser estabelecida ou refutada (TOULMIN, 2006, p. 135).

A refutação proposta pelo autor se assemelha à “problematização” de Karl Popper: identifica-se o problema, tenta-se resolvê-lo, aprende-se com os erros. Traz, portanto, o processo racional de “problemas – teorias – críticas” à refutação possível nas análises (POPPER, 1996, p. 130).

Toulmin faz uma analogia à jurisprudência a fim de identificar quais as questões que devem ser analisadas para se chegar a uma forma padrão imparcial de análise, um *layout* logicamente imparcial aplicável de modo universal, basicamente uma fórmula de análise.

Diante disso, o autor rechaça o *layout* da lógica aristotélica, chamando-a de simplista (em que pese ressaltar a importância da simplicidade, mas nesse caso admite que é muito simples) por conter apenas três proposições: premissa maior, premissa menor e conclusão (TOULMIN, 2006, p. 137).

A analogia à jurisprudência, mencionada anteriormente, relaciona a “boa jurisprudência” ou, nas palavras do próprio autor:

(...) el mejor ejemplo de razonamiento práctico, elevado a la forma de una actividad intelectualmente seria y profundamente reflexiva (...) la lógica, en el sentido de una explicación general del razonamiento y la racionalidad, debería operar buscando el mismo nivel de sofisticación formal y de reflexividad humana que la mejor jurisprudencia alcanza⁷.

Percebe-se que o autor relaciona a lógica das interações humanas à jurisprudência generalizada, mas explica que entende “jurisprudência generalizada” como sendo aquela jurisprudência sofisticada, reflexiva, com um certo comprometimento com a seriedade da questão debatida e, portanto, merecedora de uma profunda reflexão, conforme citação anterior.

Essa reflexividade pode ser explicada utilizando-se do pragmatismo de Dewey. Esse sugere que a reflexão se dá quando há indeterminação, quando surgem respostas conflitantes e somente seguimos em frente quando esse conflito é resolvido. A reflexão ocorre quando há alguma coisa que importa e há uma discordância sobre ela (em um “mundo sem problemas, não haveria pensamento” (WALL, 2017, p.160)), chegando-se à conclusão em um ato experimental, que pode se mostrar bem-sucedido ou não.

Portanto, com base em Dewey e em complemento ao descrito por Toulmin, a jurisprudência generalizada denota ser aquela que, diante de uma situação indeterminada, adapta-se criativamente ao problema surgido a fim de obter uma solução do que pode ou deve ser feito, com uma reflexão profunda sobre o assunto, intelectualmente honesta.

⁷ (...) o melhor exemplo de racionalidade prática, elevada à forma de uma atividade intelectualmente séria e profundamente reflexiva (...) a lógica, no sentido de uma explicação geral de raciocínio e racionalidade, deveria operar buscando o mesmo nível de sofisticação e de reflexividade humana que a melhor jurisprudência alcança. Tradução livre. (ATIENZA y JIMENEZ, 1993, p. 341).

Ocorre que a resolução de uma situação indeterminada demanda uma conclusão, e Toulmin considera que os critérios principais envolvidos nessa produção de argumentos, para se chegar à conclusão, podem ser estabelecidos da seguinte forma: conclusão (C), dados (G) e garantias (W)⁸.

Esses critérios gerais podem facilmente se confundir com a lógica formal questionada por Toulmin, sendo, por exemplo, a garantia uma premissa maior, os dados uma premissa menor e conclusão. No entanto, o autor estabelece critérios de validação das conclusões que superam a lógica formal através de condicionantes de qualificação (Q) e refutação (R) (TOULMIN, 1984, p. 95).

Além disso, deve-se destacar o respaldo (B) da garantia (W), esse necessário quando esta é questionada, também como um diferenciador da lógica formal caracterizada pela premissa maior, menor e conclusão.

Essas condicionantes serão os principais agentes da lógica de Toulmin, sem que a lógica tradicional perca seu valor, mas que seja complementada a fim de se obter um resultado mais adequado às interações humanas.

Desse modo, complementam o esquema geral de Toulmin os critérios de análise de Qualificação (Q), Refutação (R) e Respaldo (B).

Partindo-se do esquema geral, podem-se distinguir os critérios estabelecidos no processo de análise de Toulmin para se chegar a um esquema lógico de análise das interações humanas,

⁸ TOULMIN, 2006, p. XX:

I) C - Alegação ou conclusão (*claim*) - é ao mesmo tempo o ponto de partida e de chegada da argumentação. É aquilo que pretendemos afirmar, cujo mérito pretende-se estabelecer no decurso da argumentação.

II) D - Dados (*data*) - são os fatos ou informações aos quais recorreremos como fundamento para alegação que estamos defendendo.

III) W - Garantia (*warrant*) - são proposições gerais que servem como ponte entre os dados e a conclusão, de forma incidental e explanatória, para mostrar a pertinência e legitimidade em se passar dos dados à conclusão apresentada.

IV) B - Apoio (*backing*) - são "avais" das garantias, que garantem a validade, relevância e vigência destas. Podem variar consideravelmente de acordo com o campo da argumentação.

V) Q - Qualificadores modais (*qualifiers*) - são referências ao grau de força que os dados conferem à alegação, tendo em conta a garantia. São exemplos: necessariamente, provavelmente, presumivelmente.

VI) R - Condições de refutação (*conditions of rebuttal*): são circunstâncias nas quais se afasta a autoridade geral da garantia. Afastam a aplicabilidade da garantia no caso, refutando a conclusão garantida.

tendo como referência a jurisprudência como algo que reflete a lógica social.

Conforme já mencionado, Toulmin se aproxima da corrente realista que parte da conclusão para então proceder à construção do argumento. Nessa linha, inicia-se um argumento pelo *CLAIM* (conclusão), que é equiparado ao resultado do julgamento. Julga-se favorável ou desfavorável, decide-se que pode ou não pode.

Contudo, esse pode ou não pode tem vários sentidos implícitos. Nesse ponto, cabe uma pergunta feita pelo autor ao explorar esse termo modal: “Em que circunstâncias usamos esse verbo modal específico, e o que entendemos quando o ouvimos usado por alguém?” (TOULMIN, 2006, p. 32).

O termo modal “não pode” indica diversos significados, dentre eles, a impossibilidade física. Por exemplo, a impossibilidade de alguém levantar um carro sozinho, usando apenas seu corpo. Outra situação seria a impossibilidade de colocar uma grande quantidade de pessoas em um ambiente pequeno.

Também pode ser utilizado como impossibilidade diante de uma regra de etiqueta existente, como exemplo, seria dizer que não se pode cortar o macarrão, deve-se enrolá-lo no garfo. Trata-se de uma impossibilidade diante de uma regra de etiqueta.

Uma impossibilidade diante da confusão entre gêneros ao chamar uma pessoa do sexo masculino de “ela”. O risco nesse caso seria não ser compreendido diante de uma indicação equivocada. Há consenso de que a irmã de alguém é do sexo feminino e não se pode chamá-la de ele, sob pena de não ser compreendido.

Além disso, não se pode fumar na cabine de não fumantes de um trem, por exemplo. Neste impedimento, se torna implícita alguma regra que impeça o fumante de fumar. Não há uma impossibilidade física ou prática. Trata-se de uma infração a algum regulamento. Toulmin traz o sentido implícito na observação como “sendo os estatutos como são, o senhor não pode fumar nesta cabine, *Sir* – se fumar, cometerá uma contravenção contra os estatutos e uma ofensa contra os demais passageiros” (TOULMIN, 2006, p. 41).

A impossibilidade moral, por exemplo, de se expulsar um filho de casa sem dinheiro. Trata-se de uma questão moral que poderia ser explicitada no sentido de que, havendo entre o pai e o filho uma relação paternal, seria errado mandá-lo embora sem um tostão (TOULMIN, 2006, p. 41).

Toulmin esclarece que poderiam ser dados inúmeros outros exemplos de impossibilidades físicas, linguísticas, delitos legais, ofensas morais, procedimentos judiciais, incongruências

conceituais e impossibilidades matemáticas. Mas entende como suficientes essas demonstrações de impossibilidades práticas, físicas, linguísticas e de procedimentos, ou seja, impossibilidades não formais, diferentemente das impossibilidades formais (TOULMIN, 2006, p. 33).

A força do “não pode” envolve critérios, com “uma injunção geral implícita”. Dizer que não se pode fazer algo demanda excluir outra coisa e, para isso, são necessários critérios, padrões, bases e razões, ou seja, só podemos dizer que algo “não pode” ser feito se apresentarmos bases ou razões para isso (TOULMIN, 2006, p. 43).

Dessa maneira, Toulmin diferencia *força de critério*, sendo esse um padrão de referência que é utilizado para se descartar algo, para se dizer que algo não pode ser feito. Já a *força* se refere ao fundamento da decisão em se descartar algo, que deve ser aceito como um bom motivo (TOULMIN, 2006, p. 46), justifica-se a rejeição ou recomenda-se a aceitação.

Os critérios para se julgar se um aspirador de pó é bom, por exemplo, podem ser a quantidade de poeira aspirada por eletricidade consumida; esse critério pode ser considerado como um bom critério justificador. Os critérios mudam, mas a força será sempre a mesma, até por conta da própria semelhança da expressão “não pode”, utilizada em diversos contextos.

Portanto, ao se concluir que algo não pode ser feito, estaremos excluindo a possibilidade de fazê-lo, da mesma forma que se exclui em qualquer situação em que se utiliza uma expressão modal de impossibilidade. Mas os critérios que são utilizados para se entender como impossível algo variam conforme o campo. Utilizam-se critérios diferentes para rejeição de um aspirador de pó, por exemplo.

Desse modo, a conclusão (*Claim*) será um julgamento com base em critérios em que serão dados valores que definirão a possibilidade ou não de ser feito.

As razões (*Grounds*), ou dados, serão os fatos, as provas e/ou as evidências envolvidas no julgamento.

Para este trabalho específico, nos ateremos às razões em um processo judicial: os “fatos que integram o caso concreto da norma aplicável ao caso discutido” (ATIENZA, 2003, p. 100). A conclusão pura, conforme exposto anteriormente, indicando que algo é bom, por exemplo, não pode ser considerada um argumento. Os dados de apoio (G) juntamente com a conclusão (C) constituirão um argumento (ATIENZA, 2003, p. 152).

A ligação dos fatos à conclusão será chamada de garantia (W). As evidências do tipo D nos dão o direito de tirar as conclu-

sões C ou de fazer alegações C. Ao se entender que se tem direito de tirar a conclusão C, deve-se apontar o padrão prático que permite a ligação dos fatos à conclusão. Por exemplo, ao dizer que determinada cor é preta, deve-se assumir que, se é preta, não é vermelha. Isso seria também uma contra-asserção, conforme explicitado na justificativa das expressões-chave. O entendimento de que se algo é preto não é vermelho é autoautenticante, trivial, conforme exposto por Toulmin (2006, 142).

Mas há situações em que não é trivial essa verificação, situações em que não se garante nem se identifica de imediato o padrão prático, como nas contra-asserções. São os casos de uma garantia quase certa, chamadas de quase-silogismo por Atienza (2003, p. 103).

O exemplo dado pelo autor foi este: Petersen é um sueco, muito raramente um sueco é católico, portanto, muito provavelmente – mas não necessariamente – Petersen não é católico (ATIENZA, 2003, p. 104).

Dessa forma, quando não há identificação certa, autoautenticante, haverá uma garantia provável, com graus de possibilidade.

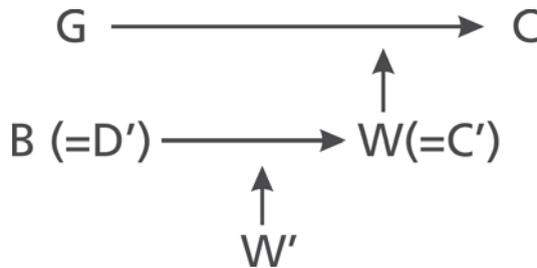
A garantia será uma regra de inferência que pode ser certa ou provável e servirá de regra de inferência no nível da justificativa da conclusão verificada. Ocorre que a própria garantia pode ser objeto de questionamentos e aí pode demandar uma fundamentação e análise em um segundo nível, pois a garantia passa a ser a conclusão que justifica outra conclusão.

Atienza explica que isso é perfeitamente possível na teoria de Toulmin nos seguintes termos:

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 seguindo o modelo proposto. Assim, a pretensão de um argumento pode funcionar também como uma razão a favor de uma nova pretensão; as razões podem se converter em pretensões, que precisam, portanto, de um novo argumento para ser justificadas; e a garantia também pode ser vista como a pretensão de um novo argumento para ser justificada; e a garantia também pode ser vista como a pretensão de um novo argumento, e, nesse caso, o que antes era o respaldo passará a cumprir, agora, a função das razões, colocando-se com isso a necessidade de uma nova garantia para passar das razões à pretensão etc.

Percebe-se que, conforme o modelo proposto por Toulmin, pode-se analisar um argumento em outros níveis para justificar a garantia dada, ou seja, uma proposição que serve como garantia em uma conclusão pode ser uma conclusão em outro argumento, que demandará um novo esquema que justificará o esquema posterior em segundo nível.

Alexy apresenta mais claramente essa possibilidade em forma de esquema (ALEXY, 2013, p. 93) da seguinte maneira:



Nesse esquema, as regras de inferência entram em jogo no segundo nível, para se verificar por que uma garantia deve ser aceita como garantia com autoridade (TOULMIN, 2006, p. 148), quando uma garantia se baseia em outra coisa, como no esquema anterior. Neste momento, entrará a questão do apoio, o tipo de apoio que dará respaldo à garantia que, como destaca Toulmin, varia de acordo com o contexto ou o campo de dependência.

Como exemplo, Toulmin cita a classificação de uma baleia, dizendo que uma baleia será um mamífero, defendendo-se a garantia de que há um sistema de classificação taxionômica para relacioná-la (TOULMIN, 2006, p. 149).

Uma das críticas à teoria de Toulmin reside exatamente neste momento, considerando a questão: como se pode justificar uma garantia de segundo nível que faz o papel de uma conclusão? Nesse sentido, o autor diferencia aqueles argumentos que estabelecem uma garantia e aqueles que usam garantias (TOULMIN, 2006, p. 182).

Toulmin alega que o que está em jogo nesse caso é a aceitação de que há instituições jurídicas primárias, as quais somos obrigados a aceitar porque são boas para o ser humano (ATIENZA y JIMENEZ, 1993, p. 333). Para essa aceitação, o contexto social terá papel fundamental (ALEXY, 2013, p. 93).

Desse modo, passamos para o apoio (B), que se trata do que dará respaldo à garantia alegada. O apoio pode ser algumas

posições éticas ou morais que explicariam o porquê de determinadas garantias estarem sendo consideradas.

Richard Posner considera que a premissa fundamental tem que ser uma intuição, algo que não se pode deixar de acreditar. Explicando em termos psicológicos esse momento inicial, de descoberta, o autor esclarece que “o cérebro impõe uma estrutura a nossas percepções, de modo que, por exemplo, atribuímos um significado causal a atos sem que sejamos capazes de observar – na verdade, nunca observamos – a causalidade”. Trata-se de um tipo de conhecimento tácito em um contexto de descoberta (POSNER, 2007. p. 98)

Em um contexto envolvendo decisões judiciais, o apoio pode ser perfeitamente um princípio moral que justifique uma garantia oriunda de uma classe de regras jurídicas (ATIENZA y JIMENEZ, 1993, p. 332).

Nesse ponto, Toulmin admite que deve haver uma certa concordância na sociedade para que determinado apoio justificador não seja mais discutido, sob pena de se entrar em um ponto de discórdia eterna. Para o autor, tudo possui um aspecto moral de fundo, e esse aspecto não pode ser a todo momento questionado.

A medicina, por exemplo, possui o aspecto moral que é a ajuda às pessoas, ajudar as pessoas a manter a saúde. Esse é um aspecto moral que não se discute no âmbito médico, trata-se de algo já enraizado e considerado como bom para o ser humano. Ajudar as pessoas a manterem a saúde possui aspectos técnicos, econômicos, sociais, dentre outros, e também esse aspecto moral que pode ser considerado essencial, considerado a essência da medicina (ATIENZA y JIMENEZ, 1993, p. 331).

Quando esse aspecto é questionado, deve-se analisar a questão sob o ponto de vista do que “é bom para o ser humano” ou, em outras palavras, deve-se evitar sofrimento desnecessário.

Nesse sentido, o princípio moral justificador deve ser analisado sob o ângulo dos benefícios que podem trazer para o ser humano. Isso aproxima Toulmin da teoria utilitarista, conforme será explorado adiante.

Porém, trata-se apenas de uma aproximação, não significa que Toulmin seja utilitarista, mas não há como negar uma aproximação teórica.

Alexy considera que se trata de uma variante de um utilitarismo de regras e não de análise psicológica do prazer e dor, visando à predominância do prazer, conforme prega (em linhas gerais) o utilitarismo. Nesse utilitarismo de regras, as ações concretas são julgadas segundo regras, e essas regras são julgadas segundo suas consequências (ALEXY, 2013, p. 93).

A análise das consequências aproxima Toulmin de Neil MacCormick. A análise consequencialista jurídica de Neil MacCormick possui, como fundo, valores como senso comum, justiça, princípios jurídicos e interesse público como critérios de justificação das consequências envolvidas em determinada decisão (MACCORMICK, 2009, p. 194).

Diferencia-se da análise consequencialista utilitarista porque busca justificar as consequências com base em valores intrínsecos, extraíndo-se princípios do sistema legal que possam justificar decisões. Em suas próprias palavras, destaca que essa análise “depende não de um utilitarismo hedonista declarado, mas de percepção de valores constitucionais que dizem respeito aos limites corretos das funções judiciárias em contraste com a legislativa” (MACCORMICK, 2009, p. 170).

Trata-se de uma análise que visa a identificar que tipo de conduta autorizaria ou proibiria a norma, hipoteticamente, sem análises probabilísticas, mas por implicações lógicas. Aproxima-se mais de um “utilitarismo ideal”, com foco em dois tipos de razões: finalistas e de correção, levando-se em conta os fins corretos de acordo com o ramo do direito em referência (ATIENZA, 2003, p. 134).

A identificação dos fins corretos somente será possível através de um criterioso exame dos considerados princípios constitucionais fundamentais vigentes no sistema legal observado (MACCORMICK, 2009, p. 171), a fim de se evitar análises consequencialistas falhas.

Neil MacCormick demonstra o consequencialismo jurídico por meio de uma série de exemplos, considerando esta a forma correta e adequada de demonstrar essa análise (MACCORMICK, 2009, p. 166).

Percebe-se, de modo aparente, que Neil MacCormick avalia as ações concretas segundo regras e, a partir disso, analisa as regras conforme suas consequências, como se as regras dependessem da situação (MACCORMICK, 2009, p. 166).

Essa proposta de MacCormick mostra a semelhança entre os autores; essa semelhança está justamente em duas formas de análise propostas por Toulmin: deontológica e consequencialista (teleológica). Mas essas duas formas devem ser analisadas sob a “lente” do objetivo de se evitar sofrimento desnecessário diante das condições existentes e do estado de conhecimento atual (MACCORMICK, 2009, p. 166).

A primeira forma (deontológica) ocorre quando uma ação é justificada em face de uma norma moral, e a segunda (teleológica) quando é identificado na fundamentação que a

questão escolhida causa menos dano do que a alternativa em discussão. Na primeira forma, há um nível de análise de ações individuais, e a segunda forma entra em jogo quando duas regras estão em conflito ou quando nenhuma das regras sociais for aplicável. Essa segunda forma é que diz respeito à fundamentação de regras morais (ALEXY, 2013, p. 89).

Manuel Atienza considera que Toulmin estabelece o senso comum como último degrau de qualquer tipo de audiência, tendo em vista as necessidades semelhantes dos indivíduos e o compartilhamento de compreensões e raciocínios. Em outras palavras, todos somos membros de uma comunidade racional e somos parte das pessoas que decidem sobre correções argumentativas (ATIENZA, 2003, p. 100). Pode-se resumir a moral, portanto, na “satisfação harmoniosa de desejos e interesses”, para torná-los tão compatíveis quanto possível (ALEXY, 2013, p. 89).

Conclusão

Desse modo, Toulmin estabeleceu uma formulação que permite a identificação do caráter lógico das regras valorativas de inferência (ALEXY, 2013, p. 90), permitindo não só uma análise de coerência interna de decisões, mas também uma análise racional das regras valorativas envolvidas em alguma decisão de um ponto de vista externo. Em outras palavras, pode-se analisar tanto a coerência interna quanto a coerência externa da decisão com o esquema lógico proposto por Toulmin.

Essa análise externa não se confunde com a retórica, considerando a linha diferenciada proposta pelo autor. Trata-se de um esquema que envolve regras de linguagem de conceitos éticos e morais ou “o que faz de um conjunto particular de fatos, R, uma boa razão para uma conclusão moral particular E?” (ALEXY, 2013, p. 86), diferenciando-se da lógica informal persuasiva. Aproxima-se de uma análise crítica, dialética, com influências pragmáticas e contextuais que, muitas vezes, não são facilmente identificadas (GROARKE, 2016).

Por jogo de linguagem, pode-se pensar na ideia de “conceito-chave da pragmática, o que possibilita a ligação entre a linguagem e o mundo” (SIMON, 2006, p. 57). Os conceitos utilizados, tais como éticos e estéticos, dependem de jogos de linguagem, e “é por estar em conformidade com as regras do jogo (ou, pelo menos, por não afrontá-las) que um determinado uso de linguagem tem sentido” (SIMON, 2006, p. 59).

Essa formulação é representada pelo esquema proposto pelo autor no seu livro denominado *Os usos do argumento*, que se

trata da principal obra de Toulmin para identificação do caráter lógico das regras ou decisões.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ALEXY, Robert... [at al.]. **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. 1ª Ed. Florianópolis: Qualis, 2015.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2003.
- ATIENZA, Manuel y JIMENEZ, Manuel. **“Entrevista a Stephen E. Toulmin”**. Doxa. num.13. 1993.
- FREITAS FILHO, Roberto. **Decisões jurídicas e teoria linguística**, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160456/Decisoes_juridicas_teorias_linguisticas.pdf?sequence=3>. Acesso em 27 de outubro 2016.
- GROARKE, Leo, **“Informal Logic”**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/logic-informal/>>.
- MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução Waldea Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- NASCIMENTO, Ivan Kaminski do. **Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (terceirização de mão de obra): lógica argumentativa com base em Stephen E. Toulmin**. Brasília: IDP/EDB, 2017. 145f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2313/Dissertacao_Ivan%20Kaminski%20do%20Nascimento.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- POPPER, Karl. **O mito do contexto**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1996.
- POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.
- SIMON, Henrique Smidt. **Direito, filosofia da linguagem e interpretação: o problema do decisionismo em Kelsen e Hart**. Belo Horizonte, MG: Argvmentvm, 2006.
- TOULMIN, Stephen E. **Os usos do argumento**. Trad. Reinaldo Guarany. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. **The philosophy of Science: an introduction**. London: Hutchinson, 1969.

TOULMIN, Stephen E., RIEKE, Richard e JANIK, Allan. **An introduction to reasoning**. Nova York, MacMillan, 1ª Edição, 1984.

WALL, Cornelis de. **Sobre Pragmatismo**. Trad. Cassiano Terra Rodrigues. São Paulo: Edições Loyola, 2007.