

A NECESSIDADE DA JUSTIFICAÇÃO POR DEDUÇÃO NA CONSTRUÇÃO DA *RATIO DECIDENDI* DE CASOS FÁCEIS A PARTIR DA TEORIA DE NEIL MACCORMICK: UMA ANÁLISE DO RESP 1.745.333/RS

THE REQUIREMENT OF JUSTIFICATION BY DEDUCTION IN THE CONSTRUCTION OF THE “*RATIO DECIDENDI*” OF EASY CASES FROM THE PERSPECTIVE OF NEIL MACCORMICK’S THEORY: AN ANALYSIS OF THE RESP 1.745.333/RS

LA NECESIDAD DE JUSTIFICACIÓN POR DEDUCCIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN DEL *RATIO DECIDENDI* DE CASOS FÁCILES DE LA TEORÍA DE NEIL MACCORMICK: UN ANÁLISIS DE RESP 1.745.333/RS

EDUARDO ROCHA DIAS

<http://orcid.org/0000-0003-0972-354X> / <http://lattes.cnpq.br/9095931754606099> / eduardodias@hotmail.com
Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE)
Fortaleza, CE, Brasil.

MARYNNA LAÍS QUIRINO PEREIRA

<http://orcid.org/0000-0002-9648-2205> / <http://lattes.cnpq.br/7021509895045643> / marynnalqp@gmail.com
Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE)
Fortaleza, CE Brasil

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar o Recurso Especial n. 1.745.333/RS a partir da argumentação justificada exclusivamente pela dedução. Neil MacCormick propõe uma teoria integradora para argumentar por justificação as decisões jurídicas, nesse sentido, ele apresenta um método para casos fáceis e difíceis. A partir do método defendido por ele para justificar casos fáceis é que o presente artigo se fundamenta. Desse modo, para construir este artigo é utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio de análise bibliográfica e documental, assim, possui abordagem qualitativa, do tipo básica e exploratória. Inicialmente, são expostos os pressupostos teóricos dessa abordagem, como o silogismo aristotélico. Depois, apresenta-se a justificação por dedução proposta por Neil MacCormick, para então analisar o referido acórdão. Ao final são apresentados os pressupostos e limites dessa teoria. A partir dessa análise, foi possível chegar à conclusão de que a justificação por dedução é possível, mas única e exclusivamente nos casos fáceis, o que confirma a teoria de MacCormick.

Palavras-chave: hermenêutica; justificação por dedução; Neil MacCormick; ratio decidendi.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze Special Appeal no. 1,745,333/RS on the basis of the argumentation justified exclusively by the deduction. Neil MacCormick proposes an integrative theory to argue by justification the legal decisions, in this sense he presents a method for easy and difficult cases. The present article is based on the method he defends to justify easy cases. Thus, to construct this article the hypothetical-deductive method is used, by means of bibliographic and documental analysis, thus it has a qualitative approach, of the basic and exploratory type.

Initially, the theoretical assumptions of this approach are exposed, such as Aristotelian syllogism. Then, Neil MacCormick's justification for the deduction is presented, in order to analyze the aforementioned judgment. At the end, the assumptions and limits of this theory are presented. From this analysis, it was possible to reach the conclusion that justification by deduction is possible, but only in easy cases, which confirms MacCormick's theory.

Keywords: hermeneutics; justification by deduction; Neil MacCormick; ratio decidendi.

RESUMEN

El propósito de este artículo es analizar el Recurso Especial N° 1.745.333/RS en base al argumento justificado exclusivamente por la deducción. Neil MacCormick propone una teoría integradora para argumentar por justificación las decisiones legales, en este sentido, presenta un método para casos fáciles y difíciles. El método que defiende para justificar los casos fáciles es que este artículo se basa. Así pues, se utiliza el método hipotético-deductivo para construir este artículo, mediante el análisis bibliográfico y documental, teniendo así un enfoque cualitativo, de tipo básico y exploratorio. Inicialmente, se exponen los supuestos teóricos de este enfoque, como el silogismo aristotélico. A continuación, se presenta la justificación de Neil MacCormick para la deducción, para analizar el juicio mencionado. Al final, se presentan los supuestos y límites de esta teoría. A partir de ese análisis, se pudo concluir que la justificación por deducción es posible, pero sólo en casos fáciles, lo que confirma la teoría de MacCormick.

Palabras clave: hermenéutica; justificación por deducción; Neil MacCormick; ratio decidendi.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO DEDUTIVA: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS; 2 A POSSIBILIDADE DE JUSTIFICAR UMA DECISÃO POR MEIO DE ARGUMENTO PURAMENTE DEDUTIVO CONFORME NEIL MACCORMICK; 3 ANÁLISE DO ACÓRDÃO REFERENTE AO RESP N. 1.745.333/RS A PARTIR DA JUSTIFICAÇÃO POR DEDUÇÃO; 3.1 Breves considerações sobre o caso; 3.2 A justificação do acórdão do RESP 1.745.333 por meio da argumentação dedutiva 4 LIMITES À JUSTIFICAÇÃO PURAMENTE DEDUTIVA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Desde a construção teórica do neopositivismo e a reaproximação do Direito com a Moral, foi possível perceber que o Poder Judiciário ganhou posição de maior destaque. Não mais como um mero aplicador mecânico de textos normativos, atualmente deve-se analisar os casos e propor soluções de acordo com o direito, podendo se utilizar de regras e princípios para tanto.

Todavia, essa maior liberdade de decisão, ou discricionariedade, principalmente a partir dos novos parâmetros de juridicidade que se deve levar em conta, acabou levando a decisões que muitas vezes contrariam as disposições normativas. A partir disso, surgiram propostas teóricas buscando estabelecer métodos para a correta justificação das decisões jurídicas, dentre as quais está a de Neil MacCormick, que se colocou como um teórico da argumentação jurídica que busca justificar as decisões por meio de um método integrador.

Desse modo, MacCormick apresenta mecanismos para justificar tanto casos fáceis, quanto difíceis. Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar o acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.745.333/RS, considerado um caso fácil, e observar a aplicação da teoria

de Neil MacCormick de que uma decisão pode ser justificada por argumentos puramente dedutivos.

Para se atingir tal objetivo, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental em que se utilizou da técnica de análise de conteúdo, por isso a abordagem é qualitativa. Quanto à natureza, é básica, já que não busca propor nenhuma solução, apenas compreender e aplicar uma teoria já formulada, por consequência, é do tipo exploratória.

Assim, no que se refere ao método empregado, foi utilizado o hipotético-dedutivo, então, inicialmente serão apresentados os pressupostos teóricos da argumentação e a sua concepção lógico-formal. Depois, se exporá a formulação teórica de Neil MacCormick e sua concepção de justificação por dedução. Logo em seguida, aplicar-se-á essa hipótese por meio do exame da decisão proferida no RESP 1.745.333/RS, identificando sua plausibilidade ou não, e se a justificação por dedução pode ser aplicada na solução do caso. Por fim, serão expostos os pressupostos e limites desse método, verificando se a proposta de MacCormick se confirma ou não na espécie.

1 A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO DEDUTIVA: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

O Código de Processo de Civil de 2015, em seu artigo 11¹, estabeleceu a obrigatoriedade da fundamentação de todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, reproduzindo previsão já constante da Constituição², em seu art. 93, inciso IX. Esse dispositivo tem como objetivo alcançar maior legitimidade da decisão, pela apresentação das razões que a fundamentam, evitando decisões sem razoabilidade ou fruto de mero arbítrio.

O enfoque argumentativo se faz presente nos diferentes contextos jurídicos, inicialmente, na produção de dispositivos normativos, ou seja, na fase legislativa. Depois, na aplicação dessas disposições na solução de casos. Por fim, na dogmática jurídica, sendo essa atividade complexa que tem como funções: a) fornecer subsídios para a criação do Direito; b)

¹ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

² BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 9 jun. 2019.

propor medidas para a aplicação do Direito; assim como c) dispor e estruturar o ordenamento jurídico.³

Desse modo, o direito se mostra uma prática nitidamente argumentativa, servindo a jurisprudência como meio de controle da atuação do Poder Judiciário, a partir do exame de requisitos, como a sua integridade e coerência. Em virtude de esta ser o meio pelo qual o Judiciário atua, ele não o pode fazer sem apresentar “as razões que permitem justificar a sua decisão em termos jurídicos”⁴, ou seja, sem argumentar.

Assim, de acordo com Atienza⁵, argumentar é uma atividade racional, por isso possui critérios de avaliação, relativa à linguagem, que pressupõe sempre um problema, uma questão, podendo ser vista como um processo ou como um produto. Sendo vista como produto, é um conjunto dos enunciados que possuem três elementos: as premissas, a conclusão e a inferência. Já como processo, diz respeito à atividade que ocorre desde a apresentação de um problema até a formulação de sua solução.

Cumprir mencionar que justificar não é o mesmo que explicar a decisão. Esta última significa mostrar quais são as causas que motivaram, ou os fins que se pretende alcançar ao tomar tal decisão; a primeira implica em oferecer razões que demonstrem o caráter aceitável e correto dessa decisão.⁶

Então, objetiva-se, com a argumentação jurídica, que os órgãos judiciais justifiquem suas decisões. Dessa forma, ela é um meio de controle democrático do poder do magistrado no contexto de um Estado de Direito em que a justificação das decisões não depende só da autoridade que a profere, mas também do procedimento observado em sua formulação e de seu conteúdo.

Todavia, o vocábulo argumentação não possui um sentido unívoco. Atienza⁷ apresenta para ele, pelo menos, três concepções: a formal, a material e a pragmática. Nesta última, a argumentação é vista como uma interação que tem lugar entre dois ou mais sujeitos, uma atividade social, podendo se distinguir entre dois enfoques: a retórica, voltada ao objetivo de persuadir o auditório; e a dialética, em que existe uma constante interação entre os participantes. Já a acepção material é vista em termos individuais, como um processo que busca

³ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 19.

⁴ ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Lisboa: Escolar, 2014a. p. 281.

⁵ ATIENZA, Manuel. *O Direito como argumentação*. Lisboa: Escolar, 2014b. p. 94.

⁶ ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Lisboa: Escolar, 2014a. p. 283.

⁷ ATIENZA, Manuel. *O Direito como argumentação*. Lisboa: Escolar, 2014b. p. 103.

analisar as boas razões a favor ou contra alguma tese, por isso, avalia-se o conteúdo das premissas. Por fim, a concepção formal é predominantemente lógica, importando verificar se um argumento é dedutivamente válido, ou seja, se as premissas apresentadas forem verdadeiras, a conclusão também o será.

Dessa maneira, a lógica não se interessa tanto pelo conteúdo dos argumentos, mas pela sua construção. No que se refere ao presente artigo, a concepção formal da argumentação é o principal sentido que será explorado e analisado. Para tanto, convém explicar esse sentido. O modo de construção do argumento lógico possui como fundamento o silogismo proposto por Aristóteles, que possui como esquema o seguinte:

Quadro 1 - Esquema do silogismo prático

(1) Premissa maior	(1) Todos os mamíferos são animais.
(2) Premissa menor	(2) Os cães são mamíferos.
(3) Conclusão	(3) Os cães são animais.

Fonte: Adaptado de SALGADO, Manuel Oriol. La estructura del silogismo práctico em Aristóteles. Revista de Filosofia, v. 29, n. 1, 2004. p. 4.

Assim, a premissa maior, representada no exemplo acima pela frase “(1) Todos os mamíferos são animais”, é uma proposição universal, abstrata e ampla. Ela determina o objeto que será analisado, no caso acima, o conjunto dos animais. Enquanto a premissa menor diz respeito a fatos particulares, a opinião sobre um objeto perceptível. No exposto evidenciado pela asserção “(2) os cães são mamíferos”. Percebe-se que a premissa menor (2) é a segunda delimitação do objeto, na premissa maior (1) foi possível delimitar o universo dos animais, nesse momento, restringe-se esse sentido geral à esfera dos mamíferos, estando este (2) conjunto contido naquele (1).⁸

Dessas duas premissas resulta-se uma só, como uma nova proposição teórica, a conclusão (3). Ela sucede de uma razão e uma opinião, que não são contrárias em si mesmas, mas que geram uma conclusão e, portanto, a reta razão.⁹ Isto posto, o argumento será “válido em termos lógicos, pois a conclusão é necessariamente inferida das premissas”.¹⁰ Desse modo,

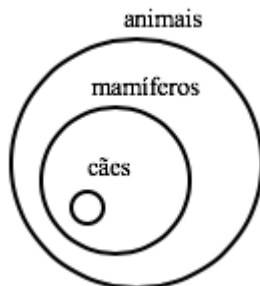
⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 147.

⁹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 148.

¹⁰ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 25.

na concepção lógica da argumentação, a inferência exposta no Quadro 1 poderia ser representada do seguinte modo:

Figura 1 - Representação a partir da concepção lógica da argumentação.



Fonte: Adaptado de ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

No referido quadro, a classe dos animais se faz presente no maior conjunto, em que os mamíferos estão contidos dentro do conjunto animais, como uma parte do todo, e os cães inseridos no conjunto dos mamíferos que está contido no conjunto dos animais. Esse raciocínio corrobora com a ideia de que a informação conclusiva está incluída nas duas premissas do argumento.

Desse modo, não é possível que as premissas sejam verdadeiras e a conclusão não o seja, em virtude da relação lógica entre uma premissa e outra. Não é possível inferir a partir do conjunto maior uma conclusão que possua sentido contrário. Esse argumento seria ilógico e, portanto, inválido e irracional.

Pode-se depreender, assim, que o objetivo da teoria do silogismo prático, nos moldes desenvolvidos por Aristóteles, não tem o propósito de dar conta da qualidade moral das ações, senão do modo como essas são produzidas. De acordo com Vigo¹¹, as circunstâncias em que Aristóteles explica o silogismo prático são de caráter descritivo, que não se relaciona com o contexto normativo correspondente à teoria ética. O silogismo pode ser compreendido como teoria de construção argumentativa que gerará uma conclusão baseada no modo de construção das premissas, mas que não se preocupará com o teor exposto nas razões e opiniões.

¹¹ VIGO, Alejandro G. La concepción Aristotélica del silogismo práctico. *Diánoia*, v. 55, n. 65, p. 3-39, nov. 2010. p. 7.

A argumentação por dedução, isto é a concepção formal, não se ocupa das questões materiais ou pragmáticas. Essa questão acabou por se tornar um problema, para Atienza¹², pois “a partir de premissas falsas pode-se argumentar corretamente do ponto de vista lógico; e, por outro lado, é possível que um argumento seja incorreto do ponto de vista lógico, embora a conclusão e as premissas sejam verdadeiras, ou pelo menos altamente plausíveis”. Exemplificando, a partir do quadro 1, o argumento poderia ser reformulado do seguinte modo:

Quadro 2 - Argumentação por dedução a partir de premissa falsa

(1) Premissa maior	(1) Todos os animais são mamíferos
(2) Premissa menor	(2) Os cães são mamíferos
(3) Conclusão	(3) Os cães são animais

Fonte: Adaptado de SALGADO, Manuel Oriol. La estructura del silogismo práctico em Aristóteles. Revista de Filosofia, v. 29, n. 1, 2004. p. 4.

A premissa maior, presente no Quadro 2, apresenta conteúdo falso, mas, do ponto de vista lógico, a conclusão continua correta e plausível. Apesar de Atienza¹³ (2003) expor esse problema a partir de uma análise da argumentação, ele não o faz especificamente dentro de acepções jurídicas.

Enquanto isso, Alexy¹⁴ explica que existem, pelo menos, quatro motivos pelos quais em um grande número de casos a decisão não será uma conclusão lógica derivada da argumentação por dedução. O primeiro se refere à imprecisão da linguagem do Direito. Desse modo, termos imprecisos necessitam de interpretação e argumentação mais complexas. Segundo motivo: no caso de conflito entre normas. Nesse ponto, o próprio Alexy¹⁵ irá propor soluções, seja por meio da invalidação da norma, da inclusão de cláusula de exceção ou por meio da lei de colisão, com o sopesamento. Terceiro motivo: a possibilidade de haver casos em que não há normas válidas que funcionem como premissa maior, ou seja, na hipótese de lacuna no ordenamento jurídico. Quarto motivo: a possibilidade de ainda assim a decisão contrariar textualmente o estatuto, ou seja, a premissa maior era válida, se encaixava na premissa menor, mas a conclusão ia de

¹² ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 28.

¹³ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

¹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001. p. 17.

¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

encontro ao ordenamento como um todo ou a parte dele, o que poderia ser descartado por meio de uma interpretação sistemática.

Nesse mesmo sentido, Ferraz Júnior¹⁶ explica que não é possível aplicar o direito de forma isolada da interpretação. Assim, na *ratio decidendi*, ou seja, no ato de decisão e na escolha dos aspectos relevantes, é preciso demonstrar essa escolha de forma metódica, identificando diversas premissas e conclusões, em detrimento de outros aspectos que foram considerados irrelevantes, o *obiter dictum*, exigem-se, desse modo, diversas interpretações. A redução do processo decisório a uma construção silogística empobreceria o processo e não o revelaria em sua complexidade.

Neil MacCormick ainda completa afirmando que “a aceitação geral de que a justiça deve ser feita não leva, por si, à premissa de que a ação X é injusta e, portanto, deve ser rejeitada. É preciso dizer o que é a justiça e provar que a ação X é um caso de ação injusta”.¹⁷

A partir de tais considerações, ainda é possível justificar corretamente uma decisão única e exclusivamente por meio de argumentos dedutivos? Para Neil MacCormick, sim. Para tanto, na próxima sessão, serão expostas as razões por que o referido autor entende que o silogismo ainda pode ser um modo de decisão válido.

2 A POSSIBILIDADE DE JUSTIFICAR UMA DECISÃO POR MEIO DE ARGUMENTO PURAMENTE DEDUTIVO CONFORME NEIL MACCORMICK

Desde o fim da 2ª Grande Guerra, a Ciência do Direito precisou se reinventar e voltar a ter uma relação com a moral. A teoria da argumentação jurídica se encaixa dentro dessa necessidade de mudança da teoria do Direito, colocando-se como uma versão contemporânea da velha questão do método jurídico. As teorias de Neil MacCormick e de Robert Alexy surgem a partir de 1980, no entanto proveem de tradições filosóficas diferentes. Enquanto MacCormick se origina do *commom law*, de Hume e Hart, Alexy se insere na tradição da ciência jurídica alemã, de Kant e Habermas. Chegam, porém, a pontos de vista semelhantes.¹⁸ No presente artigo, foi escolhido, como corte epistemológico, se ater exclusivamente à primeira parte da teoria de Neil MacCormick, haja vista o problema a ser respondido, bem como por limitação de espaço.

¹⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Argumentação jurídica*. 2. ed. Barueri, 2016. p. 8.

¹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Argumentação jurídica*. 2. ed. Barueri, 2016. p. 12.

¹⁸ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 118.

Desse modo, a teoria de Neil MacCormick é posta como uma proposição integradora, que busca harmonizar a razão prática de Kant com o ceticismo de Hume, colocando-se entre a teoria ultrarracionalista de Dworkin, que propõe a possibilidade de uma única resposta correta, ainda que como ideia reguladora, e a visão irracional de Alf Ross, para quem a decisão decorre da vontade do aplicador.¹⁹ Além disso, sua teoria também possui uma função de justificação das decisões.²⁰

Assim, “justificar uma decisão jurídica quer dizer dar razões que mostrem que as decisões em questão garantem a justiça de acordo com o Direito”.²¹ Logo, sua teoria parte da diferença entre os contextos da descoberta e da justificação, situando-se eminentemente no segundo âmbito, mas propondo soluções tanto na perspectiva prescritiva como descritiva, apresentando um modelo pelo qual as decisões possam ser justificadas.

Para tanto, MacCormick sustenta que o silogismo possui importância central no processo de argumentação jurídica, desempenhando “um papel estruturante fundamental no pensamento jurídico, ainda que este não seja exaurido por essa estrutura apenas”.²² Desse modo, ao estabelecer o caráter estruturante do silogismo, ele o faz tanto na perspectiva descritiva como na prescritiva.

Na perspectiva descritiva, a norma jurídica é construída a partir de uma formulação lógica, qual seja “se *p*, então *q*”, isto é, acontecendo o fato “*p*”, então “*q*” deverá ocorrer.²³ Esse esquema guarda semelhança com a primeira parte da formulação desenvolvida por Carlos Cossio e Arnaldo Vasconcelos.

A norma é prescritiva no sentido em que MacCormick²⁴ esclarece que o advogado ao ajuizar uma ação precisa nomear e citar todas as leis em que o caso se baseia. É preciso que os fatos sejam expostos, comprovando a relação entre o ocorrido com as disposições normativas. Nesse caso, o autor afirma que as leis lidam com proposições tipicamente universais, sendo assim, a premissa maior, na perspectiva silogística; enquanto as alegações de fato representam

¹⁹ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 118.

²⁰ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 19.

²¹ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 119.

²² MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 44.

²³ MACCORMICK, Neil. *La Argumentación Silogística: una defensa matizada. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 30, p. 321-334, 2007. p. 323.

²⁴ MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 45.

proposições particulares, que são as premissas menores. Desse modo, o advogado deve alegar que a lei, a premissa maior ou as proposições universais, está reproduzida no caso particular, que se manifesta em proposições particulares ou em premissas menores. Isto é, o caso deve estar contido dentro do universo regido por aquela norma específica.

Sendo o argumento silogístico utilizado pelo advogado para defender o direito de seu cliente, da mesma estratégia pode o magistrado se utilizar para formular a sua decisão e justificá-la. Nesse sentido, “às vezes é possível demonstrar em termos conclusivos que uma determinada decisão é legalmente justificada por meio de um argumento puramente dedutivo”.²⁵

Cumpra mencionar que MacCormick se utiliza do vocábulo “às vezes”, que remete à ideia de que acontece, mas não sempre, conseqüentemente, em alguns casos, as justificações que os juízes articulam são de caráter estritamente dedutivo. Então, ele entende que em determinados casos o silogismo não é suficiente para justificar a decisão, sendo necessários outros critérios de racionalidade. Sobre essa questão, se retornará mais à frente, ocasião em que serão expostos os limites da justificação dedutiva.

Do mesmo modo que para Aristóteles²⁶, segundo MacCormick²⁷, sendo as premissas verdadeiras, a conclusão também o será e, conseqüentemente, a argumentação lógica é válida. Entretanto, para que o juiz demonstre a sua validade, é preciso que sejam destacados todos os passos da argumentação. Para isso, ele se utiliza, como exemplo, da sentença do juiz Lewis J. no caso Daniels e Daniels contra R. White & Sons e Tarbard.

Sobre os fatos subjacentes ao caso, tem-se que o sr. Daniels foi ao bar da sra. Tarbard e comprou uma garrafa de limonada, da marca R. White and Sons. Após beberem a limonada em casa, o sr. e a sra. Daniels tiveram sensações de ardência e adoeceram. Constatou-se que o suco estava contaminado com ácido carbólico e, por isso, o casal processou o fabricante da limonada e a comerciante requerendo indenização pela sua enfermidade, despesas de tratamento, além de perdas e ganhos durante a doença. Na decisão proferida, o fabricante foi absolvido, e o comerciante foi considerado responsável e condenado a pagar a indenização.²⁸

²⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural. 1991..

²⁶ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 23

²⁷ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 34.

²⁸ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 24.

Inicialmente, MacCormick²⁹ pressupõe que todas as premissas maiores envolvidas na decisão são normas de direito. As premissas menores ou são afirmações da situação fática comprovada ou conclusões derivadas da constatação das provas ou das próprias normas. A partir disso, MacCormick conclui que existem três asserções nas quais toda a justificação se baseia:

- a. o sr. D entrou no bar... e disse “Quero uma garrafa de limonada R. White”; e limonada R. White foi o que [a sra. T.] lhe deu;
- b. a garrafa de fato continha ácido carbólico;
- c. [a sra. T é] uma vendedora que negocia com mercadorias daquela descrição [ou seja, garrafas de limonada].

Assim, MacCormick irá reescrever a sentença na forma de uma expressão simbólica do silogismo. Essa formulação será aqui representada de modo resumido, todavia a lógica que almeja ser apresentada não ficará comprometida, já que ela será demonstrada também no tópico seguinte, por meio da análise do RESP n. 1.745.333/RS³⁰.

Quadro 3 - A argumentação dedutiva na decisão do juiz Lewis J., no caso Daniels e Daniels vs. R. White & Sons e Tarbard

$p \rightarrow q$	(1) se uma pessoa transfere a propriedade de mercadorias a outra pessoa mediante um pagamento em dinheiro, então existe um contrato de venda dessas mercadorias entre essas partes, chamadas de “o vendedor” e “o comprador” respectivamente.
Q	(2) No caso em foco, uma pessoa [a sra. T.] transferiu a propriedade de mercadorias [uma garrafa de limonada] para outra pessoa [o sr. D.] mediante um pagamento em dinheiro.
$\therefore q$	(3) Nesse caso, um contrato de venda dessas mercadorias [uma garrafa de limonada] existiu entre essas partes, [a sra. T.] “a vendedora” e [o sr. D.] “o comprador”.
[...]	
$y \rightarrow z$	(16) Se um vendedor infringe uma condição de um contrato que era obrigado a

²⁹ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 36.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

	cumprir, o comprador tem o direito a reaver dele uma indenização equivalente ao prejuízo que lhe foi ocasionado de modo direto e natural pelo descumprimento da condição por parte do vendedor.
Y	(15) No caso em foco, a vendedora infringiu uma condição do contrato que era obrigada a cumprir.
∴ z	(17) Portanto, o comprador tem direito a receber da vendedora uma indenização equivalente ao prejuízo que lhe tenha sido ocasionado de modo direto e natural pelo descumprimento da condição por parte da vendedora.

Fonte: MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 39 e 40.

Importante ressaltar que, para MacCormick, a lógica determina o modo como o juiz deve decidir, mas não a sentença em si. Isto é, o silogismo será o método pelo qual o magistrado chegará à melhor decisão para o caso em questão, a partir das normas existentes. Contudo, a decisão ainda é um ato de vontade do julgador, por isso, se ela estiver de acordo com a resposta que a lógica apresentou, então estará justificada racionalmente.³¹

Baseado no recorte que foi feito da argumentação do juiz Lewis J., quadro 3, cada passo na argumentação é válido. Como cada premissa é verdadeira, a conclusão é verdadeira, pois cada premissa está contida dentro da outra. Logo, nos termos do que foi proposto por MacCormick, é possível demonstrar que a justificação por dedução é possível e que pode ocorrer em determinados casos.

Apesar dessa inferência, pode-se afirmar que a decisão está justificada, mas não é justa, haja vista que a sra. Tarbard não pode ser responsabilizada por um problema a que não deu causa, mas sim o fabricante, a R. White & Sons. Sobre essa questão, MacCormick³² tece duas considerações. A primeira está relacionada com a produção de provas: o juiz, ao prolatar sua decisão, não afirmou que os produtores da limonada não eram responsáveis diante da situação, mas que a reivindicação dos autores da ação, Daniels e Daniels, em relação à empresa não foi procedente, pois não foi possível provar nenhum descumprimento de obrigações. Desse modo,

³¹ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 122.

³² MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 54.

por meio das provas existentes, só foi possível identificar a responsabilidade da sra. Tarbard em relação à Daniels e Daniels.

A segunda consideração se refere à própria noção de justiça. Todavia, nesse momento, MacCormick não considera a justiça como fator preponderante para a decisão, pelo menos no que se refere à manutenção do aspecto silogístico racional. Para ele, uma decisão jurídica precisa estar justificada internamente, por meio de proposições lógicas e sem contradições, sendo essa justificativa independente da ideia de justiça, de modo que a primeira é condição necessária, mas não a segunda.³³

Diante do exposto, compreende-se que, para MacCormick, o silogismo jurídico pode ser visto como uma moldura para a argumentação jurídica, em virtude de a lógica ser necessária para a construção de uma justificativa racional da decisão. Contudo, essa decisão é fruto da vontade do juiz, podendo, assim, estar em conformidade ou não com a conclusão apresentada pela lógica. Além disso, cumpre frisar que MacCormick não tece preocupações iniciais com o ideal de justiça, mas sim que a decisão seja válida, ou seja, esteja em conformidade com as premissas maior e menor.

Após breve explanação acerca da primeira parte de sua teoria, convém colocá-la à prova. Na sessão seguinte, será analisada a decisão do RESP n. 1.745.333/RS, em que os argumentos utilizados na decisão da causa serão postos a partir de uma perspectiva silogística.

3 ANÁLISE DO ACÓRDÃO REFERENTE AO RESP N. 1.745.333/RS A PARTIR DA JUSTIFICAÇÃO POR DEDUÇÃO

Na presente sessão buscar-se-á analisar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial (RESP) 1.745.333/RS³⁴. Referida decisão envolve discussão sobre os crimes de estupro e de importunação sexual e foi escolhida por permitir um tratamento silogístico e por não apresentar complexidades que atráíssem a necessidade de considerar outros

³³ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 122.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

argumentos, pois MacCormick afirma que a justificação por dedução não é aplicável a todos os casos, possuindo limitações.

Para encontrar o referido acórdão, foi realizada uma busca simples no buscador de jurisprudência do site do próprio tribunal, por meio da palavra-chave importunação sexual. Não se ateu a qualquer recorte temporal, pois a própria legislação o estabeleceu, tendo em vista o seu pequeno período de vigência.

Para tanto, inicialmente será feita uma explanação sobre a construção fática e processual do caso. Em seguida, os argumentos utilizados na decisão serão postos conforme o método lógico dedutivo, com intuito de se verificar a racionalidade da conclusão a que se chegou.

Cumprir mencionar que não serão feitos quaisquer juízos de valor acerca do caso, principalmente no que tange a acepções de justiça, já que o presente método não busca gerar reflexões acerca disso, mas se limitar à lógica e à validade das premissas. A técnica escolhida para auxiliar a verificação foi a análise de conteúdo, em que foram feitos o tratamento e o exame das informações colhidas.³⁵

3.1 Breves considerações sobre o caso

O RESP 1.745.333 foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul com o intuito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou a condenação do recorrido pelo crime de estupro tentado.³⁶

Na denúncia, o réu foi acusado de cometer o crime previsto no artigo 213, parágrafo 1º, do Código Penal, delito conhecido pela denominação estupro de vulnerável, em virtude de ter submetido a vítima à prática de atos libidinosos.³⁷ O agente passou as mãos pelo corpo da

³⁵ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 307.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

adolescente (pernas, nádegas e vagina) no intuito de satisfazer seu próprio desejo, mas sem penetração.³⁸

Em sentença, o réu foi condenado a oito anos de reclusão. A defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dado parcial provimento a ele. Isto é, manteve a classificação do crime em estupro de vulnerável, mas reduziu a pena para dois anos e oito meses de reclusão, sob a justificativa de que os fatos recomendam a aplicação do crime na modalidade tentada e do princípio da proporcionalidade, já que o crime imputado ao réu não guarda correta relação de gravidade com os acontecimentos, assumindo a “insuficiência tipológico-penal que o legislador nacional traz à disposição do aplicador da norma penal”.³⁹

Em contrarrazões, a defesa requereu a desclassificação do delito para o previsto no artigo 215-A do Código Penal⁴⁰, denominado importunação sexual. Em acórdão, o STJ decidiu pelo afastamento da modalidade tentada do crime de estupro de vulnerável, mas reclassificando o crime para importunação sexual⁴¹, em virtude do princípio da superveniência da lei penal mais benéfica, diminuindo a pena para um ano de reclusão, a ser cumprida em regime prisional aberto e concedendo o *habeas corpus* de ofício.⁴²

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

⁴¹ **Estupro**. Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

Importunação sexual. Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

3.2 A justificação do acórdão do RESP 1.745.333 por meio da argumentação dedutiva

A partir do que foi exposto em termos de narrativa fática, convém estabelecer uma divisão no modo de construção do caso. O acórdão apresenta duas construções, baseadas em duas normas diferentes, o artigo 213 e o artigo 215-A, ambos do Código Penal⁴³; o primeiro, em virtude da construção da fundamentação da sentença no juiz de primeiro grau e, o segundo, pela superveniência da Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018⁴⁴. Desse modo, com intuito de melhor compreensão e organização do caso, a primeira análise da argumentação dedutiva se dará exclusivamente dessa forma.

Quadro 4 - Análise da sentença proferida pelo juiz de primeira instância

a → b	(1) Se uma pessoa constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 14 (quatorze) anos, então comete o crime de estupro.
a	(2) No caso em foco, o réu passou as mãos pelo corpo (pernas, nádegas e vagina) da adolescente, sem penetração, com intuito de satisfazer seu desejo sexual, enquanto esta tentava se desvencilhar do ofensor.
∴ b	(3) Portanto, nesse caso, o réu praticou o crime de estupro.

Fonte: Adaptado de MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 37-40.

e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

⁴³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 set. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

Se a análise fosse puramente da decisão proferida pela sentença inicial, aquela estaria finalizada nesse ponto, já que até o momento a Lei n. 13.718, de 2018, ainda não havia sido editada. Contudo, com o advento da nova lei, houve mudanças no Código Penal e, conseqüentemente, no caso em questão. Assim, convém continuar a análise a partir do ponto (3) do quadro anterior.

Quadro 5 - Análise do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.745.333

[(c.d).e] → f	(4) Se foi sancionada lei posterior, se essa lei tipifica novo crime, e se esse crime de qualquer modo favoreça o agente, então aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado (art. 2º, parágrafo único, do CP).
(c.d).e	(5) No caso em foco, o réu havia cometido o crime em tempo anterior à sanção da Lei n. 13.718 de 2018.
	(6) A Lei n. 13.718 de 2018, modifica o Código Penal inserindo a tipificação de novo delito, artigo 215-A, de importunação sexual.
	(7) O artigo 215-A estabelece como pena a reclusão de um a cinco anos que é uma pena menor do que a prevista no crime de estupro, favorecendo o réu.
∴ f	(8) Portanto, nesse caso, o artigo 215-A previsto na Lei n. 13.718 de 2018 pode-se aplicar de forma superveniente ao delito cometido pelo réu.
g → h	(9) Se uma pessoa pratica contra outrem sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou de terceiro, então comete o crime de importunação sexual.
g	(2) Nesse caso, o réu passou as mãos pelo corpo (pernas, nádegas e vagina) da adolescente, sem penetração, com intuito de satisfazer seu desejo sexual, enquanto esta tentava se desvencilhar do ofensor.
∴ h	(10) Portanto, nesse caso, o réu praticou o crime de importunação sexual.
i → j	(11) Se modificar a pena-base estipulada do crime para menor ou igual a quatro anos, poderá o condenado cumpri-la no regime aberto, desde o início. (art. 33, parágrafo 2º, do CP)
i	(12) O réu foi condenado a cumprir pena de um ano de reclusão.

$\therefore j$	(13) Portanto, o condenado/réu poderá cumprir a sua pena em regime aberto.
$k \rightarrow l$	(14) Se houver cessado o motivo que autorizou a coação, então essa será considerada ilegal. (art. 648, inciso IV, do CPP)
k	(15) A mudança da pena-base, permitiu o réu a cumprir a sua pena em regime aberto, cessando o motivo que autorizava a sua prisão.
$\therefore l$	(16) Portanto, o condenado está sofrendo coação ilegal.
$m \rightarrow n$	(17) Se o tribunal verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, então, pode expedir de ofício <i>habeas corpus</i> . (art. 654, parágrafo 2º, do CPP)
m	(16) O condenado está sofrendo coação ilegal.
$\therefore n$	(13) Portanto, o tribunal deve expedir de ofício o <i>habeas corpus</i> .

Fonte: MACCORMICK, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 37-40.

Nessa situação, a partir da demonstração lógica, é possível afirmar que a decisão está justificada a partir do momento em que afirma necessidade da desclassificação do crime cometido pelo réu e a concessão de *habeas corpus*. Sendo essa a decisão proferida no acórdão em questão, desse modo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que não de forma intencional, apresenta estrutura dedutiva na argumentação.

Todavia, a decisão parte de alguns pressupostos, como o conhecimento prévio do que é coação ilegal, sendo que nesse ponto não apresentou justificativa detalhada, estando ainda no raciocínio dedutivo, já que MacCormick explica que existem argumentações implícitas. Ainda, assim, pode-se concluir pela justificativa racional da decisão.

Por fim, a proposta de MacCormick ao estabelecer o silogismo como uma moldura para a construção de possíveis argumentações, além de sua aplicação única e exclusiva em determinados casos, mostrou-se plausível. Sobre a questão dos limites da lógica dedutiva, será apresentada a seguir.

4 LIMITES À JUSTIFICAÇÃO PURAMENTE DEDUTIVA

Em seções anteriores foi possível demonstrar que a argumentação por dedução é um método passível de ser aplicado para justificar decisões jurídicas. Contudo, MacCormick⁴⁵ estabelece ressalvas: não é todo e qualquer caso que está apto a ser solucionado por meio do silogismo e existem, para tanto, pressupostos e limites.

O primeiro pressuposto se refere à tese da validade, em que “cada juiz tem, em razão de seu posto, o dever de aplicar todas e cada uma daquelas normas que são ‘normas de direito’ sempre que isso for pertinente e aplicável a qualquer caso que seja levado a ele”.⁴⁶ A partir de uma visão positivista do direito, normas de direito compreenderiam todas e quaisquer normas presentes no sistema jurídico que possuem aceitação geral.

Desse modo, presume-se que o dispositivo normativo que será aplicado ao caso, ou seja, a premissa maior e universal, é válido. Assim, dada uma disposição legal válida “se p , então q , e dado que houve uma ocorrência p , uma decisão jurídica que ponha q em vigor é uma decisão justificada”.⁴⁷

O segundo pressuposto se relaciona com a existência de regras válidas e por quem são assim reconhecidas. De acordo com MacCormick⁴⁸, a decisão está justificada pela simples subordinação dos fatos específicos à norma válida do direito pertinente e aplicável ao caso. A partir do momento em que o magistrado deve se utilizar das razões de sustentação, que são razões para a aceitação dos critérios de validade do sistema, para a justificação da sua decisão, o argumento silogístico não poderá ser unicamente utilizado. Desse modo, estando as razões de sustentação implícitas na argumentação, devido ao seu conhecimento e aceitação unânime, é possível proceder com a argumentação exclusivamente dedutiva.

Estabelecidos os pressupostos, pode-se observar que no acórdão referente ao RESP 1.745.333 foram utilizados dispositivos normativos válidos, sendo reconhecidos dessa forma pela comunidade em geral, além de possuir razões de sustentação que não foram explicitadas no teor

⁴⁵ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 67.

⁴⁶ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 68.

⁴⁷ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 79.

⁴⁸ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 82.

da decisão, mas que estiveram apresentadas na construção silogística, como a retroatividade da lei penal em benefício do réu e as hipóteses de coação ilegal para a expedição de *habeas corpus* de ofício.

No que se refere aos limites, MacCormick afirma que a justificação dedutiva será suficiente apenas em casos fáceis. Por conseguinte, ele busca diferenciar casos fáceis e difíceis, a partir de quatro critérios que podem envolver problemas de interpretação e pertinência, relacionados com a premissa normativa, e problemas de prova ou qualificação, conexos à premissa fática.⁴⁹

O problema de interpretação é quando se sabe qual o dispositivo normativo deve ser aplicado. Contudo esse dispositivo pode ser interpretado de diferentes modos, muitas vezes antagônicos. Para solucionar tal questão, faz-se necessária a utilização de outros argumentos que transcendem a dedução.⁵⁰

Em contrapartida, os problemas de pertinência se localizam de forma anterior ao de interpretação, pois se associam à inexistência de norma aplicável ao caso. Isto é, apresenta-se uma lacuna na legislação, sendo preciso promover o seu preenchimento, de modo a solucionar o caso, o que não é possível por meio do silogismo.⁵¹

No que se refere aos problemas derivados da premissa menor, o primeiro é o de prova. Conforme Atienza⁵², “provar significa estabelecer proposições verdadeiras sobre o presente e, a partir dela, inferir proposições sobre o passado”. Dessa maneira, em casos que foram realizadas a produção de provas é preciso que haja coerência entre o que foi possível identificar e a decisão, sendo possível a utilização da justificação por dedução. Mas, caso a instrução não seja coerente com as peças do caso, é preciso se utilizar de outros meios argumentativos.

Por fim, os problemas de qualificação são suscitados quando não há dúvidas sobre a existência de determinados fatos, mas o ponto de controvérsia se dá em identificar se esses fatos integram um mesmo caso, podendo ser subsumidos à hipótese normativa.⁵³

⁴⁹ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 123.

⁵⁰ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 89.

⁵¹ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 91.

⁵² ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 124.

⁵³ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 125.

Assim, estabelecida a diferenciação, para MacCormick, entre casos fáceis e difíceis, é possível identificar qual o método pode ser usado para se atingir a justificação mais racional do caso. Se for fácil, pode-se aplicar a justificação por dedução, exclusivamente. A lógica racional da argumentação possibilita a construção da conclusão baseada na validade e em premissas universais e específicas, gerando uma relação de causa e efeito.

Quanto aos casos difíceis, MacCormick propôs outro método de argumentação racional que consiste em decidir conforme requisitos de universalidade, consistência, coerência e consequência. A universalidade está implícita na justificação dedutiva, pois se exige que para justificar uma decisão é preciso que se conte com, pelo menos, uma premissa que seja a expressão de um dispositivo normativo, ao mesmo tempo em que a decisão contenha uma premissa universal que possa ser reproduzida em outro momento em caso de idêntica situação.⁵⁴

Os requisitos de coerência e consistência estão imbricados e se relacionam, sendo referentes à justificação externa, ou seja, em relação ao sistema. Uma decisão satisfaz o critério de consistência quando se baseia em premissas normativas, que não entram em contradição com normas válidas.⁵⁵ Assim, a argumentação é consistente quando o juiz não infringe as normas de direito vigente, ao passo que o requisito de coerência busca garantir que todas as proposições da decisão estejam congruentes em sua totalidade e ao sistema jurídico que fazem parte.⁵⁶

Por fim, o requisito consequencialista admite que é preciso expor e avaliar os impactos que a decisão irá gerar, analisados com relação a valores de justiça, senso comum, bem comum, conveniência, ou seja, o aspecto axiológico. Para tanto se utiliza de dois tipos de razões: a) a finalista, em que busca promover determinado estado de coisas desejável; e b) a correção, em que a decisão é avaliada a partir das concepções de justiça.⁵⁷ Assim, essas razões estão relacionadas, já que o estado que se busca atingir por meio da decisão é a justiça.

⁵⁴ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; DE JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 16, n. 2, p. 207-221, 2011.

⁵⁵ RUBINGER-BETTI, Gabriel; ROESLER, Claudia. As limitações e possibilidades dos critérios avaliativos propostos por Neil MacCormick para a argumentação jurídica. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 18, n. 1, p. 133-164, 2017.

⁵⁶ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; DE JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 16, n. 2, p. 207-221, 2011.

⁵⁷ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 134.

A diferenciação feita por MacCormick entre casos fáceis e difíceis estabelece que a possibilidade de aplicação de um método diferente para cada circunstância acaba por ser uma teoria inovadora e atinge o seu objetivo de ser integradora de diferentes perspectivas, enriquecendo a análise das decisões judiciais e de sua justificação racional.

CONCLUSÃO

O presente artigo tinha como finalidade colocar à prova a teoria de Neil MacCormick, no que tange à possibilidade de uma decisão ser justificada exclusivamente por meio de argumentos puramente dedutivos. Desse modo, foi escolhido o acórdão proferido no RESP 1.745.333/RS. Diante disso, foi possível compreender que o silogismo pode ser empregado tanto na construção da tese que o advogado irá adotar como na justificação de decisões do juiz.

Logo, a partir da formulação teórica das disposições normativas “ $p \rightarrow q$ ”, foi possível observar que a premissa maior se refere à disposição normativa como um todo. Enquanto a premissa menor se relaciona com “ p ”, que deverá ser a demonstração fática do caso, encaixando-se no universo delimitado pela premissa maior. Por fim, a consequência jurídica se faz presente no “ $\therefore q$ ”, sendo esse a aplicação da norma ao caso, percebe-se, assim, que a conclusão está contida no universo da premissa maior. O que se busca é estabelecer a relação entre a premissa maior e a menor, ou seja, justificar que o fenômeno ocorrido está contido no dispositivo legal.

Para isso, MacCormick afirma que esse método só pode ser aplicado em casos fáceis, já que o nível de complexidade deles é menor, pois o juiz sabe qual o dispositivo normativo deve ser aplicado, ele não apresenta termos imprecisos ou interpretações antagônicas, a instrução probatória foi suficiente, e/ou os fatos integram o mesmo caso. Além disso, é preciso que as normas utilizadas sejam válidas e que as razões de sustentação estejam presentes, mesmo em caráter implícito.

Assim, MacCormick estabelece, desde o início, quais são as limitações em se empregar única e exclusivamente o silogismo para justificar uma decisão. Nesse sentido, não satisfazendo um desses requisitos, deve-se justificar a decisão de acordo com o método proposto em casos difíceis, isto é, a partir dos requisitos de universalidade, consistência, coerência e consequência. A não utilização desse segundo método e a insistência na utilização do silogismo em casos difíceis podem levar a decisões despidas de razoabilidade.

Portanto, a partir do respeito aos limites e pressupostos estabelecidos, é possível a utilização exclusiva do silogismo para justificar uma decisão, como foi possível perceber pela análise do acórdão proferido no RESP 1.745.333/RS.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ATIENZA, Manuel. **O sentido do Direito**. Lisboa: Escolar, 2014a.

ATIENZA, Manuel. **O Direito como argumentação**. Lisboa: Escolar, 2014b.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica**. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 9 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília,

DF, 24 set. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que afastou o reconhecimento de tentativa e modificou a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A Código Penal e redimensiona a pena privativa de liberdade. **Recurso Especial nº 1.745.333**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e A A M F. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801343329&dt_publicacao=14/03/2019. Acesso em: 09 jun. 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Argumentação jurídica**. 2. ed. Barueri, 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MACCORMICK, Neil. La Argumentación Silogística: una defensa matizada. **Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 30, p. 321-334, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; DE JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 16, n. 2, p. 207-221, 2011.

RUBINGER-BETTI, Gabriel; ROESLER, Claudia. As limitações e possibilidades dos critérios avaliativos propostos por Neil MacCormick para a argumentação jurídica. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 1, p. 133-164, 2017.

SALGADO, Manuel Oriol. La estructura del silogismo práctico em Aristóteles. **Revista de Filosofia**, v. 29, n. 1, 2004.

VIGO, Alejandro G. La concepción Aristotélica del silogismo práctico. **Diánoia**, v. 55, n. 65, p. 3-39, nov. 2010.

Recebido em: 13.08.2019 / Revisões requeridas em: 18.09.2020 / Aprovado em: 03.10.2020 / Publicado em: 24.03.2021

COMO FAZER REFERÊNCIA AO ARTIGO (ABNT):

DIAS, Eduardo Rocha; Pereira, Marynna Laís Quirino. A necessidade da justificação por dedução na construção da *ratio decidendi* de casos fáceis a partir da teoria de Neil Maccormick: uma análise do RESP 1.745.333/RS. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 15, n. 3, e37782, set./dez. 2020. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369439522>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/39522>. Acesso em: dia mês. ano.

Direitos autorais 2020 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM

Editores responsáveis: Rafael Santos de Oliveira e Angela Araujo da Silveira Espindola



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

SOBRE OS/AS AUTORES/AS

EDUARDO ROCHA DIAS

Possui graduação pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (1992), mestrado em Direito - Ordem Jurídica e Constitucional - pela Universidade Federal do Ceará (1997) e Doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa (2007). Atualmente é Procurador Federal - categoria especial - da Advocacia-Geral da União e Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo e Direito Previdenciário e da Seguridade Social, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos fundamentais, previdência social, previdência do servidor público, administração pública e restrições a direitos, previdência privada e direito à saúde, sob as vertentes pública e privada. Integra o Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social - NEDTS, na Universidade de Fortaleza, e também o Grupo Internacional de Pesquisa Desenvolvimento Humano e Segurança Social na América Latina.

MARYNNA LAÍS QUIRINO PEREIRA

Mestre em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Christus (UniChristus). Foi pesquisadora no projeto 'A efetividade da política judiciária em matéria de oitiva de crianças na Justiça Estadual com foco na Recomendação n. 33/2010 do CNJ e na implementação da Lei n. 13.431/2017', classificado nos termos do Edital de Convocação Pública e Seleção n. 02/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e coordenado pelo Prof. Dr. Antonio Jorge Pereira Jr. Graduanda em História pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Foi bolsista de Iniciação Científica pelo Centro Universitário Christus (UniChristus), em que pesquisava acerca de Direitos Humanos e Violência de Gênero. Participou do Programa Institucional de Bolsa de Iniciação à Docência, na Universidade Federal do Ceará (UFC), financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Advogada.