

Considerações introdutórias sobre o raciocínio dos juristas*

Norberto BOBBIO

trad. Mariana Maia de VASCONCELLOS**

1. O tema proposto à análise, a saber, as “provas em direito” – e aqui não pretendo falar das provas legais no sentido técnico do termo, mas utilizá-lo no sentido mais amplo, que lhe é atribuído pelos lógicos – remete uma vez mais à discussão sobre o problema da natureza da jurisprudência.¹ Trata-se de controvérsia antiga, que vale a pena revisitar, ainda que brevemente, eis que revela uma divergência de interpretação deveras desconcertante. De um lado, a atividade dos juristas é considerada puramente lógica, comparando-se a ciência jurídica à matemática e, nesse sentido, formula-se como fim a ser perseguido o ideal de uma jurisprudência que constituiria uma ciência rigorosa. De outro lado, exaltam-se a intuição, o bom senso, o sentimento de equidade, apreendidos como qualidades fundamentais do bom jurista, de modo a se comparar a ciência jurídica a uma arte (a fórmula de Celso, *ars boni et aequi*, tornou-se um dos lugares comuns mais frequentes de nossos tribunais e tratados); o ideal que se persegue é aquele de um direito livre, de uma jurisdição baseada na equidade, aspirando-se a uma jurisprudência em constante progresso.

Refiramo-nos inicialmente à experiência jurídica do direito romano, que serviu, durante longo período de tempo, a todas as escolas europeias como pedra de toque do que é válido e do que não é válido em matéria de jurisprudência. Ela foi exaltada e proposta como modelo, tanto pelo seu rigor geométrico quanto pela fineza das soluções próprias que

* A presente tradução foi elaborada a partir da versão francesa do artigo original italiano, “*Considérations introductives sur le raisonnement des juristes*”, elaborada por G. GORIÉLY e publicada na *Revue Internationale de Philosophie*, vol. 8, no. 27/28 (1/2), 1954, pp. 67–83. A tradução para o português foi elaborada especialmente para a *Civilistica.com* por Mariana Maia de VASCONCELLOS, como parte das atividades curriculares do Mestrado Acadêmico em Direito Civil da UERJ, e revista por Eduardo Nunes de SOUZA. Ressalvadas as inevitáveis dificuldades decorrentes das sucessivas traduções, a revisão final buscou resguardar, tanto quanto possível, as escolhas literais do tradutor francês, bem como preservar o estilo inconfundível, didático e claro, das obras de Norberto Bobbio.

** Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Advogada.

¹ N. da T.: Da versão vertida para o francês por G. Goriély consta a seguinte explicação: “Traduzimos como *jurisprudence* a palavra italiana *giurisprudenza*, embora esta última tenha conservado uma acepção mais próxima de sua significação e etimologia latinas do que a correspondente na língua francesa. Portanto, não se trata aqui da tradução do termo como o conjunto de decisões judiciais, mas de maneira bem mais ampla, de toda contribuição à elaboração e à tomada de consciência do direito. No artigo original, Norberto Bobbio tinha em vista, sobretudo – mas não exclusivamente – o que se convencionou chamar em francês de *doutrina*. De fato, na plenitude de seu sentido original, a *jurisprudencia* engloba toda a ciência do direito, toda a *Rechtswissenschaft*”.

deflagrou; tanto como *ratio scripta*, quanto como monumento insuperável de equidade. No curso dos últimos anos, a antiga controvérsia foi retomada pela oposição entre os defensores da *Begriffsjurisprudenz* e os da *Interessenjurisprudenz* (e talvez se deva entrever um aspecto dessa controvérsia no recente desafio lançado pelo Sr. Perelman² aos paladinos da lógica jurídica, ao propor a redução da argumentação jurídica à argumentação retórica).

2. A oposição entre as duas tendências é tão claramente demarcada que, caso se pretenda evitar um debate desde o início obstado e, por consequência, estéril, será necessário atualizar e, na medida do possível, neutralizar os julgamentos de valor que influenciam uma e outra concepção.

Com efeito, há boas razões para crer que a diversidade de interpretações acerca da atividade do jurista depende de uma diversidade de avaliações quanto aos próprios fins do direito. Aquele que põe em primeiro plano a certeza, por considerar como principal finalidade do direito a ordem, estará disposto a apreciar, sobretudo, a jurisprudência que apresenta suas próprias conclusões como resultado de uma cadeia de raciocínios formalmente corretos os quais constituem, em seu conjunto, um sistema dedutivo, e afirmará, adicionando seu próprio desejo à observação dos fatos, que a jurisprudência *deve* ser um sistema lógico; aquele a quem importa mais o julgamento justo em cada caso particular do que a certeza da previsão, por considerar a justiça como finalidade primordial do direito, tenderá a atribuir ao espírito de fineza,³ às faculdades de intuição do intérprete, um peso maior do que à sua habilidade demonstrativa, e afirmará, com a igual intransigência e o mesmo pouco apego aos fatos, que a jurisprudência *deve* ser um sistema de livres julgamentos de equidade. E assim ocorre que, segundo a diversidade de valores sobre os quais nos baseamos, formamos dois tipos distintos de jurisprudência e, pouco preocupados em analisar a maneira de operar dos juristas, complexa e variada, enunciamos julgamentos que pecam pelo excesso de simplificação.

Ora, não é do tipo ideal de jurisprudência que desejamos falar, mas da maneira pela qual procedem os juristas em um complexo histórico determinado. E, nesse caso, não

² N. da T.: Referência a Chaïm Perelman, filósofo do direito do século XX que criticou o silogismo como método de argumentação, pelo potencial de acarretar injustiças nas decisões judiciais. À luz das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, também defendeu o retorno dos valores, principalmente o de justiça, para fundamentação das sentenças. Para tanto, reacendeu a retórica e a dialética próprias da Antiguidade e propôs um raciocínio jurídico baseado no estudo do discurso e suas técnicas para convencimento e maior adesão do auditório. (HIRANO E SILVA, Patrícia de Aguiar. Um olhar sobre a lógica jurídica de Chaïm Perelman. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7498903b9c4foc4b>>. Acesso em 20/11/20).

³ N. da T.: No texto original se faz menção à expressão *l'esprit de finesse*.

podemos deixar de levar em consideração, abstraindo nossas preferências pessoais, o fato de que, nos sistemas jurídicos continentais, há muito se manifestou, se consolidou e não parece estar em declínio uma preferência pelo ideal de certeza, mais do que pelo de equidade. Para atingir este objetivo, implementamos diversas técnicas de organização jurídica – tais como a supremacia dos órgãos que estabelecem normas gerais sobre aqueles que estabelecem normas individuais, a reunião das normas jurídicas gerais sobre determinada matéria num corpo único, que pretende sistematizá-las (codificação), o caráter cada vez mais técnico da linguagem legislativa, o método de autointegração da ordem jurídica – e tudo isso conduz à valorização do raciocínio lógico em matéria de jurisprudência, além de contribuir para criar, entre os juristas, a opinião de que uma solução jurídica será tão melhor quanto mais válida logicamente.⁴ Creio que não se possa estabelecer qualquer discussão frutífera sobre a natureza do raciocínio jurídico, ao menos entre os juristas continentais, se não se levar em conta essa concepção sobre os fins do direito que prevalece em nossos sistemas de direito privado e público, e que não pode deixar de influenciar a maneira como são concebidos os fins da jurisprudência.

3. A diversidade de entendimentos sobre a natureza da jurisprudência de que partimos deriva ainda de outra ordem de motivos.

Fala-se do raciocínio jurídico de modo genérico; mas não existe um raciocínio jurídico abstrato e indiferenciado que se possa analisar como uma entidade unitária. É preciso distinguir diversos raciocínios, ou, mais precisamente, diversas técnicas para propor e resolver problemas jurídicos, conforme o lugar que o operador ocupa no processo de produção e aplicação do Direito. A técnica do legislador que impõe as normas é diferente daquela utilizada pelo jurista que as interpreta; a técnica do advogado que sustenta certa tese jurídica em um processo é diferente daquela utilizada pelo juiz que profere a sentença. Não causa surpresa que, caso não seja levada em consideração essa multiplicidade de figuras de operadores, sejamos por vezes induzidos a atribuir a um raciocínio jurídico único – o qual deveria englobar o conjunto das questões jurídicas, mas na verdade não abarca nenhuma – as características dominantes da maneira particular de argumentar própria seja do legislador, seja do jurista, seja do advogado, seja do juiz. Não é que não existam elementos comuns aos diversos tipos de operadores do Direito: o legislador estabelece normas, mas em geral conforma-se à tradição doutrinária; o jurista constrói doutrinas sobre os materiais que lhe fornece o legislador, mas também produz, conforme necessário, um direito novo, e assim por diante. Mas na

⁴ N. da T.: Aqui o autor parece ter pretendido se referir a uma associação com o caráter dedutivo para validação das normas de um sistema jurídico.

atividade de cada um deles existe uma tônica particular que a torna comparável, mas não idêntica, à dos outros. Na atividade do legislador, prevalecem os juízos de valor (ou o que chamamos de juízos políticos): aquele que fixa sua atenção sobre estes e transpõe o que é válido do seu próprio campo de atuação para as outras áreas, será levado a atribuir demasiada importância aos juízos de valor em matéria de raciocínio jurídico. Na atividade do jurista, o raciocínio dedutivo ocupa um grande espaço: aquele para quem tal atividade constitui o principal objeto de estudo pode ser facilmente levado a superestimar o alcance da lógica no raciocínio jurídico, e não há quem não veja o quanto frequentemente os juristas, que são os únicos juízes das suas próprias iniciativas intelectuais e de todas aquelas a respeito do direito, levaram à última consequência esta extrapolação, suscitando a ilusão, denunciada no início deste estudo, de uma ciência jurídica que se assemelharia à matemática. A partir daí, a suspeita que nos ocorre é de que a identificação do raciocínio jurídico com o raciocínio retórico poderia ter sido sugerida por se considerar exclusivamente a atividade do advogado ou, em menor escala, a do juiz, que operam, ambos, no campo do direito como o legislador e como o jurista, mas perseguindo finalidades diversas.

Pareceu-me necessário esclarecer este segundo ponto porque, caso se pretenda evitar perigosas generalizações ao se tratar de raciocínios jurídicos, convém indicar desde o início a qual atividade nos referimos. De minha parte, me ateei, no presente estudo, exclusivamente ao raciocínio do jurista,⁵ não apenas porque é ele quem produz o conteúdo das teorias gerais das quais se servirão, em seus próprios officios, o legislador, o juiz, o advogado – o que revela, por consequência, seu papel proeminente – mas também porque sua disciplina apresenta certos problemas que preocupam os lógicos modernos.

4. Após ter indicado os limites da pesquisa (§2) e circunscrito seu campo (§3), o primeiro problema com que nos deparamos ao examinar o raciocínio do jurista é saber se, e em que medida, ele formula *juízos de valor*. Como se sabe, os lógicos modernos demonstraram claramente, em numerosas ocasiões, que a linguagem dos valores não pode ser reduzida à linguagem lógica ou à linguagem descritiva. Disso resulta que, para provar um julgamento de valor, não se pode recorrer nem à demonstração lógica nem à verificação empírica, mas somente a argumentos de natureza subjetiva, que escapam ao domínio da lógica e da ciência em geral. Importa saber se o jurista formula juízos de valor

⁵ N. da T.: Tradução literal da palavra *juriste*, que significa, a rigor, “especialista em direito”. Não obstante, apreendendo-se seu sentido com base no texto original, o termo parece remeter à ideia de *doutrinador*, uma vez que, quando se refere a advogados ou juízes, o autor o faz específica e expressamente.

pois, conforme seu raciocínio comporte um número maior ou menor de tais julgamentos, poderá ser mais ou menos reduzido ao raciocínio lógico.

A esta questão geral parece-me permitido responder: embora não se possa afirmar que o jurista em algum momento logre evitar todo e qualquer tipo de juízo de valor, ainda assim, sua técnica de pesquisa, na medida em que se aperfeiçoa, consegue permitir a mais ampla eliminação de tais julgamentos e, por conseguinte, torna possível evitar o recurso a provas subjetivas ou sugestivas.

Para compreender a natureza da argumentação jurídica, é preciso partir da distinção particularmente bem elaborada por Kelsen entre juízos *de valor* e juízos *de validade*. Quando nos deparamos com uma norma jurídica (a exemplo do artigo 545 do Código Penal Italiano, que pune o aborto) dois julgamentos são possíveis: um juízo de valor – a norma contida no artigo 545 do Código penal é *justa* – e outro de validade – a norma contida no artigo 545 é *válida*, o que significa dizer que ela existe juridicamente.

O raciocínio do jurista não se ampara, portanto, sobre a justiça da norma, mas sobre sua validade. Ao ter de lidar com um caso de aborto, ele recorrerá a argumentos destinados a comprovar não que se trata de um ato injusto, mas que se trata de um ato ilícito. Isso ocorre, caso se pretenda atribuir uma explicação, porque o jurista cuida das normas que são aplicadas pelos tribunais; ora, não é preciso dizer que, para que uma norma seja aplicada, importa pouco que ela seja justa, sendo suficiente que ela seja válida.

Não se pretende absolutamente afirmar, com isso, que o problema da justiça não interesse ao jurista, mas ele é geralmente, por assim dizer, colocado entre parênteses, porque a perquirição da validade da norma se sustenta, em alguma medida, na presunção de que a norma válida, pelo próprio fato de sê-lo, é igualmente justa (concepção legalista de justiça).

A prova da validade constitui, assim, ao menos indiretamente, uma prova da justiça da norma; mas se trata de uma prova obtida por meios lógicos, isto é, demonstra-se que certa norma particular pertence a um ordenamento jurídico determinado, sem que seja necessário recorrer toda vez a um exame de preferência ideológica sobre o que suscitou o estabelecimento daquela norma em lugar de outra.

5. Uma vez se admitindo que o raciocínio jurídico não diz respeito à justiça, mas sim à validade, o problema da argumentação do jurista passa, então, das provas do juízo de valor para as provas do juízo de validade.

Para demonstrar a validade de uma norma jurídica, os juristas recorrem a dois modos fundamentais de argumentação, que constituem as verdadeiras regras próprias do raciocínio jurídico: 1º uma norma só é válida se deriva de outra norma válida superior (regra da *validade formal*); 2º uma norma é válida somente se a prescrição nela contida for logicamente coerente com as demais normas válidas do ordenamento jurídico (regra da *validade material*). As duas regras se completam mutuamente: tomadas isoladamente, elas constituem apenas as razões necessárias da validade; tomadas em conjunto, constituem sua razão suficiente. Uma norma é sempre válida desde que derive de uma norma superior e seja logicamente coerente com as demais normas da ordem jurídica.

A depender do caso, o jurista recorre a uma ou à outra prova na sua argumentação. A prova da validade formal tem apenas um interesse reduzido quando se trata de interpretar um artigo de num código, porque a validade formal de um código inteiro e, por consequência, dos artigos que o integram, está fora de questão; mas ela se torna importante quando o jurista deve interpretar sentenças, atos administrativos, atos resultantes da autonomia da vontade dos particulares, porque se cuida, em primeiro lugar, de demonstrar sua legitimidade, o que remete a decidir se o ato foi realizado nos limites e segundo as exigências estabelecidas pela norma superior, ou seja, se ele é formalmente correto. A prova da validade material, por sua vez, é pouco relevante quando o conteúdo da norma jurídica está claramente expresso, embora incumba ao jurista, também nesse caso, demonstrar que não há contradição entre ela e as demais normas do sistema; ela se torna, ao contrário, predominante quando se cuida de tornar clara uma norma obscura, de tornar explícita uma norma implícita, de estender a um caso não previsto a sanção do caso previsto e assim por diante.

Quando o jurista procede a uma pesquisa de validade formal, realiza um trabalho que se aproxima daquele do historiador: para examinar se um ato normativo, seja ele qual for, foi editado dentro dos limites e de acordo com as exigências previstas pela norma superior, ele deverá dirigir sua investigação sobre a pessoa que o editou, o momento em que foi editado etc. Mas quando, ao contrário, a pesquisa disser respeito ao julgamento de validade material (e se trata, de muito longe, do caso mais frequente), o jurista lança mão principalmente da dedução lógica, reduzindo sua demonstração ao estabelecimento

de certas premissas das quais deverão necessariamente derivar certas conclusões. Em nenhum desses momentos a argumentação do jurista poderá ser identificada com a argumentação moral, pelo menos não na medida em que esta se considere formada em termos de valores por meio dos quais aprova-se ou condena-se algo – e, condenando-se ou aprovando-se, busca-se levar outrem a agir em certa direção preferencialmente a outra.

6. Outra dificuldade pode surgir se considerarmos que o jurista tem como objeto de pesquisa as normas e que as normas jurídicas, se não são comandos, são mesmo assim regras de conduta – ou seja, proposições que não dizem respeito ao que ocorre, mas sim ao que deve ocorrer; e que, por consequência, certos problemas característicos da linguagem moral – como o de se saber como provar que A deve ou não realizar determinada conduta, ou de como persuadir o destinatário da norma a seguir a ação nela prescrita etc. – se apresentam ao jurista; e se ele as encontra em seu caminho, não poderá elidir as dificuldades relativas à passagem do comando à ação comandada, entre o que deve ser e o que é, vale dizer, as dificuldades que não podem ser resolvidas pela via lógico-dedutiva e que seguramente se inserem nas preocupações dos especialistas da argumentação moral. Em outros termos, poderíamos dizer: admitamos que o jurista emite julgamentos de validade e não de valor, bem como que, diante da norma que reprime o aborto, importa-lhe demonstrar que se trata de uma norma jurídica e não de uma norma justa; mas demonstrar que uma tal norma é jurídica significa enunciar o comando de não cometer o aborto. Ora, se um dos destinatários da norma vier a perguntar “Por que eu não devo cometer o aborto?”, poderia o jurista se furtar à tarefa de explicar a razão desta proibição, limitando-se a levar o interessado a se submeter a ela? E, assim o fazendo, poderá ainda se servir apenas da demonstração lógica? Não deveria ele sobretudo recorrer a argumentos retóricos?

Admitamos que se a tarefa do jurista consistisse em persuadir os cidadãos a cumprir normas que determinam certos comportamentos e vedam outros, a retórica, como arte de persuadir, deveria ocupar amplo espaço no seu raciocínio. Mas não cremos que exista qualquer analogia entre o jurista e o moralista.

Ressalte-se, antes de mais nada, que o momento da retórica, ou seja, o momento da persuasão, não concerne unicamente aos comandos e julgamentos morais. Analogamente ao que ocorre com uma verdade científica, uma coisa é demonstrá-la e outra é fazer com que se creia nela. Para demonstrar a verdade, deve-se recorrer aos processos de verificação de que trata a lógica; mas isso não quer dizer que, pelo simples

fato de que uma verdade tenha sido verificada, ela seja igualmente crida. Para que o seja, é provável que esse processo de verificação não seja suficiente, impondo-se a adoção de diversos recursos, de argumentos *ad hominem*, etc., que são meios de argumentação próprios da retórica. É também por isso que, quando se cuida de um comando, admito que existe um momento retórico: aquele em que quero que o comando seja executado; mas isso não exclui de forma alguma o momento demonstrativo; este visa a comprovar que a norma é válida, o que equivale a dizer que quem a enunciou estava autorizado a fazê-lo e que esse comando não contradiz outros, editados pela mesma autoridade e destinados às mesmas pessoas.

Ora, a tarefa do jurista é principalmente de demonstrativa. Da mesma forma como ele não se interessa em saber se a norma é justa ou injusta, ele não se preocupa em saber se a norma é ou não executada (essa é a tarefa, por excelência, dos órgãos jurisdicionais). Seu problema é, repita-se, o da validade da norma. É bem verdade que não há validade sem eficácia;⁶ mas quando se sustenta que o jurista não preocupa com a norma ser ou não executada, não se quer dizer que ele não experimente nenhum interesse em observar o que se produz na realidade, mas simplesmente que não lhe cabe e que não está em seu poder levar os cidadãos à observância das normas.

Dizer que o problema que se coloca ao jurista é o da validade significa que sua tarefa é demonstrar que uma norma determinada existe e não levar os cidadãos a observem-na. É verdade que a demonstração da validade de uma norma é a condição de sua eficácia, mas é preciso repetir que a passagem da validade à eficácia não deve ser assegurada pelo jurista: basta a leitura dos livros jurídicos⁷ para verificar que os argumentos utilizados pelo jurista para demonstrar a existência de certa norma são destinados aos outros juristas, para convencê-los da verdade de sua tese relativa a uma dada norma, e não aos destinatários da norma para levá-los a observá-la.

Objetar-se-á, então, que o jurista lida com comandos ou regras de conduta? Nós concordaríamos de bom grado, mas sob a condição de se precisar que existem diversas maneiras de lidar com comandos e regras de conduta. Existe a maneira do moralista, que incentiva a prática de boas ações, e a do teólogo moral, que comenta um código de leis

⁶ N. da T.: Entendimento hoje já superado pela ideia de que a eficácia da norma, ou seja, sua produção de efeitos, não se confunde com sua validade, que diz respeito ao atendimento dos requisitos formais e materiais para sua edição. Nesse sentido, admite-se que possa haver validade sem eficácia, na medida em que a produção de efeitos pode ser suspensa em virtude da previsão de uma condição suspensiva no negócio jurídico, por exemplo; a eficácia de uma norma válida pode também ser diferida pelo período de *vacatio legis*, ou em razão de princípios como o da noventena, aplicável ao direito tributário, todavia esses temas fogem ao escopo do presente estudo.

⁷ N. da T.: Ou seja, de doutrina.

morais. A maneira do jurista se assemelha não à primeira, mas à segunda. E, exatamente como os confessores recorrem aos comentários dos teólogos, da mesma forma os juizes recorrem aos dos juristas. O jurista permanece constantemente no plano das proposições normativas como tais. Mas, justamente porque permanece sempre no mesmo plano e não aborda o problema da transposição do comando para a execução, não tem dificuldade alguma em admitir que possa se valer de raciocínios rigorosos, daquela lógica que, a partir de uma proposição imperativa, não permite extrair conclusões válidas quanto à execução do comando que aquela proposição enuncia, mas que permite perfeitamente associar, de forma logicamente necessária, uma proposição normativa a outra proposição normativa. Do artigo 1346 do Código Civil Italiano, que dispõe que “o objeto do contrato deve ser possível, lícito, determinado ou determinável”, pode ocorrer que eu extraia argumentos retóricos, se quero persuadir alguém a estipular um contrato conforme àquelas exigências; mas utilizo um argumento lógico se afirmo que, admitindo-se que a locação é um contrato, seu objeto deve ser “possível, lícito, determinado ou determinável”. A operação habitualmente desempenhada pelo jurista é do segundo tipo, não do primeiro.

7. Após ter eliminado certas dificuldades iniciais (§§ 4 e 6) e ter estabelecido que a tarefa do jurista consiste em demonstrar que determinada norma jurídica existe formal e materialmente e que, por consequência, um comportamento determinado se qualifica juridicamente de tal ou qual maneira (§ 5), vejamos quais são as operações intelectuais que o jurista realiza para atingir este fim.

Pode-se dizer, de maneira geral, que a via adotada pelo jurista para demonstrar que uma dada norma existe é afirmar que esta, ou bem foi explicitamente enunciada pela pessoa delegada a esse fim, ou bem pode ser deduzida logicamente das normas expressas. Daí se extrai que o *raciocínio dedutivo* tem um grande papel no raciocínio jurídico. Por mais numerosas que sejam nas legislações modernas as normas estabelecidas pelo legislador, elas não representam senão uma frágil parcela daquelas que concorrem a qualificar juridicamente todos os comportamentos possíveis dos destinatários da ordem jurídica. Não esqueçamos que uma ordem jurídica é num conjunto de normas tal que não existe comportamento que ela não qualifique; em outros termos, que não há nenhum comportamento que, juridicamente, não seja ou obrigatório, ou lícito, ou ilícito.

Por consequência, o intérprete se vê diante da necessidade de extrair das normas explicitamente estabelecidas todas as normas implícitas ou, para empregar uma metáfora, de *extrair o sumo da disposição explícita* (e seu trabalho será considerado tão

mais meritório quanto mais lograr extrair *todo* o sumo e *nada além* do sumo, sem acrescentar qualquer coisa de seu).

Semelhante operação de explicitação do implícito é uma operação de lógica dedutiva. Pode-se, de resto, ter uma ideia da importância de que se revestem as operações de lógica dedutiva no raciocínio jurídico pela frequência com a qual, nas discussões, os juristas se acusam de “incoerência”, de “absurdo”, de “contradição”, de “ter cometido um erro de lógica”, de “não ter levado em consideração as premissas” etc. As regras da lógica dedutiva, portanto, fazem parte do jogo dos juristas. É por isso que a argumentação jurídica se apresenta, pelo menos em uma de suas fases, não como argumentação emotiva, subjetiva, nem como argumentação empírica, mas como argumentação tautológica.⁸ Suas proposições não suscitam emoção, nem são empiricamente verdadeiras ou falsas, mas logicamente válidas ou inválidas.

Uma argumentação dedutiva só é possível se o significado das palavras que entram nas suas premissas for rigorosamente estabelecido. É por isso que o jurista dedica bastante atenção à definição das palavras empregadas pelo legislador. A análise da linguagem jurídica é uma de suas principais preocupações. Certas definições ele encontra enunciadas pelo próprio legislador: são aquelas que o lógico chama de “definições explícitas”; ele extrai outras da maneira pela qual o termo a definir é utilizado pelo próprio legislador ou pela tradição jurídica: é o que se denomina “definições dos usos”. Toda a primeira fase da interpretação jurídica, chamada de interpretação *lógico-gramatical*, remonta à análise da linguagem jurídica e constitui a condição de validade da argumentação jurídica como argumentação lógico-dedutiva.

O conjunto das normas expressas e das normas implícitas destas deduzidas constitui o *sistema jurídico*, que representa o termo final da pesquisa jurídica. Que as normas de um sistema jurídico constituem um todo coerente e que, por conseguinte, é possível elaborar a partir delas um sistema, não se trata apenas de um postulado da pesquisa do jurista, mas também de uma presunção jurídica; esta deriva da norma que, autorizando o intérprete à extensão por analogia e à interpretação por meio do recurso aos princípios gerais do direito, visa a considerar o conjunto das normas como um todo capaz de se desenvolver de seu próprio interior, em virtude de suas próprias premissas.

⁸ N. da T.: Tradução literal da expressão *argumentation tautologique*, sendo certo que *tautologique* consiste no adjetivo que deriva do termo *tautologie*, definido como *proposition vraie quelle que soit la valeur de vérité de ses composants* (tradução livre: proposição verdadeira, qualquer que seja o valor de verdade de seus componentes). Ainda sobre a expressão e sua tradução como argumentação “tautológica” destaque-se que em filosofia e outras áreas das ciências humanas, diz-se que um argumento é tautológico quando se explica por ele próprio, às vezes redundante ou até falaciosamente.

Considerando que o conjunto de normas constitui um sistema, funda-se esta forma particular de interpretação das leis, chamada pelos juristas de *sistemática*; esta consiste em demonstrar que determinada proposição normativa é válida na medida em que seja possível deduzi-la de outras proposições normativas que fazem parte do sistema. Não é inútil destacar o fato de que a interpretação sistemática é, entre os modos de argumentação jurídica, aquela a que se atribui a maior força probante.

8. Mas o raciocínio dedutivo não esgota a totalidade da argumentação jurídica. E é aqui que os formalistas a todo custo se equivocam. Se, com efeito, o que se chama de sistema jurídico fosse redutível a um sistema axiomático com suas regras de formação e de transformação, seria surpreendente que não houvesse, talvez, área da pesquisa teórica que não cedesse espaço a uma incerteza maior sobre a solução a *lhe dar*, e às mais inconciliáveis controvérsias. E é dessa constatação que partem os antiformalistas.

Por meio do raciocínio dedutivo, o jurista extrai conclusões necessárias a partir de certas premissas. Mas a dificuldade é justamente o consenso sobre as premissas. E é aqui que se encontra a pluralidade de opiniões, a acidez e, por vezes, até mesmo a esterilidade próprias das disputas entre juristas. A falta de acordo acerca das premissas faz com que raciocínios logicamente impecáveis possam desembocar em conclusões incompatíveis entre si.

Ora, em qualquer ordem jurídica existem condições que representam obstáculos ao consenso acerca de suas premissas. Indiquemos as duas principais:

1º A significação da norma explícita à qual queremos nos referir para comprovar certa conclusão está equivocada. Isso implica que dois juristas podem concordar que a conclusão apenas pode ser derivada da norma, mas extraem dessa mesma norma duas premissas diferentes e, conseqüentemente, duas conclusões diferentes.

2º Existem duas ou mais normas a partir das quais se pode deduzir a qualificação de um determinado comportamento e, conforme se escolha tal ou qual, a conclusão se altera. O caso em que não há qualquer norma explícita (*lacuna*) não é diferente, contanto que a norma que sirva a qualificar o comportamento não regulamentado possa ser ela própria extraída de duas ou mais normas explícitas.

O que faz o jurista em casos tais? Somente duas vias *lhe* são abertas: ou bem afirmar que há duas soluções para o caso, *ambas válidas*, ou bem buscar razões que permitam

estabelecer que uma solução é preferível em relação à outra. A primeira via é a da lógica, mas ela é a menos seguida pelos juristas, que consideram que lhes cabe, entre outras tarefas, fornecer ao juiz os meios para sancionar de maneira uniforme um determinado comportamento. Já a segunda via é indiscutivelmente a mais seguida, mas ela leva o jurista a sair do raciocínio dedutivo.

O fato de se adotar para essa segunda atitude o termo “preferir” não deve remeter à ideia de uma decisão gratuita e arbitrária, sem qualquer referência a fenômenos verificáveis e que não seja comunicável a outrem senão por meio de sugestão ou de estímulo sentimental. Aqui também a linguagem jurídica se distancia sensivelmente da agitação passional característica da linguagem oratória e é, ao contrário, comparável às linguagens que adotam o historiador e o sociólogo, e que habitualmente incluímos, evidentemente ressaltando as distinções necessárias, no âmbito das linguagens científicas. O termo “preferir”, utilizado pelos próprios juristas, perfeitamente conscientes de que seu movimento pela investigação das premissas se dá sobre um terreno diverso daquele da demonstração das conclusões, mostra-nos que, na especificação das premissas, ou seja, das proposições que não são ulteriormente dedutíveis do sistema, o jurista não pode mais utilizar o raciocínio dedutivo, mas deve se servir de novas técnicas de pesquisa, as quais lhe fornecerão conclusões não mais necessárias, mas apenas prováveis.

9. Quais são essas novas técnicas? As normas jurídicas são produtos culturais (produtos da civilização humana), exatamente como uma estátua, uma casa, uma moeda, uma poesia etc. As ciências ditas humanas, que têm objeto de pesquisa os produtos culturais, permitiram, antes de tudo, o desenvolvimento e o refinamento de duas técnicas de pesquisa: aquela relativa à *origem* e aquela relativa à *função* desses produtos culturais. A primeira dessas pesquisas considera seu objeto como um evento cujas causas originadoras devem ser explicadas; a segunda, como um meio cuja finalidade para a qual ele foi destinado deve ser perquirida. Note-se que as duas pesquisas se complementam; por exemplo, chega-se à compreensão de uma ruína no meio do campo quando se logram conhecer os diversos processos de sua construção e a finalidade para a qual ela fora destinada (tratava-se de um templo, de um recinto, de uma fortificação?).

Considerar uma norma como um produto cultural significa aplicar à sua compreensão as duas técnicas, da pesquisa *genética* e da pesquisa *teleológica*. Se me encontro, por exemplo, diante da proposição prescritiva: “Feche a porta!”, mas no cômodo onde estou existem duas portas diferentes, qual delas devo fechar? Pode ocorrer que eu saia do meu

impasse pela via dedutiva, recorrendo a outra regra geral que preveja que é necessário fechar todas as portas que dão para o corredor; ora, das duas portas do cômodo, apenas uma dá para o corredor. Mas, se não existir semelhante preceito geral, nem por isso devo renunciar à busca de uma solução para o problema, tampouco adotar uma das soluções possíveis com base em meu simples capricho. Afinal, fechada a via da dedução, mantém-se aberta a via da indução. Me transformarei, assim, em historiador e me porei a perquirir quem emitiu a ordem, em quais condições, por quais motivos. Certamente extrairei alguns argumentos que me permitirão estabelecer não como uma conclusão necessária, mas com maior ou menor probabilidade, qual das duas portas deverá ser fechada. O jurista denomina a primeira dessas duas técnicas de pesquisa como interpretação *histórica*, e a segunda, como interpretação *teleológica*, e faz bastante uso de ambas. E, na medida em que se serve dessas técnicas, age como um historiador ou como um sociólogo, vez que historiadores e sociólogos visam a compreender (*verstehen*)⁹ os fatos humanos. O campo de investigação que se abre aqui já não é mais regido pela lógica dedutiva, mas sim pela lógica indutiva: não se trata mais, efetivamente, de considerar as normas jurídicas como proposições significativas, relativas a um comportamento, de cuja combinação poderíamos deduzir outras proposições significativas analiticamente, isto é, pela análise da linguagem jurídica (trata-se, como visto, da interpretação lógico-gramatical e da interpretação sistemática), mas de considerar essas mesmas normas como um tipo de comportamento (o comportamento que consiste em prescrever uma determinada conduta, o que geralmente se chama de comandar) e de se servir, portanto, de todas as técnicas de investigação dos comportamentos humanos. Não é senão com vistas à simplificação que podemos dizer que o jurista é um historiador ou um sociólogo, quando estabelece as premissas, e que ele é um lógico, quando, estabelecidas as premissas, delas extrai todas as conclusões implícitas. Em realidade, a cada etapa de sua pesquisa, ele se serve de argumentos do tipo histórico-teleológico e de argumentos do tipo lógico-sistemático, e ele os utilizará frequentemente ao mesmo tempo, a fim de reafirmar uns pelos outros.

Isso não impede que se trate de duas pesquisas submetidas a regras e convenções distintas, correspondentes ao duplo aspecto sob o qual a norma jurídica se apresenta, tanto como *comportamento* de um indivíduo determinado (o legislador), quanto como *proposição significativa*, inserida num sistema de proposições significativas.

Não é preciso dizer que esse vasto campo aberto à pesquisa indutiva, em um domínio tão complexo quanto o dos comportamentos humanos, confere a qualquer asserção jurídica

⁹ N. da T.: O termo em alemão consta também do texto original.

relativa às premissas um caráter simplesmente provável. Daí nasce a multiplicidade de opiniões e a natureza inconciliável das controvérsias que caracterizam a ciência jurídica.

Mas não há razão para nos escandalizarmos mais com isso do que quando constatamos o que ocorre em matéria de historiografia, na qual o mesmo evento é interpretado por dez historiadores de dez maneiras diferentes, sem que nenhum deles, se for inteligente, pretenda ter-lhe atribuído a única interpretação possível.

10. A jurisprudência, como qualquer outra pesquisa conduzida por especialistas, elaborou, ao longo de séculos de tentativas, correções, adaptações, um certo número de *convenções* sobre as quais os juristas concordam e um conjunto de *regras* de investigação que eles respeitam. Essas convenções e regras, testadas pelo uso, conferem à jurisprudência seu aspecto característico. Retomando o que foi dito no início, qualquer redução demasiadamente fácil da atividade do jurista a este ou aquele outro tipo de disciplina é perigosa.

Imagine um grupo de físicos que, em vez de observar os fenômenos naturais, pretendessem extrair a totalidade do sistema físico do texto da física newtoniana, e não considerassem nada além dos fenômenos explicitamente estabelecidos por Newton e daqueles que se podem deduzir destes. Estimariamos que esses físicos estariam perdendo seu tempo. Mas é exatamente assim que agem os juristas, sem que se conclua de forma alguma pela vanidade de sua ciência. O objeto e a finalidade de sua disciplina são distintos daqueles da física. O fato de que sua pesquisa se volte não sobre um conjunto de fenômenos, mas sobre um texto que descreve uma situação ou prescreve condutas, faz com que ela se aproxime muito da pesquisa dos teólogos. Mas imagine teólogos que adaptam o texto às diversas situações concretas: eles seriam condenados como heréticos (este foi o caso dos modernistas). Os juristas fazem constantemente esse trabalho de adaptação, e ninguém os condena como heréticos – o que significa que o objeto e a finalidade de sua disciplina diferem daqueles da teologia.

Concluo constatando que, com excessiva frequência, consideramos a disciplina jurídica como um bloco único e, por consequência, buscamos atribuir-lhe uma definição global. Isso apenas nos conduziu à formulação de definições ociosas. Seria aconselhável aos filósofos do direito, os quais parecem demonstrar um amor excessivo às fórmulas gerais, que orientassem suas pesquisas, à semelhança do que faziam os lógicos medievais, ao levantamento, à descrição e à análise dos argumentos utilizados pela maioria dos especialistas da disciplina jurídica. Mas, para fazê-lo, é preciso partir, mais do que das

classificações abstratas das Ciências, do estudo paciente dos livros dos juristas, a fim de compreendê-los "em ação".

Universidade de Turim

Como citar: BOBBIO, Norberto. Considerações introdutórias sobre o raciocínio dos juristas. Trad. Mariana Maia de VASCONCELLOS. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/consideracoes-introdutorias-sobre-o-raciocinio/>>. Data de acesso.