

## **A MOTIVAÇÃO COMO LEGITIMAÇÃO DO ATO JUDICIAL: A IMPARCIALIDADE E O SILOGISMO JURÍDICO**

Flávia Campos Machado<sup>1</sup>  
Universidade Estadual de Feira de Santana  
flavia.iuris@gmail.com

**RESUMO:** A motivação da sentença judicial, no contexto do Estado Democrático de Direito, revela-se como meio de legitimação da decisão do poder judiciário, representado, neste âmbito, pela figura do juiz. De acordo com as concepções tradicionais do Direito, baseadas na Teoria Pura do Direito (preconizada por Hans Kelsen), tal legitimação é alcançada, pois, através da motivação, garante-se a imparcialidade da decisão. Sendo o Direito, e até o seu ideal, a justiça, identificados à lei, uma decisão judicial justa e correta é aquela que é estritamente extraída pelo juiz do próprio ordenamento jurídico. Tal extração dar-se, de acordo com a referida concepção, através de um método lógico formal, ou seja, nomeadamente, pelo silogismo jurídico. O presente trabalho busca entender de que forma, e se de fato, a motivação judicial garante a efetivação do princípio da imparcialidade através do método dedutivo lógico formal do silogismo jurídico e se tal método se faz absolutamente necessário e/ou adequado aos problemas do Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Motivação Judicial; Imparcialidade; Silogismo Jurídico.

---

<sup>1</sup> Bolsista FAPESB

**RESUMEN:** La motivación del fallo judicial, en el contexto del Estado Democrático de Derecho, surge como un medio de legitimación de la decisión del poder judicial, representado, en este ámbito, por la figura del juez. En conformidad con las concepciones tradicionales del Derecho, basadas en la Teoría Pura del Derecho (preconizada por Hans Kelsen), dicha legitimación se alcanza, por lo tanto, mediante la motivación, garantizando la imparcialidad de la decisión. Siendo el Derecho e, incluso su ideal, la justicia, identificados bajo la ley, un fallo judicial justo y correcto es aquél que es extraído exclusivamente, por el juez, del propio ordenamiento jurídico. Tal extracción ocurre, de acuerdo con la referida concepción, a través de un método lógico formal, es decir, por el denominado silogismo jurídico. El presente trabajo busca entender de qué forma, y si en efecto, la motivación judicial asegura la efectivación del principio de la imparcialidad a través del método deductivo lógico formal del silogismo jurídico, y si dicho método es absolutamente necesario y/o adecuado a los problemas del Derecho.

**PALABRAS-CLAVE:** Motivación Judicial; Imparcialidad; Silogismo Jurídico.

**H**ans Kelsen desenvolve a Teoria Pura do Direito com o objetivo de pensar uma Ciência (autônoma) do Direito. Kelsen aponta como objeto científico a *norma* e sugere uma lógica dedutiva formal (pautada nos moldes do silogismo), como método. A partir do pensamento kelseniano forma-se uma tradição ocidental no modo de pensar o Direito, enraizada em conceitos idealizados, tais como o de justiça, igualdade (perante a lei), neutralidade, imparcialidade, segurança e certeza jurídica.

Neste contexto, a motivação judicial seria uma garantia à imparcialidade do juiz, afastando o inconveniente de uma atividade judicial arbitrária. A motivação, pois, seria a legitimação da sentença prolatada judicialmente. Neste aspecto, ao identificar o Direito à própria lei, a motivação da decisão judicial também deveria ser a demonstração lógica de que a mesma conforma-se com o texto legal, através de um raciocínio silogístico (silogismo jurídico).

No entanto, a concepção positivista, no intuito de construir a ideia de um Direito “puro”, ignorou outras possíveis influências que poderiam surgir ao juiz em seu processo de tomada de decisão.

## 1. Direito e o ideal de justiça (formal)

Dentro de uma visão tradicional do Direito (PORTANOVA, 1994, p.25) há uma tendência a colocá-lo como necessário, pois, seria o meio único de alcance à paz e à ordem na convivência humana. Kant, ao escrever sobre a “paz perpétua”, defendeu que o estado natural dos homens é o de guerra:

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é

antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre todavia uma ameaça constante. Deve, pois, *instaurar-se* o estado de paz (...) o que só pode acontecer num estado *legal* (...). (KANT, 2008, p.10).

A “instauração” da paz se daria através do Direito, como expõe o pensamento do jurista português Fernando José Bronze:

Na verdade, sendo nós muitos (porventura, mesmo demasiados...) e sendo o mundo um só, estamos compelidos a repartir esse mundo do nosso encontro. E, sendo assim, o outro aparece sempre como meio ou obstáculo – como fator positivo ou negativo – do acesso de cada um por parte de todos. (...) Ora, todas estas relações sociais são regulamentadas por um estatuto de direito, que define as faculdades, as responsabilidades, os deveres e os ônus de cada um dos seus intervenientes. (BRONZE, 2006, p.33-34)

Além de regulador das relações interpessoais, no sentido de promover a ordem e a paz, o Direito teria como função essencial a realização da *justiça*, como verificamos na defesa de Paulo Nader no que concerne à importância da justiça para o Direito:

A ideia de justiça faz parte da essência do Direito. Para que a ordem jurídica seja legítima, é indispensável que seja a expressão da justiça. (...) Da mesma forma que o Direito depende da justiça para cumprir o seu papel, a justiça necessita também de se corporificar nas leis, para se tornar prática. (NADER, 2011, p.107)

A dita justiça, o ideal jurídico, levanta uma série de indagações de cunho filosófico. Perelman desenvolve uma análise da

noção de justiça a partir de concepções previamente demarcadas. Procura, a partir de tais concepções, sustentar que “ser justo é tratar da mesma forma os seres que são iguais em certo ponto de vista” (PERELMAN, 1996, p.18). Uma avaliação sumária desta afirmação parece sugerir que a noção de justiça está ligada à de *igualdade*. Neste sentido, completa Perelman:

A noção de justiça sugere a todos, inevitavelmente, a ideia de certa igualdade. Desde Platão e Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralistas e filósofos contemporâneos, todos estão de acordo sobre este ponto. A ideia de justiça consiste numa certa aplicação de igualdade. (PERELMAN, 1996, p.14).

Cabe ressaltar, no entanto, que a igualdade referida por Perelman não tem caráter absoluto, mas se aproxima de uma observação já realizada por Aristóteles de que há a necessidade de “existir certa semelhança entre os seres aos quais se aplica a justiça” (PERELMAN, 1996, p.17). Não havendo um consenso sobre a característica humana que deve ser evidenciada como critério de igualdade, Perelman entende ser mais adequado propor uma noção de *justiça formal*:

(...) pode-se definir a justiça formal ou abstrata como *um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma*. (PERELMAN, 1996, p.19).

Trata-se, por assim dizer, da realização da justiça e, concomitantemente, da igualdade, dentro das condições desiguais dos homens, como afirma José Afonso da Silva (2011, p.214): “realizar a igualização nas condições desiguais”. Parte-se do entendimento

de que os homens, enquanto seres humanos, são *iguais*, o que não exclui, todavia, a existência de um certo grau de individualidade em cada homem que o diferencia dos demais (SILVA, 2011, p.213). Deste modo, pensa-se numa igualdade complementada por uma desigualdade, que “é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais” (PERELMAN, 1971, *apud* SILVA, 2011, p.213).

A colocação acerca do ideal de justiça de Paulo Nader, referida anteriormente, expressa a ideia de que a justiça necessita se corporificar na lei para se tornar prática (NADER, 2011, p.107). Tendo o ideal de justiça um estreito liame com a igualdade, para realizar a justiça o legislador elaborará leis com base numa igualdade abstrata entre os homens. Esta lei, individualmente considerada, constitui uma abstração que somente ganha efetividade a partir dos casos concretos que incitam sua aplicação. Sendo assim, convém ressaltar que a aplicação da lei, função não mais legislativa, mas judiciária, terá suma importância para a realização da justiça.

Considerando que a norma jurídica tem caráter geral, abstrato e impessoal (SILVA, 2011, p.214), e incidindo esta nas relações humanas e nos fatos da realidade, que são, ao contrário, particulares, concretos e pessoais, é reconhecida a impossibilidade de o legislador abarcar nas regras jurídicas todas as possibilidades da dinâmica social. A concepção de justiça formal evidencia a necessidade de considerar as particularidades que diferem cada caso (concreto) ao aplicar a norma (geral). Esta ponderação, no momento da aplicação da lei, caberá ao juiz, que deverá esforçar-se em realizar o ideal de justiça.

É função do juiz *judgar*, e, ao proferir sua decisão, deverá fundamentar e motivar as razões da mesma, exigências que conferem legitimidade ao ato decisório.

## 2. A Motivação da Sentença

### 2.1. A função jurisdicional e a exigência da motivação

Na estrutura jurídica dos Estados modernos, o Poder Judiciário, nomeadamente o juiz, tem a função (e obrigação) de resolver os conflitos sociais que o interpelam juridicamente. O ato de *julgar* é considerado um *poder-dever* do juiz, “sendo-lhe defeso negar-se a prestar jurisdição” (LIRA, 2005, p.49). Neste sentido, já postulara o art. 4º do “Código de Napoleão” (França, 1804):

O juiz que recusar julgar, a pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpado de denegação de justiça. (PERELMAN, 1996, p.675)

Mesmo os casos de insuficiência legislativa não suprem o dever judicial de decidir:

(...) se nenhum texto lhe permite, à primeira vista, decidir antes num sentido do que no outro, deve encontrar uma técnica de interpretação que lhe possibilite, ainda assim, encontrar uma decisão. (PERELMAN, 1999, p.349)

Além de decidir, o juiz deve motivar sua decisão, ou seja, “indicar a maneira pela qual correlaciona sua decisão com a legislação por ele aplicada” (PERELMAN, 1999, p.349). De acordo com Rafael Hernández Marín (2006, p.68), motivar uma decisão significa “indicar el motivo por el que ha sido dictada una decisión”. Em sentido jurídico, motivação implica em exposição e fundamentação pelo juiz dos motivos que o conduziram a determinada sentença, sendo o modo pelo qual o juiz *legítima* sua decisão, afastando seu ato decisório de mera arbitrariedade:

A legitimidade da decisão jurisdicional depende não apenas de estar o juiz convencido, mas também de o juiz justificar a racionalidade da sua decisão com base no caso concreto, nas provas produzidas e na convicção que formou sobre as situações de fato e de direito. Ou seja, não basta o juiz estar convencido – deve ele demonstrar as razões do seu convencimento. Isso permite o controle da atividade do juiz pelas partes ou por qualquer cidadão, já que a sentença deve ser o resultado de um raciocínio lógico capaz de ser demonstrado mediante a relação entre o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva. (MARINONI, 2006, p.104).

A ideia de legitimação do ato judicial através da motivação da sentença decorre de exigências do Estado Democrático de Direito, para o qual a limitação do poder estatal é essencial. Enquanto os Poderes Executivo e Legislativo têm sua “legitimação” em outros contornos, ao poder judiciário cabe o controle da sociedade de averiguar a forma como a função de jurisdição é exercida, sendo este controle possível com a motivação da sentença (LIRA, 2005, p. 48-49).

(...) de acordo com a lição de Michele Taruffo (...), a motivação representa uma forma especial de participação do povo na administração da justiça, que se realiza pelo controle democrático *a posteriori* sobre os fundamentos do ato do juiz (LIRA, 2005, p. 50).

Entende-se que o juiz, ao motivar sua decisão, afasta o seu ato da indesejada arbitrariedade. O Direito postula exigências no que se refere à imparcialidade que o juiz deve ter no momento da aplicação do direito, bem como os meios que a garantiriam, a

exemplo da motivação e da fundamentação da decisão, para que o ato decisório se constitua como um ato de discricionariedade e não de arbitrariedade.

A imparcialidade judicial, isto é, o afastamento do juiz de outras influências senão aquelas encontradas no próprio ordenamento jurídico, seria a garantia de um ato decisório livre de arbitrariedade. Neste aspecto, o raciocínio lógico-formal do silogismo seria o método adequado para a elaboração imparcial de uma decisão, visto que as premissas analisadas seriam apenas aquelas referentes aos fatos do caso concreto e as normas do sistema legal.

## 2.2. Aspectos históricos

Ao longo da história são encontrados casos<sup>2</sup> em que a exposição pelo juiz das razões que o levara a decisão ocorria como *praxe forense*, mesmo antes de constituir uma exigência legal. Enquanto dever imposto ao juiz, a obrigação de motivar se expande na Europa a partir do século XVIII, onde se ressalta a importância da Revolução Francesa na política e na construção de um paradigma científico centralizado na razão.

No Antigo Regime francês, a exemplo do que ocorria na maior parte da Europa, havia uma conjuntura política amplamente autoritária. Por um lado, a legislação tinha nas vontades do monarca sua fonte material, por outro, a aplicação destas leis estava sob a competência dos juízes que contavam com uma prática judicial desconhecedora da motivação (PRADO, 2010; LIRA, 2005). Este cenário propiciava uma aplicação arbitrária do Direito. Em âmbito penal, por exemplo, “aos juízes eram facultados não só o aumento

---

<sup>2</sup>“É o que ocorreu, por exemplo, no ordenamento do *common law* e nas sentenças pronunciadas por juízes da Lombardia e de Pisa, comunidades da antiga Itália do século XII, segundo comentários de Michele Taruffo.” (LIRA, 2005, p. 16).

ou a diminuição da pena prevista, como também sua substituição por outra, segundo o seu talante” (PRADO, 2010, p. 582). O Iluminismo do século XVIII provoca uma reação contra o ilimitado arbítrio judicial, comprometedor das exigências de liberdade, igualdade e justiça. Reação esta evidenciada pela *Loi du 16 Août du 1790*, lei francesa sobre a Organização do Judiciário, em seu artigo 15, Título V:

La rédaction des jugemens, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes. Dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés.

Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision.

Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés.

La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement.<sup>3</sup>

Neste artigo aparece, pela primeira vez, na França, a obrigatoriedade da motivação. Além de expor os fatos da realidade e do Direito, o juiz deveria *expor os motivos que determinaram o julgamento* (et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés). Neste contexto, o dever de motivar as decisões se expande, estando no século XIX difundido e adotado como regra jurídica na maior parte das codificações. Gerson Lira (2005, p. 20), com base em Barbosa Moreira e Michele Taruffo, aponta que a questão passa a ser encarada como garantia do Estado de Direito, ganhando, inclusive, *status* constitucional como meio para efetivação de princípios, onde destacamos, para o presente trabalho, o princípio da *imparcialidade do juiz*.

<sup>3</sup> Lei da Organização Judiciária, França, 16 de outubro de 1790, disponível em <[http://www.lexinter.net/lois/loi\\_sur\\_l'organisation\\_judiciaire\\_des\\_16-24\\_aout\\_1790.htm](http://www.lexinter.net/lois/loi_sur_l'organisation_judiciaire_des_16-24_aout_1790.htm)> acesso: 15/09/12.

No Direito brasileiro, Inácio Carvalho (1999, p. 20) remete à origem da obrigatoriedade da motivação às Ordenações Filipinas portuguesas (§7º do Título LXVI do Livro III). Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro a traz no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)” e, ainda, no Código de Processo Civil, onde temos o art. 131 trazendo como dever do juiz: “indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” e o artigo 485, inciso II, colocando a fundamentação da decisão como requisito de validade da sentença.

### **3. Motivação na concepção positivista: o silogismo e a imparcialidade**

#### **3.1. O silogismo jurídico na aplicação da lei e na motivação da sentença**

A teoria positiva normativista do Direito, preconizada por Hans Kelsen, defendeu um Direito autônomo, o qual tem sua manifestação na norma. Tal concepção, atrelada aos ideais de segurança jurídica e realização da ordem e da paz, percebeu a decisão judicial como a estrita aplicação da lei (PORTANOVA, 1994, p. 37). Sendo assim, a motivação consistiria numa tentativa de mostrar ou provar que a decisão judicial apresenta conformidade com o Direito (MARÍN, 2006, p. 68).

De acordo com Kelsen, ao proferir sentença, o juiz cria norma individual com base na norma geral, deste modo declara na fundamentação a norma geral evocada para demonstrar a devida vinculação da sua decisão à lei. (MARINONI, 2006, p. 91; KELSEN, 2011, p. 136). Ainda nos momentos em que a lei se apresentasse

omissa ou lacunar, o papel do juiz seria sempre o de extrair do próprio ordenamento jurídico uma solução, em nome da segurança e da certeza jurídica. Neste sentido, a motivação das decisões judiciais foi encarada pela concepção tradicional como um método silogístico, baseado numa racionalidade lógica-formal:

(...) «silogismo de la aplicación del Derecho», en el que: el enunciado [1] es la primeira premisa, premisa mayor o premisa normativa; el enunciado [2] es la segunda premisa, premisa menor o premisa fáctica; y el enunciado [3], la decisión es la conclusión deducida o deducible de ambas premisas. (MARÍN, 2006, p. 58).

Assim, no ato de motivar sua decisão, o juiz teria que estabelecer duas premissas: uma referente ao Direito e outra referente ao fato, as quais viabilizariam a dedução de uma conclusão: a sentença (PORTANOVA, 1994, p. 46). O juiz operaria apenas com os critérios rígidos das normas jurídicas e a partir de um método normativo de esquemas lógicos, evitando, deste modo, o subjetivismo e o arbítrio judicial (NADER, 2011, p. 175), considerando que a lei seria a base da imparcialidade (PORTANOVA, 1994, p. 29).

### **3.2. Motivação e garantia da imparcialidade**

A concepção tradicional considera a *imparcialidade* como fundamental ao Direito para que se mantenha a ordem e, para além disso, seria esta o mais importante requisito da competência judicial de *judgar* (PORTANOVA, 1994, p. 42). Se tal concepção considera que a lei cumpre a razão de ser do Direito, é coerente a ideia de que a função do juiz seja aplicar a lei imparcialmente, para que sejam realizados os ideais do próprio Direito. Cabe, portanto, ao juiz ser imparcial e “subordinar o seu juízo pessoal ou subjetivo de valor

ao que foi declarado pelo legislador” (PORTANOVA, 1994, p. 39).

Parece-nos que a imparcialidade consiste numa exigência de afastamento do juiz de quaisquer causas que o influenciem a tomar uma decisão que não as resultantes do estrito raciocínio lógico-normativo de extração da mesma. A este respeito, faz-se mister a colocação de Rui Portanova relativamente à dificuldade em definir um conceito de imparcialidade, bem como quais seriam estas outras causas de influência. Segundo o jurista brasileiro, “as soluções conceituais encontradas são abstratas”, “pouco claras dos reais e concretos limites entre a imparcialidade e a parcialidade” (PORTANOVA, 1994, p. 42). A seu ver, a “dificuldade na concretização de elementos conceituais deve-se (...) à grande extensão de fatores, inclusive inconscientes, que afastam as condições psicológicas de julgar com isenção” (PORTANOVA, 1994, p. 42).

A motivação da sentença, tradicionalmente concebida como método lógico-formal, através do silogismo jurídico, seria um estímulo à efetiva imparcialidade. A exigência da motivação evitaria que a solução à demanda resultasse da subjetividade do juiz, que pode estar infectada por interesses pessoais ou eventuais pressões externas (LIRA, 2005, p. 76). A decisão judicial motivada, vista por este prisma, levanta a crença de que constitui uma fiel expressão da vontade da lei:

(...) A operação pela qual, dada uma norma geral, se determina qual é a conduta que deve seguir num caso concreto o particular sujeito a ela, é uma operação lógica; é um silogismo (...) o juiz não exprime, nessa operação, nenhuma vontade própria (...). A sentença não contém, portanto, outra vontade que não seja a vontade da lei, trazida de forma concreta por obra do juiz. (ROCCO, 1962; *apud* LIRA, 2005, p. 84).

O raciocínio lógico-formal do silogismo seria o método adequado para a elaboração imparcial de uma decisão, visto que as premissas analisadas seriam apenas aquelas referentes aos fatos do caso concreto e as normas do sistema legal.

#### 4. Direito e(m) crise

A concepção positivista em torno da motivação judicial parece explicar-se pelo fato de seus teóricos identificarem, não só a lei ao Direito, mas essa também à própria justiça, como evidenciado nas palavras de Moacir Amaral Santos (1984, p. 333) ao dizer: “(...) justiça isto é, conforme a vontade da lei”, por exemplo. No entanto faz-se pertinente reconhecer que a justiça a qual se refere a visão tradicional, a justiça formal analisada por Perelman, não se confunde com uma justiça em termos materiais. A este respeito, o próprio Perelman observara que haverão casos em que a justiça formal poderá “coincidir com uma desigualdade real por causa da arbitrariedade das regras” (PERELMAN, 1996, p. 53). Ainda segundo Perelman, daí resulta que a justiça formal tenha, em verdade, um papel reduzido<sup>4</sup>.

De acordo com Rui Portanova, ao conceber o Direito como depurado de ideologia, a visão tradicional “descarta de forma sutil a questão da justiça material como problema jurídico” (PORTANOVA, 1994, p. 55). Encontraremos uma discrepância entre a justiça formal e a justiça em termos materiais, o que, segundo Portanova (1994), evidenciará uma crise daquele Direito tradicionalmente concebido. Nomeadamente no que concerne ao campo do Poder Judiciário, esta crise se apresentará como uma perda de legitimação, na forma de uma descrença social. Segundo o jurista brasileiro, a opção do Judiciário por uma postura tradicional o levou a um dis-

---

<sup>4</sup> Com isso, Perelman não está considerando desprezível, na vida prática, o papel da justiça formal, visto que ela, para o autor, constitui o fundamento da justiça na aplicação do direito positivo (PERELMAN, 1996, p. 53).

tanciamento da sociedade que “é, em parte, causa de certa crise de legitimidade” do mesmo (PORTANOVA, 1994, p. 70). Fernando Ruivo (1989, p. 88; *apud* PORTANOVA, 1994, p. 72) entende como causa do problema de legitimação precisamente a questão da igualdade, como ressaltado por Portanova:

A visão tradicional cria a ilusão de uma igualdade formal contra uma situação de desigualdade real e concreta com a qual o juiz se depara. No antagonismo de distribuir a riqueza social de maneira desigual, mas legítima, a consequência é a crise de legitimação do Judiciário (...). (PORTANOVA, 1994, p. 72).

Perelman, ao tratar da justiça formal, observa que a “(...) regra não é submetida a nenhum critério moral; a única condição que deve preencher é de natureza puramente lógica” (PERELMAN, 1996, p. 51). O positivismo jurídico de Kelsen defendeu “la separación entre derecho y moral” (REDONDO, 1999, p. 150), separação esta que para Juarez Freitas é onde reside as raízes da crise do Direito, pois trata-se de uma “absurda incompreensão de que a norma jurídica é, antes de tudo, norma de conteúdo moral” (PORTANOVA, 1994, p. 52). A este respeito, cabe referir que, de fato:

Es obvio que la moral social (...) no es indiferente para la existencia del derecho, pues resulta inconcebible que un sistema jurídico difiera de modo importante de la moral generalmente asumida (aunque esto no impide que existan normas jurídicas que se aparten de la moral social). (ITURRALDE, 2006, p. 214)

A concepção positivista, ao considerar que ao Direito apenas interessa o próprio Direito na forma da norma, irá ignorar outras influências, inclusive as morais. No que concerne à motivação

judicial da decisão, tal entendimento irá defender que a imparcialidade, efetivada nos moldes do silogismo, irá permitir que a decisão tomada não seja infectada por juízos de valor ou por inclinações ideológicas, políticas, filosóficas e econômicas.

#### **4.1. A inadequação do raciocínio lógico-formal ao Direito: crítica ao silogismo jurídico**

Com o advento da Revolução Francesa nascia o Estado Liberal e uma ciência centrada na razão. A tradição filosófica ocidental foi profundamente influenciada pelas ciências naturais e matemáticas baseadas na experiência e no cálculo (PERELMAN, 1996, p. 672). O Direito atuou neste cenário como instrumento para assegurar a ordem exigida pelo capitalismo e para “desempenhar esta função, o direito moderno teve de se submeter à racionalização cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico.” (SANTOS, 2002, p. 111).

Hans Kelsen formula a Teoria Pura do Direito, num esforço teórico de consagrar ao Direito cientificidade e autonomia (NADER, 2011, p. 387). Na construção desta teoria, Kelsen defende que à ciência do Direito não interessam questões que não aquelas diretamente relacionadas ao seu objeto científico: a norma jurídica.

Intitula-se Teoria “Pura” do Direito porque se orienta apenas para o conhecimento do direito e porque deseja excluir deste conhecimento tudo o que não pertence a esse exato objeto jurídico. Isso quer dizer: ela expurgará a ciência do direito de todos os elementos estranhos. Este é o princípio fundamental do método e parece ser claro. (KELSEN, 2011, p. 67).

Enquanto o positivismo filosófico de Auguste Comte transporta os métodos científicos das ciências naturais às ciências sociais (NADER, 2011, p. 383), o positivismo jurídico transporta estes métodos à ciência do Direito. Como dito acerca do silogismo, o raciocínio lógico-formal, próprio das ciências exatas, foi levado ao campo jurídico. Orlando Soares (2003, p. 15) esclarece que o pensamento cartesiano defendeu a ideia de um conhecimento científico universal, isto é, uma ciência unitária. Com efeito, o método científico utilizado em matemática seria apto a qualquer natureza de ciência. De modo análogo, os lógicos matemáticos do século XIX acreditaram na generalidade das regras lógicas:

As leis lógicas, assim evidenciadas, são formais, no sentido de que não dependem da matéria do raciocínio, o que lhes confere uma generalidade que possibilita sua aplicação nas mais variadas áreas. (...) não haveria lógicas especiais, mas unicamente aplicações de leis ou regras lógicas, e nada mais, em matemática, em filosofia, em dogmática jurídica, etc. (PERELMAN, 1996, p. 469).

Perelman (1996, p. 471) observa que a “lógica formal, tal como ela foi elaborada (...) por matemáticos e lógicos seduzidos pela clareza e pelo rigor do cálculo matemático” é inadequada para o tratamento dos problemas jurídicos, visto que

Um sistema de lógica formalizado contém regras de construção de expressões bem formadas, axiomas e regras de dedução. Todas essas regras devem ser desprovidas de ambigüidade, e todo ser (homem e máquina), capaz de distinguir signos e de arranjá-los conforme uma ordem, deveria poder reconhecer se a expressão é bem formada e a dedução correta. (...) A vontade do pesquisador não pode modificar em nada

as conclusões às quais conduziu o exame do sistema (...) (PERELMAN, 1999, p. 348-349)

Diante do exposto, parece-nos que o conteúdo das premissas utilizadas no silogismo jurídico, tanto as normativas quanto as fáticas, nada têm de “desprovidas de ambigüidade”, tampouco parece o juiz, diante de tais premissas, apto a decidir sem reportar qualquer juízo de valor ou de vontade, ou ainda, deduzir delas o “correto”. Perelman (1999, p. 353) considera que a “concepção cartesiana da ciência, (...) constituída de verdades evidentes”, tal como a noção de oferecer “verdades ou inverdades”, própria da lógica-formal, não é conveniente ao campo jurídico, pois neste teríamos a apresentação de argumentos e de raciocínios não-matemáticos que se mostram “relevantes ou irrelevantes” dentro de determinada circunstância variável.

Ademais, cabe ressaltar que próprio conceito de *justiça*, o ideal do Direito, guarda consigo ambigüidades, tratando-se, inclusive, de acordo com Perelman, de uma *noção confusa* por excelência:

Uma análise lógica da noção de justiça parece constituir uma verdadeira aposta. Isso porque, dentre todas as noções prestigiosas, a de justiça parece uma das mais eminentes e a mais irremediavelmente confusa. (PERELMAN, 1996, p. 7)

Portanto, o método lógico formal pensado para resolver determinados problemas (matemáticos), no momento em que intui transpor para outras áreas tais formas de pensamento e técnicas, como a do Direito, isto “em geral significa condenar-se a esterilidade” (PERELMAN, 1996, p. 356). Perelman adverte que se tais métodos não permitem resolver as questões relativas ao Direito, não é necessariamente por não terem elas significado, mas “porque os métodos que se quer utilizar não são apropriados” (PERELMAN, 1996, p. 356).

## 4.2. A imparcialidade e as outras motivações

A concepção tradicional, ao crer no silogismo como método adequado para efetivar a imparcialidade, ignorada outras razões que levem o juiz a decidir. Em verdade, ao elaborar a Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen adota uma “ideologia essencialmente positivista no setor jurídico, desprezando os juízos de valor” (NADER, 2011, p. 388). Ora, se para na teoria de Kelsen o que importa ao Direito é a norma, interessa que seja preservada a vontade do legislador no momento da aplicação do Direito. Deve o aplicador da lei “saber que só é livre quando ele próprio puder fazer as vezes de legislador, não porém sob outro aspecto: quando tiver de se colocar no lugar do legislador” (KELSEN, 2011, p. 160). Para Kelsen o juiz confere concretização ao que fora disposto pelo legislador, mas não deve entender que tem o poder legislativo em mãos, ao contrário, está o juiz vinculado (no sentido de submetido) à lei.

Essa posição de Kelsen parece-nos estar associada às concepções clássicas da atividade científica. Segundo Perelman, esta concepção, que defende o saber científico como unitário, considera as “elaborações intelectuais devidas às decisões que devemos tomar, e que desprezamos do ponto de vista teórico” como “irracionais” (PERELMAN, 1996, p. 556), por não submeterem-se a exigências de racionalidade.

Deste modo, a visão tradicional do Direito desconsidera a incidência dos juízos de valor no ato decisório do juiz, colocando-os como mera arbitrariedade que deva ser afastada. Assim, expressa defesa e crença na imparcialidade através da aplicação do Direito segundo o método lógico-formal. No entanto, sendo o juiz um ser provido de subjetividade e sendo os fatos jurídicos fruto das relações humanas em sociedade, considera-se demasiadamente simplificador admitir que no momento de as decidir o juiz opere de forma meramente mecânica:

(...) os juízes são profundamente afetados por sua concepção de mundo: formação familiar, educação autoritária ou liberal, valores de sua classe social, aspirações e tendências ideológicas de sua profissão (...). Enfim, todo homem, e assim também o juiz, é levado a dar significado e alcance universal e até transcendental àquela ordem de valores imprimida em sua consciência individual. Depois, vê tais valores nas regras jurídicas. (PORTANOVA, 1994, p. 16).

A sentença não seria, portanto, um simples ato lógico, mas um ato de vontade, pois, mesmo que inconscientemente, “atributos morais do julgador bem como suas opções pessoais, filosóficas ou ideológicas, influenciam no ato de julgar” (LIRA, 2005, p. 85). Assim, encarar a motivação como um mero silogismo formal seria uma “simplificação exagerada e pouco fiel daquilo que verdadeiramente acontece” (SILVA, 1996 *apud* LIRA, 2005, p. 88). Ovídio da Silva considera que o silogismo jurídico na motivação das decisões ocorreria de forma inversa àquela apontada tradicionalmente, ou seja: num primeiro momento o juiz decide, baseado em suas próprias percepções, e então, somente num segundo momento, elabora um argumento que demonstre a lógica fictícia de um raciocínio pautado no silogismo.

Poder-se-ia mesmo dizer que a figura lógica de um silogismo jamais terá lugar no período de formação mental da sentença; ou se realmente houver um silogismo, antes de ser ele a formar a sentença, será esta – depois de formada no espírito do julgador – que dará ensejo a um silogismo, montado apenas com o fim de justificar e fundamentar a concreção da norma legal. (SILVA, 1996 *apud* LIRA, 2005, p. 88).

Não estando as razões do ato decisório do juiz esgotadas no texto da lei, Portanova defende a existência de motivações ideológicas, sendo elas “influências pré-jurídicas sobre significados, valores e fins humanos, sociais e econômicos, ocultos (ou não) que vão inspirar a decisão judicial” (PORTANOVA, 1994, p. 17). De acordo com Portanova, as motivações ideológicas não são necessariamente fruto de má-fé do magistrado, ao contrário, explica o autor que não é raro que este processo ocorra de forma inconsciente (PORTANOVA, 1994, p. 17). A crítica do autor consiste no não reconhecimento destas outras motivações e na crença numa realização absoluta do princípio da imparcialidade, o que, para ele consiste numa ingenuidade ou numa forma de ocultar reais motivações.

Portanova considera que a tradicional “cultura positivista normativista” utiliza-se de princípios idealizados<sup>5</sup> que, na realidade, são abstrações e conceitos falsamente explicativos, no intuito de inverter a realidade para levar “o indivíduo a acreditar nas leis como sistema legítimo de resolução dos conflitos, superação dos antagonismos e tensões jurídicas” (PORTANOVA, 1994, p. 55). Tal cultura transforma, assim, a imparcialidade num instrumento para ocultar valores dominantes tutelados pela ordem jurídica, ou seja, defende-se a ausência de ideologias (na forma da imparcialidade) para exatamente ocultar ideologias. Esses valores tutelados pela ordem jurídica, de acordo com Portanova, são aqueles estimados pela classe dominante em determinado contexto político-histórico:

Prova disto é o princípio jurídico “dar a cada um o que é seu”. Trata-se de uma velha expressão de separação de classes (...). Porque se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê-se ao pobre a pobreza, ao

---

<sup>5</sup> “tópicos de ordem, paz, segurança, progresso, desenvolvimento e justiça (...) que não são representações objetivas do mundo, mas imaginárias (...) que sobrevivem graças a um discurso lacunar” (PORTANOVA, 1994, p. 54)

miserável a miséria, ao desgraçado a desgraça, que isso é o que é deles. (PORTANOVA, 1994, p. 56).

Considerando que a “sociedade não é igual, pois dividida em classes; e não é harmônica, pois estas classes vivem em conflito” (PORTANOVA, 1994, p. 62), há de considerar-se que a decisão sobre tais conflitos antagônicos “não é neutra mas sempre opção por uma outra ideia em choque” (PORTANOVA, 1994, p. 63). Assim, mostra-se inviável a submissão do Direito, que tem o intuito de harmonizar esta sociedade, a critérios rígidos e valores absolutos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanova aponta como exemplo o julgamento de Cristo para defender que “as verdadeiras razões de decidir quase sempre ficam ocultas, voluntária ou involuntariamente” (PORTANOVA, 1994, p. 19). Deste modo, e diante do exposto no presente trabalho, parece-nos razoável dizer que a exigência da *motivação*, ao contrário do que fora defendido pela concepção tradicional do Direito, não garante que as reais razões que levaram o juiz à decisão sejam expostas e tampouco garante a efetivação de uma dita “imparcialidade”.

Com isto, no entanto, não se quer negar a importância e benefícios da motivação judicial. Como admite Gomes Filho (2001 *apud* LIRA, 2005, p. 76), a exigência de motivação não exclui a possibilidade de o julgador dissimular os motivos que efetivamente o levaram a determinada decisão na apresentação dos mesmos. Mas o fato de ser exigida uma motivação permite que sejam visualizados indícios de uma possível dissimulação quando esta revela obscuridade ou incoerência na descrição do raciocínio apresentado.

Daí parece-nos mais adequado recorrer às teses perelmanianas a cerca da *Argumentação Jurídica*, no sentido de defender que a

motivação judicial trata-se mais de um esforço do juiz em convencer que a tese adotada e os dispositivos legais evocados para a decisão foram os mais adequados àquela situação, do que apontá-la como um raciocínio formal de silogismo (defendido nos moldes tradicionais) ou como uma real garantia de imparcialidade.

Nas palavras de Perelman: a “motivação (...) não resulta de um raciocínio puramente demonstrativo, mas de uma argumentação” (PERELMAN, 1996, p. 472). O conteúdo desta argumentação não será “imparcial”, o que nos parece também relevante a descrença de Rui Portanova, o qual se refere ao princípio de imparcialidade como vazio e insuficiente ao problema jurídico (PORTANOVA, 1994, p. 54).

Se para a imparcialidade se concretizar são necessários critérios rígidos de racionalidade lógica, não parece-nos adequado acreditar na sua concretização absoluta. Afinal, o campo jurídico, em consonância com o próprio mundo humano, não está preso à evidências absolutas. Nossas condutas, nossas escolhas, e também as ponderações na decisão judicial, não são necessariamente arbitrárias (embora possam ser) por não serem fundamentadas “numa dedução rigorosa” (PERELMAN, 1996, p. 356).

Parece-nos, inclusive, que as normas jurídicas não seguem o modelo das regras lógicas consideradas universais. Perelman observa que, na realidade, o esforço em tornar determinados princípios intangíveis consiste na modificação das noções contidas nestes princípios, a exemplo da noção de justiça, ideal do Direito que as leis devem realizar. Agir conforme a justiça “é uma regra de moral universalmente válida, se é permitido ter uma opinião diferente sobre a concepção de justiça”. (PERELMAN, 1999, p. 355).

A dinâmica social no decorrer do tempo acaba por exigir que o entendimento desta ou daquela norma seja outro. Parece-nos que, diante de tais modificações, o legislador não tem possibilidades de prever no texto original da lei ou adaptar o texto de todas as leis

no intuito de manter intacto o sentido por si desejado. O juiz terá, então, que adaptar o texto da lei ao caso de acordo com suas particularidades, ao momento histórico em que está sendo aplicada e, para isso, é inevitável que parta de sua capacidade subjetiva de percepção de mundo e de *justo*, distanciando-se assim de uma absoluta imparcialidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRONZE, Fernando José. **Lições de Introdução ao Estudo do Direito**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

CARVALHO NETO, Inacio de. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

ITURRALDE, Victoria. **Justificación judicial y valoraciones**. Isegoría, n° 35, julio-diciembre, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIRA, Gerson. **A motivação na valoração dos fatos e na aplicação do Direito**. Tese de Mestrado em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

MARÍN, Rafael Hernández. **Relaciones entre la aplicación de los enunciados jurídicos y la motivación de las decisiones judiciales**. Isegoría, n° 35 julio-diciembre, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil, Vol. 1 – Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PORTANOVA, Rui. **Motivações Ideológicas da Sentença**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REDONDO, María Cristina. **La justificación de decisiones judiciales**. ISEGORIA, n° 21 (p. 149-163), 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. 1 – A crítica da razão indoneta: Contra o desperdício da experiência**. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil. v. 1**. São Paulo: Saraiva, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.