

A lógica da sentença judicial

Fernando Pavan Baptista

Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito – USP;
Diretor adjunto do Departamento de Ciências Jurídicas – UNINOVE.
ferpavan@uninove.br
São Paulo [Brasil]

▼ Há critérios objetivos para a interpretação e a aplicação das normas jurídicas? Qual o grau de confiabilidade que o direito oferece aos operadores e cidadãos em termos de certeza e segurança jurídica? Este artigo pretende instigar uma análise crítica da matéria, questionando se os princípios e as regras da lógica formal têm aplicabilidade na ciência e na práxis do direito, e se as chamadas “lógicas não-formais” apresentam uma alternativa viável.

Palavras-chave: Ciência. Hermenêutica. Lógica. Segurança. Sentença.

1 Virtudes e vícios da linguagem científica

A possibilidade de as chamadas ciências humanas obterem o reconhecimento de sua cientificidade encontra obstáculo na ausência de objetividade e precisão de sua linguagem. Diferentemente das ciências exatas e naturais, que possuem linguagens artificiais, estruturadas em símbolos lógicos e fórmulas matemáticas, as ciências humanas, talvez devido ao foco centrado na interação do próprio homem social como objeto de estudo, utilizam-se da linguagem comum, incorporando suas vaguezas, ambigüidades e imperfeições.

Assim, o problema da linguagem passa a ser considerado o grande desafio a ser superado, para que as ciências humanas possam atingir os rígidos parâmetros exigidos pelas outras ciências e adquirir o respeito e a credibilidade da comunidade científica. A linguagem comum seria simplesmente inadequada para elaborar, demonstrar e transmitir teorias complexas. Portanto, de acordo com esse raciocínio, só a partir da adaptação das ciências humanas à linguagem lógico-matemática é que elas finalmente poderão ingressar no rol restrito das ciências.

É óbvio que as línguas naturais de cada povo são dinâmicas e mutantes e seguem critérios sintáticos, semânticos e pragmáticos nem sempre racionais e homogêneos, gerando os intrincados problemas de comunicação. Um exemplo disso é a impossibilidade de uma tradução perfeita de uma língua para outra. Essa constatação nos faz crer que as diferentes línguas são manifestações vivas da cultura e da história dos povos e não se submetem a fórmulas artificiais nem a condições preestabelecidas. Parece-nos que não é a linguagem que deve adaptar-se à ciência, mas justamente o contrário, a ciência só pode existir a partir da linguagem que, no caso específico das humanidades, é ao mesmo tempo instrumento e objeto de estudo. Não se pode negar que a linguagem lógico-matemática oferece um nível de exatidão que jamais será alcançado pela linguagem comum, servindo muito bem à formulação das leis da natureza. Por outro lado, não se deve desprezar a riqueza da linguagem comum para expressar entes abstratos que independem da matéria e fogem às relações de causa e efeito. Não

nos esqueçamos, ainda, do universo da estética: emoções, sentimentos e demais manifestações do espírito que desafiam a pura racionalidade seriam inexpressíveis no âmbito limitado da lógica simbólica. Ou as artes não são também formas de conhecimento indissociáveis da condição humana?

Surge outro questionamento que nos instiga particularmente: podemos falar em “ciência do direito”? Os juristas enfrentam uma contradição intrínseca: pretendem descrever teorias do direito segundo os rigorosos paradigmas científicos, mas não abandonam a linguagem comum, imprópria para instrumentalizar o mesmo modelo.

2 Os desafios da ciência jurídica

A questão que ainda permanece irrespondível é se o fenômeno jurídico pertence ao âmbito da especulação metafísica ou ao âmbito da sistemática científica. Quais as razões de não se ter conseguido atingir no direito a mesma objetividade das ciências em geral, com o mesmo grau de certeza na interpretação (conhecimento) e o mesmo grau de segurança na aplicação (previsibilidade)?

Já foi sugerido que o caminho para a superação da primeira dificuldade estaria na depuração da linguagem do direito, eliminando-se as palavras e expressões vagas e ambíguas e formulando-se conceitos mais técnicos e precisos, ou mesmo uma nova linguagem jurídica artificial, com estruturas lógicas perfeitas, conforme Wittgenstein (1994) e seus seguidores do Círculo de Viena propuseram, a exemplo de Schlick e Carnap e outros (BAPTISTA, 2004).

Para a superação da segunda dificuldade, considerando-se previamente excluídas as condições necessárias para uma verificação empírica controlável, o caminho a seguir passaria pela utilização rigorosa dos princípios lógicos universais e das regras silogísticas do raciocínio correto, no processo de subsunção do fato concreto à norma abstrata, ao subtrair-se o componente psicológico volitivo da decisão judicial, com a prevalência de uma relação causal determinista, nos moldes iluministas defendidos por Beccaria (1991) no século XVIII.

Fracassados os desafios, restará ao direito uma classificação na práxis da chamada “teoria da argumentação”, que modernamente se resgatou dos gregos com pretensões de cientificidade, e cujo campo de ação se restringe ao domínio da técnica retórica persuasiva, fazendo prevalecer o método dialético sobre o analítico.

3 A crise do positivismo jurídico

O ideal lógico-dedutivo da ciência jurídica, que tem como postulados teóricos a coerência e a completude do sistema, se apóia em três princípios políticos:

- a inevitabilidade da decisão judicial, que obriga o juiz a resolver todo caso que lhe é apresentado na esfera de sua competência;
- a justificação judicial, que faz o juiz embasar as próprias decisões e demonstrar sua não-arbitrariedade;
- a legalidade, que garante as decisões judiciais fundadas exclusivamente nas leis do Estado.

Ocorre que a busca desse ideal se mostrou infrutífera, uma vez que o direito jamais superou a dialética entre razão e vontade. Assim, o positivismo jurídico tem sido alvo de inúmeras críticas externas, exaustivamente formuladas por diversas correntes jusfilosóficas (ROSS, 2000; HART, 2001), e até em âmbito interno, nos últimos escritos de Kelsen (1986), Kelsen e Klug (1984) e de Bobbio (1977; 1980; 1992), por não assumir a inoperância dos métodos lógicos tradicionais na compreensão ou solução dos problemas jurídicos.

A crise do positivismo jurídico acompanhou a crise da própria lógica formal como instrumental das ciências humanas. Podemos falar, com respeito à filosofia do direito contemporânea, em um “pós-positivismo”, que adota instrumentos lógicos não-formais, incorporando elementos valorativos ético-políticos a fatos sociais. Expressões como “lógica informal” (TOULMIN, 2003), “lógica material” (SICHES, 1973), “tópica jurídica” (VIEHWEG, 1979), “argumenta-

ção jurídica” (ALEXY, 2005) e “nova retórica” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005) passaram a fazer parte do vocabulário do raciocínio jurídico. As correntes antilogísticas aparecem como uma reação às críticas que os lógicos faziam à possibilidade de uma ciência do direito baseada nos critérios rigorosos da lógica clássica, cujos métodos foram consagrados nas ciências naturais.

Do método demonstrativo passou-se ao argumentativo, que admite a formulação de uma argumentação correta, desde que possa ser justificada racionalmente de acordo com determinadas regras presentes na estrutura discursiva, necessárias para garantir a certeza do direito e evitar a arbitrariedade da interpretação judicial. No lugar da arbitrariedade, propõe-se a discricionariedade. Algo como um código da razão dialética, ou seja, uma atividade dialógica, delimitada pelos parâmetros técnicos da linguagem jurídica, que transforma a interpretação em tarefa criativa, com função produtora de direito, e que faz uso de instrumentos persuasivos. Não se busca uma única resposta correta, mas aquela que tenha a justificação racional mais convincente. Esse procedimento torna-se uma pré-condição da própria legitimidade do poder, por se apoiar em valores de justiça substancial, próprios de cada comunidade social. Para que uma decisão possa ser considerada justificada, deve ser construída sobre uma estrutura argumentativa que respeite tais valores e esteja coerente com o direito vigente, harmonizando-se com o ordenamento jurídico e com as interpretações judiciais precedentes.

No rol de argumentações jurídicas, técnicas da antiga retórica aristotélica são resgatadas, com o fim de estabelecer uma classificação objetiva entre argumentos fortes e fracos, para que as decisões judiciais estejam apoiadas em critérios, se não universais, pelo menos racionalmente aceitos.

4 Um direito lógico?

Propomos, a seguir, uma espécie de exercício lógico-jurídico para que seja discutida uma questão prática que instigará a crítica dos fundamentos teóricos aqui expostos, especificamente na relação entre ciência e direito.

A partir das premissas que se seguem, extraídas de amostras hipotéticas, é possível construir três argumentos indutivos (silogismos estatísticos), estabelecendo as respectivas conclusões, o que enseja uma análise comparativa entre eles, com reflexões sobre as possibilidades e os limites do uso da lógica como instrumento do direito, na busca de um grau de segurança jurídica que se equipare ao grau de segurança científica (Quadro 1).

<p>A</p> <p>Z% dos fumantes morrem de câncer no pulmão antes de completarem 60 anos de idade; x é um fumante com 50 anos de idade.</p>
<p>B</p> <p>Z% dos ladrões deste país são condenados à prisão; Nenhum ladrão rico deste país é condenado à prisão; x é um ladrão pobre.</p>
<p>C</p> <p>Z% dos proprietários de automóveis que atravessam um cruzamento no sinal vermelho onde há um guarda de trânsito são multados; Todos os proprietários de automóveis que atravessam um cruzamento no sinal vermelho onde há fiscalização eletrônica de semáforo são multados; 40% dos cruzamentos sinalizados têm guardas e 25% têm fiscalização eletrônica; x é proprietário de um automóvel que atravessou um cruzamento no sinal vermelho.</p>

Quadro 1: Três argumentos indutivos

Obs.: pode-se substituir Z por valores de 0 a 100 e x por um nome próprio.

Fonte: O autor.

Observamos que a hipótese A apresenta um típico argumento científico indutivo, frequentemente utilizado nas ciências médicas, de que, dependendo da porcentagem encontrada em Z, obtemos uma conclusão probabilística referente à previsão do estado de saúde de x. A conclusão pode reproduzir o percentual da premissa inicial (“x têm Z% de possibilidade de morrer de câncer”), ou ser categórica (“x não morrerá de câncer” ou “x morrerá de câncer”), se Z representar 0% ou 100%, respectivamente. Contudo, ainda que partamos de

proposições estatísticas confiáveis, jamais teremos certeza de obter uma conclusão verdadeira, antes que a experiência a demonstre *a posteriori*.

Na hipótese B, estamos diante de um argumento de conteúdo sociojurídico que apresenta forma semelhante à anterior, porém com uma premissa adicional que funciona como excludente de uma classe de indivíduos (“ladrões ricos”). Assim, sendo *x* um ladrão pobre, a conclusão deve acompanhar com exatidão a porcentagem de 0 a 100 apresentada na premissa inicial. Ocorre que tanto a verdade das premissas quanto a da conclusão apresentam-se como probabilidades; no entanto, da análise mais criteriosa da própria verdade da probabilidade, da qual deriva a conclusão, resultará também uma probabilidade, que pode ser confirmada ou não, empiricamente, em cada fato concreto, ou seja, se, a partir de dados confiáveis, obtidos de uma amostra representativa de quantidade e qualidade, definir-se *Z* como sendo 70, isso significa que 70% dos ladrões do país são condenados à prisão e, admitindo-se que nenhum rico é condenado, então podemos concluir que *x* tem 70% de possibilidade de ser condenado. Como a porcentagem inicial é extraída de uma amostra estatística, a conclusão representa uma probabilidade de uma probabilidade (a probabilidade de a porcentagem inicial ser verdadeira a partir de uma amostragem do universo pesquisado), tornando-se duplamente incerta.

A hipótese C é tipicamente jurídica e introduz mais alguns complicadores no desenvolvimento do argumento indutivo. Se todos os semáforos estivessem equipados com instrumentos de fiscalização eletrônica, a conclusão ofereceria certeza jurídica próxima de 100% (oscilação decorrente apenas do possível funcionamento precário dos equipamentos), índice que nem mesmo as ciências lógico-empíricas, como a física, conseguem alcançar. No entanto, partimos de dados que assinalam três situações simultâneas em uma cidade grande: semáforos com fiscalização humana, semáforos com fiscalização eletrônica e semáforos sem fiscalização, em proporções diversas. Pois bem, os percentuais obtidos na conclusão, que indicam a previsibilidade da aplicação de sanção aos motoristas infratores, dependem de uma combinação de operações estatísticas entre as premissas. Esses multiplicadores probabilísticos fra-

gilizam ainda mais a certeza da conclusão, haja vista que a possibilidade de um infrator ser multado resulta de múltiplos fatores não controlados, inclusive da subjetividade humana.

6 Considerações finais

A comparação das hipóteses apresentadas ilustra o problema perene da insegurança jurídica, que afeta, além da vida social, a pretensão do direito de assimilar os critérios científicos e almejar o patamar das ciências. Tanto os argumentos dedutivos quanto os indutivos têm aplicação limitada no âmbito do direito. Sabemos, de antemão, que nenhuma ciência oferece segurança absoluta no aspecto da certeza da verdade de suas proposições. Mesmo aquelas que conjugam métodos empírico-analíticos com manipulação de dados controláveis estão sujeitas a confirmações e revisões constantes. A meteorologia e a própria medicina são alguns exemplos de que apenas a experiência *a posteriori* é capaz de confirmar qualquer previsão científica. Cada fato, isoladamente, confirma ou “desconfirma” a hipótese teórica e, neste último caso, a teoria deve ser reformulada. Como diriam os empiristas britânicos, a certeza de que o Sol nascerá amanhã será uma verdade só amanhã, e não antes.

No campo da experimentação informático-jurídica, pode-se antever um uso cada vez mais amplo da informática na organização dos procedimentos judiciais e no trânsito de informações processuais. Com o desenvolvimento de potentes computadores, programas sofisticados e instrumentos de comunicação digital, como a internet, há uma perspectiva promissora da automação dos processos, inclusive com a plena utilização do método lógico-dedutivo na operacionalização do direito.

Alguns ramos específicos do direito, como o administrativo e o tributário, que admitem procedimentos quase mecânicos na correlação entre norma, ato ilícito e sanção, adaptam-se mais facilmente aos rigores da lógica formal; no entanto, ainda estão longe de dispensar a intermediação humana.

Na interpretação e aplicação do direito, a dialética jurídica implica procedimentos interativos governados por regras, das quais participam os sujeitos interessados, não sendo possível um procedimento monológico como a dedução lógica. Ainda que num futuro direito cibernético o juiz-humano venha a ser substituído pelo juiz-robô – um ente lógico programado tal qual um computador de última geração (que hoje é capaz de vencer os grandes-mestres do xadrez) –, a sentença judicial, inequívoca manifestação de poder e dominação, agregara a intersubjetividade humana, entre o ser humano julgador e o ser humano julgado, não só como fator conflitante ou opressor, mas também como fator primordial para reconstruir continuamente o sentimento de justiça entre os homens.

Mantém-se viva, assim, a chama eterna do ideal de justiça na transposição do abismo entre a expectativa abstrata e a realização concreta do direito.

The logic of the judicial sentence

Are there objective criteria for the interpretation and enforcement of juridical norms? Which is the degree of confiability that the law system offers to the operators and citizens, concerning certainty and juridical safety? This article aims at instigate a critical analysis of this subject, arguing whether the principles and rules of formal logic have applicability in science and in the praxis of law, and whether the so-called “non-formal logics” represent a viable alternative.

Key words: Logic. Hermeneutics. Safety. Science. Sentence.

Referências

ALEXY, R. *Teoria da argumentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

BAPTISTA, F. P. *O tractatus e a teoria pura do direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*. 3. ed. Milano: Feltrinelli, 1991.

BOBBIO, N. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. 1. ed. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

_____. *Contribución a la teoría del derecho*. 1. ed. Valencia: Fernando Torres, 1980.

_____. *Diritto e potere: Saggi su Kelsen*. 1. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. 1. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, H. *Teoria geral das normas*. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1986.

KELSEN, H.; KLUG, U. *Normas jurídicas e análise lógica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROSS, A. *Direito e justiça*. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2000.

SICHES, L. R. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 1. ed. Ciudad del México: Editorial Porrúa, 1973.

TOULMIN, S. E. *The uses of argument*. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

VIEHWEG, T. *Tópica e jurisprudência*. 1. ed. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1979.

WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus*. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 1994.

recebido em: 7 jul. 2005 / aprovado em: 10 set. 2005

Para referenciar este texto:

BAPTISTA, F. P. A lógica da sentença judicial. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 4, p. 77-86, 2005.