

## **A ILOGICIDADE DO DIREITO: DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA**

**Lauanda Queiroz Oliveira Marques<sup>1</sup> Eduardo Chagas de Oliveira<sup>2</sup>**

1. Bolsista PROBIC/UEFS, Graduando em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, email:

[lauanda\\_queiroz@hotmail.com](mailto:lauanda_queiroz@hotmail.com)

2. Orientador, Departamento de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Estadual de Feira de Santana, email:

[echagas@uefs.br](mailto:echagas@uefs.br)

**PALAVRAS-CHAVE:** argumentação, lógica, direito.

### **INTRODUÇÃO**

Considera-se, a partir da lógica tradicional, que o método de raciocínio privilegiado pelos juristas, de modo geral, é dedutivo, silogístico, isto é, lógico-formal. Desse modo, o método de atuação dos chamados “operadores do Direito” estaria intimamente ligado a enunciados lógico-formais, de modo que, para a formação de composições lógicas seria utilizado um silogismo composto, pelas categorias: fato litigioso, direito aplicável e pedido do autor. Este silogismo conferiria estrutura lógica a qualquer atuação jurídica e, a partir dessa visão tradicional do direito, teríamos a seguinte composição (fórmula): premissa maior, a regra de Direito; premissa menor, a situação de fato da qual se pode extrair, como conclusão, a aplicação da regra legal à situação de fato. No entanto, a ciência do Direito, aliada à Filosofia, tem-se distanciado dos moldes da lógica tradicional através da proposição de estudos judiciais críticos, visto que o formalismo reduz a tarefa do intérprete a uma simples operação de subsunção silogística, o que, certamente, não proporciona uma compreensão adequada da realidade prática do Direito. Desse modo, através da pesquisa filosófica e jurídica, Chaïm Perelman, referencial teórico da escola de Bruxelas, que serve de fundamentação conceitual do presente trabalho, dedicou-se a explorar a lógica judiciária, isto é, o modo como se raciocina juridicamente, quais as peculiaridades e características do raciocínio jurídico, de que modo o juiz constrói sua decisão com o fito de torná-la justa e, de modo geral, a influência da argumentação e da persuasão nas estruturas jurídicas. Combatendo o positivismo jurídico, em sua pesquisa sobre o raciocínio jurídico, Perelman defende que além de tal raciocínio explorar a dedução (premissa maior – premissa menor – conclusão), a própria definição do conteúdo das premissas do raciocínio é uma atividade complexa para, por exemplo, o juiz. Em sua análise, o magistrado não resume seu trabalho apenas à lógica judiciária de mera dedução de conclusões extraídas da lei, revelando a busca da criticidade nas construções decisórias. Dentro desse contexto, a partir dos estudos de Perelman, que se propõem à formação de um novo paradigma de estudo das ciências humanas e sociais, fundadas em um novo tipo de lógica, baseada em um processo de argumentação, o presente trabalho filiou-se à concepção não-lógica do Direito. A obra perelmaniana nos remete a essa concepção quando da dissertação sobre os argumentos quase-lógicos. No campo da lógica, estes correspondem às falácias-não formais, que são, por sua vez, erros de raciocínio em que podemos cair por inadvertência ou falta de atenção ao nosso tema, ou então porque somos iludidos por alguma ambigüidade na linguagem usada para formular nosso argumento (COPI, 1988). O que caracteriza a argumentação quase-lógica é, portanto, seu caráter não-formal e o esforço mental de que necessita sua redução ao formal. É sobre esse último aspecto que versará eventualmente a controvérsia. Quando se tratar de justificar determinada redução, que não tiver parecido convincente pela simples apresentação dos elementos do discurso, recorrer-se-á o mais das vezes a outras formas de argumentação que não os argumentos quase-lógicos. (PERELMAN, 1996, p. 219-220) Vê-se, assim, que a

necessidade do estudo da lógica, especificamente a lógica jurídica, perpassa o problema da argumentação, que, no campo jurídico, é permeada pelos argumentos quase-lógicos, utilizados principalmente nas decisões judiciais a fim de que possam embasá-la, de modo a persuadir o interlocutor. Essa persuasão, que conforma a construção dos raciocínios e das argumentações jurídicas visa, primordialmente, aparentar logicidade. Consoante o entendimento de Perelman, a argumentação se apresenta de forma razoável e aceitável para o auditório que ele pretende convencer, sabendo-se, de antemão, ao argumentar, que suas concepções não constituem um sistema de verdades absolutas. É por isso que o diálogo é imprescindível para que se proponha a adesão do auditório, e será neste diálogo em que se apresentarão as argumentações falaciosas. Posto isto, Perelman ainda leciona que o Direito se caracteriza pelo ideal de um pensamento sistemático, isto é, através de uma ordem que guia sua ação, mas de forma aberta e flexível, visto que é imprescindível que se adapte às circunstâncias e para que alcance decisões fundadas na equidade. Assim, o Juiz deve adotar uma decisão razoável e juridicamente motivada, e esse dever o leva a escolher entre argumentos que favorecem um ou outro valor. Durante a busca da decisão motivada, o juiz interpreta textos legais, restringe seu alcance ou o estende, justifica sua decisão como todo tipo de argumentos, de forma a torná-la aceitável (PERELMAN, 2000), isto é, persuasiva, e usa seu poder discricionário de forma a conciliar o respeito ao Direito e à procura de uma solução justa para os dilemas jurídicos. Por entender que a atuação judicial, principalmente a do magistrado, tem papel precípua no cotidiano jurídico é que nos pautamos nas decisões desses atores. Além disso, suas decisões levam em conta o seu raciocínio (que não será impessoal), as pretensões das partes, a opinião pública, e, ainda, os tribunais superiores, o que revela claramente a ilogicidade do direito que se sustenta nesta dissertação.

## **METODOLOGIA**

A proposta consiste na leitura de material bibliográfico dedicado ao estudo da argumentação, retórica, dialética e lógica, bem como literatura que trate de Filosofia do Direito e Argumentação Jurídica. Foi considerada inicialmente a bibliografia perelmaniana, bem como outras produções que contemplem o estudo da literatura deste autor. Em segundo plano foram contempladas literaturas voltadas ao estudo jurídico no que tange às decisões dos magistrados, e, mais adiante, inferências entre Filosofia e Direito.

## **RESULTADOS E/OU DISCUSSÃO**

De modo a demonstrar a força de convicção que se pretende dar aos argumentos quase-lógicos, buscou-se como marco de análise algumas decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça – STJ – para delinear a estratégia argumentativa utilizada pelas decisões prolatadas. Em 2009 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – instituiu a Meta 2, através da qual se buscou dar celeridade aos processos distribuídos até o ano de 2005 e que ainda não haviam sido julgados. Muitos processos que se encontravam parados em virtude de inércia do Estado e não das partes foram extintos sem julgamento de mérito com a justificativa de que a parte, por não se manifestar, estava demonstrando desinteresse no andamento do feito. Desse modo, inúmeros recursos foram apresentados ao STJ alegando, em suma, que a extinção não poderia ter sido decretada em virtude de a inércia não ter sido da parte autora, mas sim do Estado que se desincumbiu de promover atos que lhe cabiam e, ainda, que, segundo a súmula 240 do próprio STJ, a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, contrariando entendimento sumulado, vem negando provimento os recursos e mantendo a extinção dos processos, alegando, na maioria das negativas, a ocorrência de prescrição intercorrente. A prescrição intercorrente é definida como uma modalidade prescricional que se opera no curso do

processo, administrativo ou judicial, em virtude da inércia da administração, não praticando os atos essenciais para o deslinde da demanda. Da análise das situações acima expostas, verifica-se a possibilidade de incursão no uso de falácias na argumentação decisória, pois o mínimo esforço de redução ou de precisão, de natureza não-formal, permite dar aos argumentos utilizados pelo STJ uma aparência demonstrativa, podendo classificá-los, desse modo, de argumentos quase-lógicos. Afinal, em todo argumento quase-lógico convém por em evidência, primeiro, o esquema formal que serve de molde à construção do argumento, depois, as operações de redução que permitem inserir os dados nesse esquema e visam torná-los comparáveis, semelhantes, homogêneos. Verifica-se, assim, que o esquema formal utilizado na argumentação decisória baseia-se na possibilidade de aplicar a processos paralisados o conceito da prescrição intercorrente, e, a partir de então, negar a possibilidade de trâmite do processo, em virtude da paralisação verificada. Além disso, vem ocorrendo nas instâncias superiores, em especial no STJ, a aplicação mecânica de silogismos jurídicos, demonstrando uma incapacidade flagrante de proporcionar decisões judiciais legítimas. O juiz deve motivar sua decisão de forma não apenas a subsumi-la à lei. Tal decisão deve primar pela coerência e, principalmente, pela compatibilização com os valores socialmente aceitos e dominantes, o que não se observa no caso em tela, e se pode comprovar pela extensa quantidade de recursos interpostos às decisões de primeiro grau e, posteriormente, às decisões de segundo grau. Ainda que as sentenças tenham obtido validade e aceitação institucional, elas estão em desalinho com a justiça, a sociedade e os valores éticos. Perelman também considera que os artifícios argumentativos que vem sendo utilizados na motivação das decisões dos tribunais demonstram um caráter cada vez menos racional e mais subjetivo das mesmas, reduzindo cada vez mais requisitos formais. Pode-se observar que já há, inevitavelmente, uma maior manifestação de subjetividade do magistrado através da atenuação, quando a análise de situações concretas, do rigor das normas processuais. Perelman demonstra preocupação quanto às manifestações das instâncias superiores de forma falaciosa, principalmente na obra *Lógica Jurídica*, visto que elas têm o desafio de desenvolver fundamentações coerentes com o ordenamento jurídico, pois as decisões superiores acabam sendo responsáveis pela formação de discursos dominantes no meio jurídico.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho buscou, através do estudo do pensamento perelmaniano, discutir as teorias que abordam a formação de um novo paradigma de estudo das Ciências Humanas e Sociais fundado em um tipo incipiente de lógica, baseada no processo de argumentação. Desse modo, a pesquisa visou, ainda, a avaliação e a aplicação do uso de falácias, argumentos logicamente inconsistentes, nas decisões de tribunais superiores, verificando, ainda, os parâmetros básicos de estruturação da teoria da argumentação perelmaniana e suas implicações no campo do Direito. O pensamento perelmaniano se destaca por representar a busca pelo equilíbrio entre a questão da legalidade e da justiça, em especial na obra *Ética e Direito*, proporcionando, assim, o estudo da teoria da argumentação atrelada ao Direito. A nova retórica perelmaniana permite conciliar sua abordagem com a teoria jurídica, de modo a discutir temas ligados à capacidade decisória dos entes jurídicos, principalmente dos tribunais superiores. É importante que se tenha em mente que a decisão não é tomada com base puramente positiva, isto é, a fonte da decisão judicial não é apenas a lei, mas também as expectativas do público, do auditório a que se propõe atingir, vestindo-se de caráter lógico para persuadir e convencer a audiência. Perelman contribuiu para o desenvolvimento da lógica argumentativa, contrapondo-se à lógica formal, e delineia que o papel tradicional do juiz é a repressão dos atos atentatórios à dignidade da justiça, de modo pelo qual deve zelar pelo cumprimento de suas decisões, que tem respaldo estatal. No entanto, não só o respaldo estatal

garante a validade e a aceitação das decisões judiciais, que têm como princípio norteador a estruturação em padrões logicamente definidos. Posto isto, aplicando-se efetivamente a lei aos casos particulares, o juiz se utiliza de fundamentação lógica para adequar as regras de direito objetivo à espécie de julgamento. Assim, a força de convicção que a norma jurídica apresenta no caso concreto denota o caráter falacioso de sua confecção e, ainda, a nova retórica perelmaniana fortalece a convicção de que a legitimidade das decisões judiciais resulta não somente de sua ligação intrínseca ao direito positivo, mas também da aceitação da sociedade. A discussão da lógica jurídica, da teoria da argumentação, da nova retórica, das decisões judiciais, de sua motivação e do caráter ilógico do Direito demonstram que a filosofia tem ligação íntima com as relações jurídicas travadas diariamente. É a filosofia do Direito que dá os instrumentos de análise e fundamentação às decisões judiciais, dotando-as de solidez não apenas em relação à lei, mas à imagem que a sociedade tem do mundo jurídico. Portanto, após apresentarmos um caso concreto que permite sustentar a ilogicidade do direito através da atuação do Superior Tribunal de Justiça, enfatiza-se a necessidade de continuidade de aplicação da teoria da argumentação aliada à noção de justiça para a consecução dos preceitos constitucionalmente garantidos aos destinatários da norma jurídica.

## REFERÊNCIAS

- COPI, Irving Marmer. Introdução a Lógica. 2ª ed. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1988.
- DESCARTES, René. Discurso do Método. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FRANK, Jerome. Law and the modern mind. New York: Brentano's, c1930.
- MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. A argumentação nas decisões judiciais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: uma nova retórica. 5ª tiragem. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PERELMAN, Chaïm. Retóricas. 3ª tiragem. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- PERELMAN, Chaïm. Lógica jurídica: nova retórica. 3ª tiragem. Trad. de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- PERELMAN, Chaïm. O império retórico. Retórica e Argumentação. Lisboa. ASA, 1999.
- PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo, Editora Saraiva, 1965.
- SILVA, Eliezer Gomes da. Linguagem e Persuasão: Um enfoque interdisciplinar da argumentação e testagem do modelo de Perelman num Júri real. Rio de Janeiro. UFRJ, Faculdade de Letras, 1993. 172fl. mimeo. Dissertação de Mestrado em Linguística.
- VILLEY, Michel. Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2001.