

## PRAGMATISMO E DIREITO

**Enoque Feitosa<sup>1</sup>**

Universidade Federal de Pernambuco

enoque.feitosa@uol.com.br

**Lorena Freitas<sup>2</sup>**

Universidade Federal de Pernambuco

lorenamfreitas@hotmail.com

### SUMÁRIO:

1. A concepção pragmática de efeitos práticos como uma categoria útil para a compreensão das normas jurídicas; 2. O processo da *ratio decidendi*: Acerca das idéias de Cardozo e Peirce; 3. É a decisão judicial um exemplo de raciocínio abdutivo? 4. Referências.

### 1. A CONCEPÇÃO PRAGMÁTICA DE EFEITOS PRÁTICOS COMO UMA CATEGORIA ÚTIL PARA A COMPREENSÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

Buscar-se-á, nesta comunicação, examinar as relações entre pragmatismo e direito a partir da perspectiva teórica formulada pelo teórico do realismo jurídico americano, Benjamin Nathan Cardozo, em *A natureza do processo judicial* e o conceito de abdução em Peirce.

A intensa influência destes e de outros pensadores não poderia ser desconsiderada se temos como objetivo trabalhar a concepção pragmática de efeitos práticos como uma categoria útil para a compreensão das normas jurídicas.

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE (Universidade Federal de Pernambuco) sob orientação do Prof. Dr. George Browne e Doutorando em Filosofia pelo Programa Interinstitucional de Pós-graduação em Filosofia UFPE/ UFPB/ UFRN sob orientação do Prof. Dr. Fernando Magalhães. Professor-pesquisador no Grupo de pesquisa Fundamentos do Pragmatismo (UFPE); Professor Universitário.

<sup>2</sup> Mestra e Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE (Universidade Federal de Pernambuco); área de concentração em Filosofia do Direito sob orientação do Prof. Dr. George Browne; Professora-pesquisadora no Grupo de pesquisa Fundamentos do Pragmatismo (UFPE); Professora Universitária.

Após esta análise prospectiva procuraremos dar conta de uma das vicissitudes do pragmatismo frente a um dos problemas-chaves do direito e da teoria do conhecimento: a interpretação dos fatos. É exatamente na discussão da hermenêutica jurídica que o trabalho tem como pressuposto investigar como a interpretação judicial desenvolvida na construção da sentença ou na natureza do processo judicial, nas palavras de Cardozo, expressa o raciocínio abduutivo de Peirce por introduzir idéias novas.

O objetivo é, pois, discutir a tese de que as idéias do realismo jurídico são um desenvolvimento da filosofia pragmática aplicadas ao direito, apesar da teoria tradicional desconhecer este raciocínio abduutivo e apenas conceber a dedução como operação lógica de subsunção da norma ao caso.

Analisar a lógica da decisão judicial é perceber dois principais momentos: o contexto da descoberta e o da justificação. Este segundo é o exercício formal da dedução, pois a *ratio decidendi* parte de uma premissa geral (a norma) até a premissa particular (o caso), assim, a conclusão é um silogismo apresentado na sentença. Entretanto, a interpretação se desenvolve mesclada com elementos subconscientes – nas idéias de Cardozo – e se realiza no contexto da descoberta, momento em que se estudam fatos e se cria uma teoria para explicá-los. A dedução é momento *a posteriori* para cumprir requisito dogmático fundamental da inegabilidade dos pontos de partida<sup>3</sup>.

## **2. O PROCESSO DA *RATIO DECIDENDI*: ACERCA DAS IDÉIAS DE CARDOZO E PEIRCE**

A teoria do direito ensina que a decisão judicial é um silogismo lógico, pois temos uma premissa maior, a menor e a conclusão. Se apresentarmos a estrutura lógica da norma podemos ver os seguintes componentes.

Observe estes exemplos

1) Todos os homens são mortais (premissa maior)

Sócrates é humano (premissa menor)

Logo, Sócrates é mortal (conclusão)

---

<sup>3</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: Para uma teoria da dogmática jurídica. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 175.

|   |   |                                  |
|---|---|----------------------------------|
| 2) Artigo 121, Código Penal: Matar alguém.  | } | norma                            |
| Pena: reclusão, 6 (seis) a 20 (vinte anos). |   | Premissa maior                   |
| Peter mata Bill.                            |   | (caso concreto = premissa menor) |
| Peter é condenado a x anos de prisão.       |   | (decisão = conclusão)            |

Quando se analisa estes exemplos, é possível perceber que a estrutura formal é a mesma, porém a principal questão é observar que na segunda situação temos um meio de expressar o raciocínio dedutivo. Entretanto, a *ratio decidendi* não é exatamente um silogismo

Se perguntarmos o porquê, para responder esta questão temos que analisar dois pontos:

- a) O que significa a *ratio decidendi* ?
- b) O que são e quais são as diferenças entre contexto de descoberta e contexto de justificação?

Assim, *ratio decidendi* é uma expressão jurídica (frase latina), refere-se ao princípio ou ponto os quais determinam o julgamento. Quando pensamos acerca dos elementos usados pela Corte para compor uma decisão particular, de acordo com Benjamin Nathan Cardozo,

alguns princípios, ainda que não ditos, inarticulados e subconscientes, têm regulado esta infusão<sup>4</sup>. Pode não ter sido o mesmo princípio para todos os juízes em todos os tempos. Porém, a escolha tem sido não a submissão ao decreto do fato; as considerações e motivos que determinam a escolha ficam frequentemente obscuros, ao largo das análises.<sup>5</sup>

Com tal idéia de Cardozo, a dedução lógica como meio para explicar a decisão resta criticada. O ponto de partido não é a norma, porém alguns elementos subconscientes, nas palavras do autor.<sup>6</sup>

Podemos também debater, acerca da influência das idéias de William James<sup>7</sup> no pensamento de Cardozo, é possível dizer que estes *elementos subconscientes* simbolizam a variedade de tipos de *temperamentos intelectuais*.

---

<sup>4</sup> Cardozo describes the judicial decision as a strange compound which is brewed daily in the caldron of the courts. CARDOZO, Benjamin Nathan. **The nature of judicial process**. New York: Dover, 2005, p. 6.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 163.

Diz James:

Os temperamentos não são reconhecidos pela razão [...] surge assim uma certa insinceridade em nossas discussões filosóficas: o principal de todas as nossas premissas nunca é mencionado. [...] nossos temperamentos intelectuais são uma mistura de opostos ingredientes, cada um presente em variadas proporções.<sup>8</sup>

A atividade judicial não é isolada, o juiz é um ser humano e tem sentimentos, concepções, pré-compreensões entre outros, denominadas de elementos subconscientes por Cardozo.

Quando se promove um diálogo entre Cardozo e Peirce, a idéia de conseqüências práticas é uma opção para se entender o processo de decisão.

Para entender a expressão conseqüências práticas que aparece na definição peirceana de pragmatismo<sup>9-10</sup> e sua relevância para o raciocínio jurídico, o primeiro passo é refletir sobre o significado do raciocínio abduutivo. Este consiste em estudar fatos e inventar uma teoria para explicá-los, sendo, pois, a única operação lógica que introduz idéias novas. Daí é que todas as idéias (hipóteses explicativas) da ciência vêm através da abdução.

### 3. É A DECISÃO JUDICIAL UM EXEMPLO DE RACIOCÍNIO ABDUTIVO?

A decisão é uma expressão formal de um raciocínio dedutivo, porém nossa tese é que na natureza do processo judicial está um raciocínio abduutivo, logo, abdução legal, se assim se puder chamar.

Para ser mais preciso, imagine uma situação em que um caso “X” apresenta as características C1, C2, C3, e o conceito jurídico “N” corresponde a tais características existentes; o caso X será classificado como uma instância daquele conceito. Esta classificação não é dedução, porém abdução, pois temos uma hipótese no sentido lógico

---

<sup>7</sup> Esta tese foi debatida no 10o Encontro Internacional de Pragmatismo: Acerca da vocação pragmática do realismo jurídico Americano a partir das idéias de Benjamin Cardozo sobre a natureza do direito.

<[http://www.pucsp.br/pos/filosofia/Pragmatismo/eventos/10enc\\_prag/10\\_enc\\_ingl\\_com\\_abstracts.htm](http://www.pucsp.br/pos/filosofia/Pragmatismo/eventos/10enc_prag/10_enc_ingl_com_abstracts.htm)>.

<sup>8</sup> JAMES, William. **Pragmatism**. New York: Dover, 1995, p. 2,3.

<sup>9</sup> PEIRCE, Charles Sanders. How to make our ideas clear. In: **Popular Science Monthly**. (January 1878).

<<http://www.peirce.org/writings/p119.html>>.

<sup>10</sup> Entretanto, é necessário lembrar, de acordo com Ibri, que a expressão aparece novamente quando Peirce tenta explicar o que significa a verdade, em artigo escrito em 1905. IBRI, Ivo Assad. As conseqüências de *conseqüências práticas* no pragmatismo de Peirce. In: **Cognitio**. Centro de Estudos do Pragmatismo – Dept. Filosofia PUC-SP. N. 1. Nov. São Paulo: EDUC; Palas Athena, 2000, p. 30-31; IBRI, Ivo Assad. **Kósmos noëtós**: arquitetura metafísica de Charles S. Peirce. São Paulo: Perspectiva, 1992, p. XV, 19ss.

dado por Peirce para este termo, o qual significa uma inferência classificatória ao substituir a premissa mais geral por outros predicados menos gerais.<sup>11</sup>

De acordo com Tuzzi, dois tipos de abdução legal podem ser distinguidas: uma *explanatória* ao objetivar a reconstrução dos fatos relevantes e uma *classificatória* ao objetivar a conceituação legal daqueles fatos. Se nós observarmos o processo de pensamento, primeiro nos sugerimos uma hipótese, uma idéia possível, um tipo de *insight*, porque é apenas provável; depois determinamos as conseqüências concebíveis das hipóteses, para então expor os resultados.

De acordo com Tuzzi, explanatória e classificatória são dois tipos de abdução, onde:

- (i) o sentido explanatório é a inferência que vai dos efeitos para a causa, a partir dos fatos conhecidos para o desconhecido, criando uma hipótese sobre o que aconteceu.
- (ii) O sentido classificatório é a inferência que classifica alguns fatos reais ao abrigo de um tipo de fato, ela parte das características dos contabilizados (i) para a regra, ou melhor, a abdução classificatória encontra a regra ou o princípio que articula esse tipo de fato e suas conseqüências normativas.

A abdução jurídica, em sentido lato, é a combinação de abdução (i) e (ii).

Porém, os teóricos do direito trabalham a decisão como um meio da premissa maior para a premissa menor. No entanto, os juízes decidir e, depois, eles buscam normas para justificar suas decisões.

Podemos identificar dois momentos na decisão: contexto da descoberta e da justificação. Estas expressões foram usadas em 1938 por Hans Reichenbach, um epistemólogo alemão, mas a distinção entre os termos é mais antiga, em 1830, Johannes Herschel escreveu como se obter conhecimento e como produzir induções.<sup>12</sup>

A primeira é o contexto da descoberta, onde temos os fatores psicológicos que levam alguém a uma decisão. A segunda simboliza as razões que foram apresentadas.

Em primeiro lugar, temos decisões, eles são criados por uma variedade de infinitas razões que não podemos saber quais são; eles promovem e contribuem para um momento

---

<sup>11</sup> TUZZI, Giovanni. **Legal abductions**. Disponível em <<http://www.jurix.nl/pdf/j03-05.pdf>>. Acesso em 20 ago 2008.

<sup>12</sup> PESSOA JR., Osvaldo. Contexto de descoberta e de justificação. In: **Filosofia da física clássica**. São Paulo: USP, 2007, p. 40.

criativo que se revela no raciocínio abduutivo. O segundo momento é formalmente uma maneira de mostrar a decisão, a justificação, aqui se apresentam as bases normativas que fundamentaram a decisão, conforme a lei, ou melhor, de acordo com a principal condição dogmática que é a inegabilidade dos pontos de partida, os quais são as normas.<sup>13</sup>

Explicar tais razões é argumentação. Argumentar é apresentar a estrutura lógica que proporciona as conclusões, e as conclusões aparecem como raciocínio dedutivo que é o caminho formal de se mostrar o raciocínio abduutivo.

#### 4. REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: Para uma teoria da dogmática jurídica. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARDOZO, Benjamin Nathan. **The nature of judicial process**. New York: Dover, 2005.

IBRI, Ivo Assad. As conseqüências de *conseqüências práticas* no pragmatismo de Peirce. In: **Cognitio**. Centro de Estudos do Pragmatismo – Dept. Filosofia PUC-SP. N. 1. Nov. São Paulo: EDUC; Palas Athena, 2000.

\_\_\_\_\_. **Kósmos noëtós**: arquitetura metafísica de Charles S. Peirce. São Paulo: Perspectiva, 1992.

JAMES, William. **Pragmatism**. New York: Dover, 1995.

PEIRCE, Charles Sanders. How to make our ideas clear. In: **Popular Science Monthly**. (January 1878). <<http://www.peirce.org/writings/p119.html>>.

PESSOA JR., Osvaldo. Contexto de descoberta e de justificação. In: **Filosofia da física clássica**. São Paulo: USP, 2007.

TUZZI, Giovanni. **Legal abductions**. <<http://www.jurix.nl/pdf/j03-05.pdf>>.

---

<sup>13</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: Para uma teoria da dogmática jurídica. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 175.