



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Francesco Conte

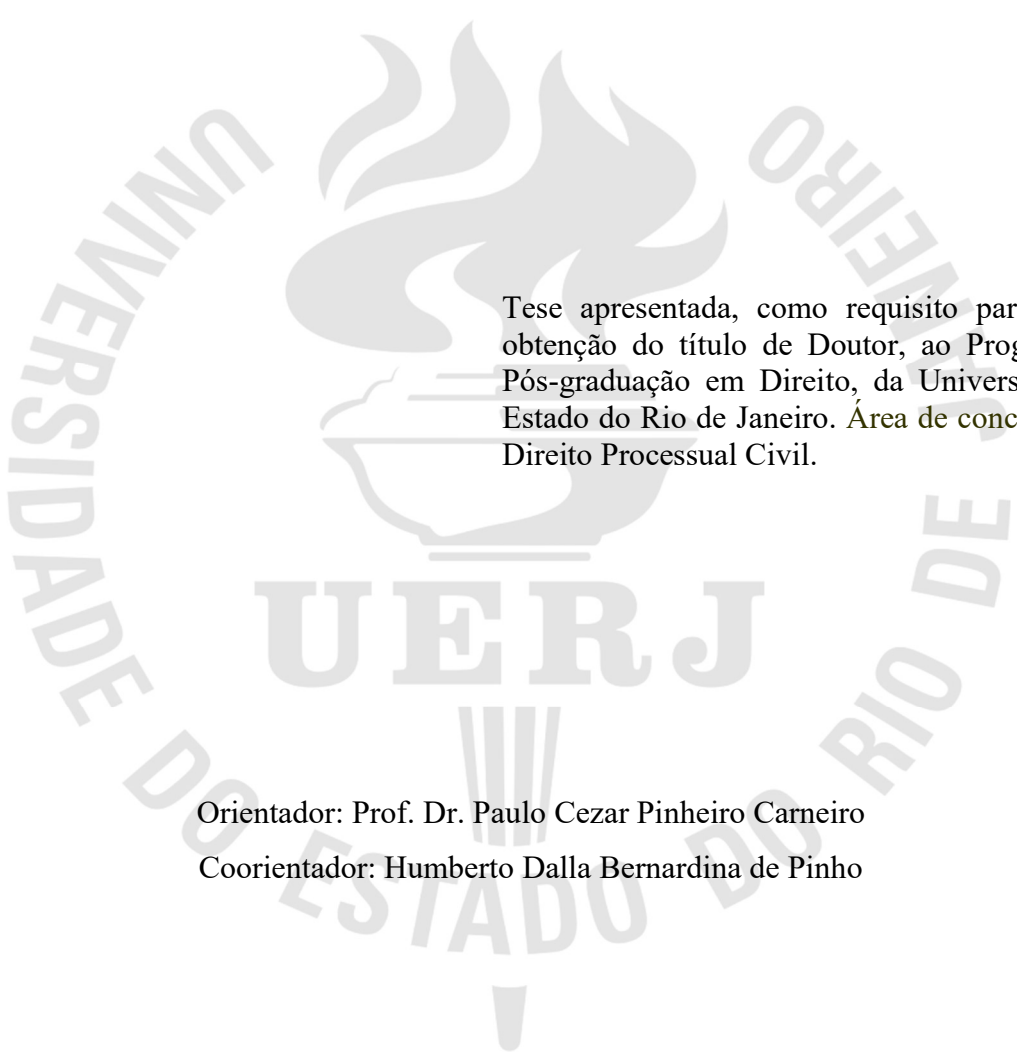
**A gênese ilógica da sentença civil: intuição, sentimento e emoção no ato de
julgar**

Rio de Janeiro

2019

Francesco Conte

A gênese ilógica da sentença civil: intuição, sentimento e emoção no ato de julgar



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Coorientador: Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C761

Conte, Francesco.

A gênese ilógica da sentença civil: intuição, sentimento e emoção no ato de julgar / Francesco Conte. - 2019.

862f.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Intuição - Teses. 2.Julgamentos –Teses. 3.Função judicial– Teses. I.Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Francesco Conte

A gênese ilógica da sentença civil: intuição, sentimento e emoção no ato de julgar

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Aprovada em 24 de junho de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Coorientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Luiz Fux
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. José Roberto dos Santos Bedaque
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Rodrigo de Souza Tavares
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2019

DEDICATÓRIA

À memória do mestre José Carlos Barbosa Moreira,
perenemente presente.

AGRADECIMENTOS

Deus é bom.

Para Magaly e aos nossos filhos Giovanni, Giulio e Fabrizzia, melhores intuições, sentimentos e emoções.

Gostaria de agradecer ao estimado Professor Doutor da Faculdade de Direito da UERJ Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, que me ofereceu encorajamento e fecunda orientação, formulando sugestões úteis para o desenvolvimento da presente Tese.

Agradeço ao Professor Doutor da Faculdade de Direito da UERJ Humberto Dalla Bernardina de Pinho, na condição de Coorientador, por seu estímulo e inestimável suporte na confecção da Tese.

Aos insignes Professores Doutores da Faculdade de Direito da UERJ Luiz Fux e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, bem como aos eminentes Professores Doutores da Faculdade de Direito da USP José Roberto dos Santos Bedaque e da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro Rodrigo de Souza Tavares pelo prestígio que conferiram ao meu nome ao participarem da Banca Examinadora desta Tese, manifesto o meu sentimento de afetiva gratidão.

Giovanni Milione Coelho Conte, pela sensibilidade de sua alma na acurada revisão do presente trabalho, a quem expressei meu duplo e afetuoso reconhecimento: de pai e de discípulo no campo do Direito Processual Civil.

Carlos Conte, irmão e amigo, fonte inesgotável de incentivo e de inspiração para a vida.

Agradecimentos gratos são devidos também para Anne Caroline Gevú Gomes Lino, Carlotta Barros Botta Pereira, Érika Natália Jesus de Sena, Gabriel dos Santos Baptista, Jonathan Fontineli do Souto Cordeiro, Juciara de Abrantes de Almeida, Lucas Valentim Mendes, Monique Santos de Freitas, Pedro Henrique Vieira Greca Monteiro, Rodrigo Crevelário Antunes, Soraia Cruz da Silva, Stella Marques Macedo e Thaiana Matias do Couto Alcantara, ex-acadêmicos de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Come faccia il giudice a decidere, questo è il problema, che la scienza del diritto dovrebbe risolvere.

- Francesco Carnelutti,
Diritto e processo

La verità è che il giudice non è un meccanismo: non è una macchina calcolatrice. È un uomo vivo: e quella funzione di specificare la legge e di applicarla nel caso concreto, che in vitro si può rappresentare come un sillogismo, è in realtà una operazione di sintesi, che si compie a caldo, misteriosamente, nel crogiolo sigillato dello spirito, ove la mediazione e la saldatura tra la legge astratta e il fatto concreto ha bisogno, per compiersi, della intuizione e del sentimento acceso in una coscienza operosa.

- Piero Calamandrei,
Giustizia e politica: sentenza e sentimento.

RESUMO

CONTE, Francesco. *A gênese ilógica da sentença civil*: intuição, sentimento e emoção no ato de julgar. 2019. 862 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Muito se têm estudado os institutos fundamentais do Direito Processual (v. g., jurisdição, ação, processo, defesa) e os conceitos clássicos (v. g., tutela jurisdicional, demanda, cognição judicial). Contudo, pouco se diz acerca do sujeito medular do processo judicial: o juiz. A carência é maior quando se consideram sua natureza humana assim como as inexoráveis influências de personalidade, do trinômio intuição-sentimento-emoção e de outros fatores extrajurídicos (v. g., psíquicos, sociais, econômicos, religiosos, filosóficos, ideológicos, políticos), que habitam no subterrâneo inconsciente do ser juiz na conformação do ato de julgar em sentido estrito. O presente trabalho, impulsionado pela interdisciplinaridade, busca descrever aquilo que realmente acontece no momento de tomada da decisão. Reduzir a função do juiz a um puro silogizar, sobre empobrecer as virtualidades e complexidades da atividade decisória, não reflete o verdadeiro fenômeno humano germinado no contexto de descoberta da decisão.

A riqueza do juízo não se harmoniza com a ideologia que percebe o juiz como mera “boca da lei”. Transparece, pois, errônea a representação da sentença, em sua origem, como conjunto de silogismos, produto de pura lógica ou fórmula lógico-dedutivista, pois não se pode visualizar a decisão por exclusivas lentes formalistas, isolando *in vitro* o juiz de seu mundo interior e daqueloutro circundante. O presente trabalho sustenta que, em sua gênese, a sentença reveste-se de ilogicidade, pois o juízo não é racional, nem lógico, tampouco articulado; antes, sendo de natureza inventiva, é permeável não apenas às infiltrações de forças que irrompem impetuosamente da inconsciência do juiz, senão também ao inevitável exercício da intuição na fixação da hipótese de trabalho. O juízo (o julgar) não é ainda raciocinar: o julgamento vem antes e o raciocínio, depois. Primeiro, diante das peculiaridades do caso concreto, o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento e, só depois, busca validá-la, com base nos institutos jurídicos, na prova dos autos do processo, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios. Já no contexto de justificação, a motivação jurídica - que hospeda as razões do discurso justificativo judicial - tem o condão de “racionalizar” a decisão *a posteriori*. Representa, assim, o passaporte entre a gênese irracional/ilógica do decisório e sua dimensão de racionalidade e de controlabilidade, endo e extraprocessual. Não por acaso, a motivação jurídica do julgado é elemento essencial de organização e de funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito, além de evidenciar inestimável fator de legitimação argumentativa da função jurisdicional.

Palavras-chave: Ato de julgar. Influência de fatores extrajurídicos. Juiz é ser humano, não máquina de silogizar. Humanidade, subjetivismo, psiquismo e personalidade do juiz. Intuição, sentimento e emoção na tomada de decisão. Gênese irracional/ilógica da sentença. Dever de fundamentação pública (Artigo 93, IX, CF/88). Racionalização da decisão judicial *a posteriori*. Legitimação argumentativa da função jurisdicional. Estado Constitucional e Democrático de Direito.

SUMMARY

CONTE, Francesco. *The illogical genesis of the civil sentence: intuition, feeling and emotion in the act of judging*. 2019. 862 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Much has been studied of the fundamental institutes of Procedural Law (e.g., jurisdiction, action, process, defense) and the classic concepts (e.g., jurisdictional protection, demand, judicial cognition). However, little is said about the core subject of the judicial process: the judge. The lack is greater when one considers their human nature as well as the inexorable influences of personality, the trinomial intuition-feeling-emotion and other extra-judicial factors (i.e., psychic, social, economic, religious, philosophical, ideological, political), that dwell in the unconscious underground of the being judge in the conformation of the act of judging in the strict sense. The present work, driven by interdisciplinarity, seeks to describe what actually happens at the moment of decision making. Reducing the judge's function to a pure syllogism, over impoverishing the virtualities and complexities of decision making, does not reflect the true human phenomenon germinated in the context of the discovery of the decision.

The wealth of judgment does not harmonize with the ideology that perceives the judge as mere "mouth of the law." The representation of the sentence, in its origin, as a set of syllogisms, a product of pure logic or a logical-deductive formula is, thus, erroneous, since the decision cannot be visualized by exclusive formalistic lenses, isolating *in vitro* the judge from his inner world and the surrounding other. The present work sustains that, in its genesis, the sentence is illogical, since the judgment is neither rational, nor logical, even less articulated; rather, being of an inventive nature, it is permeable not only to the infiltrations of forces that erupt impetuously from the judge's unconsciousness, but also to the inevitable exercise of intuition in setting the working hypothesis. The judgment (to judge) is not yet to reason: the judgment comes before and the reasoning, later. First, given the peculiarities of each specific case, the judge intuits the decision to be made, mentally formulating his hypothesis of judgment and, afterwards, seeks to validate it, based on the legal institutes, on the evidence of the case file, on the law in force and judicial binding precedents. Already in the context of justification, the juridical motivation - which lodges the reasons for the judicial justification discourse - has the power to "rationalize" the decision *a posteriori*. It represents, therefore, the passport between the irrational/illogical genesis of the decision making and its dimension of rationality plus endo and extraprocedural controllability. It is not by chance that the juridical motivation of the decision is an essential element of the organization and functioning of the Constitutional and Democratic State of Law, in addition to proving an inestimable factor of argumentative legitimation of the jurisdictional function.

Keywords: Judgment. Influence of extra-judicial factors. Judge is human being, not a syllogism machine. Humanity, subjectivism, psychism and personality of the judge. Intuition, feeling and emotion in the decision making. The irrational/illogical genesis of the sentence. Duty to state public reasons (Article 93, IX, CF/88). Rationalization of the judicial decision *a posteriori*. Argumentative legitimation of the jurisdictional function. Constitutional and Democratic State of Law.

SOMMARIO

CONTE, Francesco. *La genesi illogica della sentenza civile: intuizione, sentimento ed emozione nell'atto di giudicare*. 2019. 862 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Molto è stato studiato degli istituti fondamentali del Diritto Processuale (v.g. giurisdizione, azione, processo, difesa) e i concetti classici (v.g., tutela giurisdizionale, domanda, cognizione giudiziale). Tuttavia, poco è detto sul tema centrale del processo giudiziario: il giudice. La mancanza è ancor maggiore se si considerano la sua natura umana nonché le influenze inesorabili della personalità, del trinomio intuizione-sentimento-emozione e di altri fattori extragiuridici (cioè, psichici, sociali, economici, religiosi, filosofici, ideologici, politici), che abitano nel sotterraneo inconscio dell'essere giudice nella conformazione dell'atto di giudicare in senso stretto. Il presente lavoro, spinto dall'interdisciplinarietà, cerca di descrivere ciò che veramente accade al momento della presa della decisione. Ridurre il ruolo del giudice ad un puro sillogizzare, oltre ad impoverire le virtù e complessità dell'attività decisionale, non rispecchia il vero fenomeno umano germogliato nel contesto di scoperta della decisione. La ricchezza del giudizio non armonizza con l'ideologia che percepisce il giudice come mera "bocca della legge". Traspare perciò errata la rappresentazione della sentenza, nella sua origine, come una serie di sillogismi, prodotto di pura logica o una formula logico-deduttiva, poiché non si può vedere la decisione tramite esclusive lenti formalistiche, isolando *in vitro* il giudice dal suo mondo interiore e da quell'altro circostante. Il presente lavoro sostiene che, nella sua genesi, la sentenza si riveste di illogicità, perché il giudizio non è razionale, neppure logico, tantomeno articolato; piuttosto, essendo di natura inventiva, è permeabile non solo alle infiltrazioni di forze che scoppiano impetuosamente dall'inconscio del giudice, ma anche all'inevitabile esercizio dell'intuizione nel fissare l'ipotesi di lavoro. Il giudizio (il giudicare) non è ancora ragionare: il giudizio viene prima ed il ragionamento, dopo. In primo luogo, in considerazione delle peculiarità della fattispecie, il giudice intuisce la decisione da prendere, formulando mentalmente la sua ipotesi di giudizio e, soltanto allora, cerca di convalidarla sulla base degli istituti giuridici, della prova processuale, del diritto in vigore e dei precedenti giudiziari obbligatori. Già nel contesto della giustificazione, la motivazione giuridica - che ospita le ragioni del discorso giustificativo giudiziale - ha il potere di "razionalizzare" la decisione *a posteriori*. Rappresenta, quindi, il passaporto tra la genesi irrazionale/illogica della decisione e la sua dimensione di razionalità e controllabilità, endo ed extraprocessuale. Non a caso, la motivazione giuridica della sentenza costituisce un elemento essenziale di organizzazione e funzionamento dello Stato Costituzionale e Democratico di Diritto, oltre ad evidenziare inestimabile fattore di legittimazione argomentativa della funzione giurisdizionale.

Parole chiave: Atto di giudicare. Influenza di fattori extragiuridici. Il giudice è un essere umano, non una macchina di sillogizzare. Umanità, soggettivismo, psichismo e personalità del giudice. Intuizione, sentimento ed emozione nella presa della decisione. La genesi irrazionale/illogica della sentenza. Obbligo di motivazione pubblica (Articolo 93, IX, CF/88). Razionalizzazione della decisione giudiziale *a posteriori*. Legittimazione argomentativa della funzione giurisdizionale. Stato Costituzionale e Democratico di Diritto.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	O SUBSTRATO TEÓRICO DO TEMA	22
1.1	Intuicionismo: a intuição como base do processo cognitivo	22
1.1.1	<u>A intuição emocional (fundamental de duração) de Bergson</u>	39
1.1.2	<u>A intuição mística de Spinoza</u>	58
1.1.3	<u>A intuição volitiva de Dilthey</u>	75
1.1.4	<u>A intuição fenomenológica (intelectual) de Husserl</u>	82
1.2	Sentimentalismo construtivo de Jesse Prinz	94
1.2.1	<u>Os sentimentos são a base para os juízos de valor</u>	102
1.2.2	<u>Os sentimentos criam a moral no espaço-tempo</u>	119
1.3	Emotivismo	126
2	SEGUE O SUBSTRATO TEÓRICO DO TEMA	145
2.1	Racionalismo jurídico	145
2.1.1	<u>Considerações introdutórias</u>	145
2.1.2	<u>A perda de prestígio da teoria do silogismo judicial: atividade dedutiva ou de subsunção na aplicação da norma ao fato</u>	158
2.1.3	<u>O problema da (ir)racionalidade do juízo na Teoria da Decisão Judicial</u>	166
2.2	Determinadas correntes teóricas sobre a decisão judicial	176
2.2.1	<u>Realismo e Pragmatismo Jurídicos</u>	186
2.2.2	<u>A teoria estruturante da norma jurídica de Friedrich Müller</u>	218
3	INTERDISCIPLINARIDADE: A NOVA FRONTEIRA DO DIREITO	224
3.1	Interdisciplinaridade e cultura	224
3.2	A regra de ouro da interdisciplinaridade e o fenômeno jurídico	234
3.3	A revolta contra o formalismo jurídico	265
3.4	A visão instrumental do processo	294
4	INTUIÇÃO COMO MÉTODO IDÔNEO NO DIREITO	312
4.1	Percepção, inconsciência e consciência	312
4.2	Intuição: o olfato do coração	344
4.3	O nosso conceito (sincrético) de intuição	350
4.4	A intuição e o Direito: uma nova forma de caminhar	363
5	EMOÇÃO E SENTIMENTO	377

5.1	Emoção e sentimento: variações sobre o mesmo tema?.....	377
5.2	A superação do duelo epistemológico entre razão e emoção/sentimento do juiz.....	393
5.3	A extrema sensibilidade do juiz às angústias dos litigantes e a inteligência espiritual.....	409
5.4	Equidade: caminho para o interior profundo e sentimento íntimo de justiça.....	440
6	COMO SE FORMA A DECISÃO JUDICIAL?.....	459
6.1	A irrefreável ingerência do psiquismo do juiz na conformação do <i>decisum</i>.....	459
6.2	A intuição na determinação da hipótese de julgamento.....	473
6.3	Sentença e sentimento: expressões do <i>sentire</i> do juiz.....	480
6.4	A importância da emoção no ato de julgar	501
6.5	Juízo e silogismo: natureza inventiva e irracional <i>versus</i> caráter demonstrativo e racional.....	516
6.6	A problemática da formação da deliberação no julgamento colegiado.....	553
7	A CONCEPÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA COMO UMA INSTÂNCIA POLÍTICA.....	564
7.1	O mito da neutralidade axiológica do juiz.....	564
7.2	O problema da independência do juiz à luz de sua responsabilidade social.....	575
7.3	A certeza do Direito e o papel político do juiz: ideologias e sua (inexorável) influência sobre a psique humana.....	588
7.4	Sobre o recrutamento e o desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juízes: o papel das Escolas de Magistratura.....	622
8	EXAME DO PROBLEMA AO ÂNGULO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ.....	639
8.1	A garantia fundamental da imparcialidade do juiz no âmbito do processo justo.....	639
8.2	O contraditório como direito de influir na formação intelectual da convicção do juiz e o seu sentimento.....	655
8.3	A regra técnica da livre convicção motivada.....	666
8.4	O juiz pode ser indiferente ao “sentimento da sociedade”?.....	685

9	ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DEVER DE JUSTIFICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE “RACIONALIZAÇÃO” DA FORMAÇÃO DA SENTENÇA.....	695
9.1	Contexto de descoberta da decisão e Contexto de justificação ou controle.....	695
9.2	A motivação jurídica como passaporte entre gênese irracional do <i>decisum</i> e sua dimensão de racionalidade e de controlabilidade, endo e extraprocessual.....	715
9.3	A motivação jurídica da sentença como ferramenta de controle sobre a imparcialidade do juiz.....	746
9.4	A racionalidade argumentativa da motivação como inestimável fator de legitimação da função jurisdicional.....	751
	CONCLUSÃO.....	764
	REFERÊNCIAS.....	767

INTRODUÇÃO

Qualquer tese intitulada “A gênese ilógica da sentença civil: intuição, sentimento e emoção no ato de julgar” deveria principiar com uma nota de humildade; é de se iniciar com três.

Primeiro, do título audacioso não se deve inferir, nem de longe, uma compreensão exauriente da mente consciente e inconsciente do juiz para projetar certezas quando da formação do decisório. O que se têm são *insights* sobre semelhante problema central da tese.

Em segundo lugar, o *flash* intuitivo, que inspira este ou aquele passo do presente trabalho, não tem o condão de lançar claridade suficiente sobre os subterrâneos do psiquismo do juiz e as variadas tendências ditadas por sua personalidade, nem acerca da irreprimível influência que exercem no momento da germinação do decisório. Decerto, incidem, aqui, as últimas palavras atribuídas a Goethe: “*Licht, mehr Licht!*” (Luz, mais luz!).

Em terceiro lugar, não se descobriu como realmente os juízes decidem seus casos concretos. Muitas ideias esparsas de doutrinadores nacionais e estrangeiros foram sistematizadas, de modo a imprimir coesão às centelhas intuitivas, aos sentimentos e aos pensamentos incrustados no trabalho e desvelados nas páginas seguintes. Seja como for, apresenta-se abundante material que pode servir de pista, além de fomentar a circulação de ideias a propósito de temas tão instigantes quanto densos e complexos. Se houver, quando nada, utilidade para um debate acadêmico sério, já é de se sentir reconfortado.

Postura de humildade franciscana à parte, a tese deve, de todo modo, ser perturbadora e provocar, em alguma medida, inquietude intelectual, se não fica anódina, sem graça. Mas (dir-se-á), feita abstração do valor teórico que possa indulgentemente ter, qual é, afinal de contas, sua utilidade prática no cotidiano forense?

A projeção *ad extra* da presente tese na vida judiciária - para além de um confinamento teórico, abstrato, conceitual, especulativo ou meramente investigativo - tem a pretensão, embora com desânimo para a arrogância, de contribuir, ao menos, com cinco propostas essencialmente práticas, no campo da concreta administração da Justiça:

- (i) O esquadramento da gênese da sentença civil implica convite ao juiz para investir em conhecimento e autoconhecimento, pois, ao compreender os motivos de determinados comportamentos, ele poderá se libertar de certos padrões emocionais que precisam ser transformados e/ou adotar outros tantos que se configuram positivos.

- (ii) Saber como as coisas realmente se passam no ato de julgar em sentido estrito, com influências e conformações inerentes à dimensão humana do juiz, tais como: presença do trinômio intuição-sentimento-emoção, noções provenientes de sua visão de mundo, suas opiniões políticas, fé religiosa, educação, condição socioeconômica, classe social, injunções históricas, fatores culturais, filosóficos e ideológicos, pré-compreensões, predisposições atitudinais, forças que eclodem impetuosamente das camadas profundas de seu inconsciente, e por aí vai.

O juiz, enquanto ser humano, e não um algoritmo aritmético, jamais poderá elaborar um discurso quimicamente puro, axiologicamente neutro ou sociologicamente amorfo, pois que adstrito às suas vivências pessoais e, por isso mesmo, inevitavelmente submetido à ingerência de imagens de seu inconsciente pulsante e interativo, hospedado na estrutura de seu psiquismo.

Esse quadro de conhecimento e de autoconhecimento, principalmente no tocante ao trinômio intuição-sentimento-emoção, permite ao juiz o aperfeiçoamento da qualidade de suas decisões, de acordo com as exigências humanistas do processo justo e, por isso, com melhor adequação e efetividade à prestação jurisdicional.

- (iii) O reconhecimento daquelas influências extrajurídicas sobre a tomada de decisões judiciais (dimensões não-jurídicas do ato de julgar) tem o condão de proporcionar melhor compreensão do raciocínio judicial e, a partir daí, um discernimento mais refinado acerca da diversidade judiciária. De fato, reconhecimento e aceitação do relevante papel de fatores extrajurídicos, de influxos inconscientes e da humanidade do juiz na tomada de decisões imprimem mais diafaneidade ao processo judicial, a par de fortalecerem a fé e a confiança da sociedade em seu sistema de Justiça.
- (iv) A escrutinação do juízo, no contexto de descoberta da decisão, consente humanizar o ato de julgar, a partir da identificação e da compreensão de dimensões não jurídicas que determinam, consciente ou inconscientemente, a atividade decisória propriamente dita.
- (v) Reformulação das disciplinas curriculares e dos métodos das Escolas de Magistratura, bem como do formato e conteúdo dos concursos para ingresso na magistratura brasileira, valorizando-se menos a capacidade de memorização de textos normativos e mais a aferição da capacidade de compreender e de criticar o sistema de Direito, com suas conexões extrajurídicas e interdisciplinares.

Com efeito, para se aferirem vocações, idealismo e bom senso, o concurso público não se revela o método seletivo mais apropriado: a sensibilidade, a compaixão e a empatia nem sempre estão geminadas à boa técnica.

Mas não é só. Ao ângulo de mirada empírico, conhecer os meandros da atividade decisória de cada juiz é fundamental para compreender o Judiciário como um todo. Nesse desígnio de praticidade, parece bem assinalar que aspectos relevantes da tese são objeto da recente reportagem da Revista *ÉPOCA* n. 1076, de 18.02.2019, p. 42-47, assinada pela jornalista Carolina Brígido, intitulada “Como nasce uma sentença” e referenciada ao Supremo Tribunal Federal brasileiro. Os Ministros estão insertos em duas classes: “ativismo judicial” e “legalistas”, a revelar modo peculiar e estilo próprio de decidir.

Entrementes, como se propugnará no desenvolvimento da presente tese, quando a referência é o contexto de descoberta da decisão, não seria despropositado dizer que, como o juízo tem caráter inventivo e não meramente demonstrativo, todos os 11 Ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal impulsionam, inexoravelmente, o chamado “ativismo judicial”, mesmo aqueles que se declaram “legalistas”. Assim é porque, em refinada dicção carneluttiana, o juízo (o julgar), permeado, por exemplo, pela intuição, não é ainda raciocinar: o julgamento vem antes e o raciocínio, depois.

Já quando a referência é o contexto de justificação - que é o procedimento de aportar razões que possam confirmar, validar racionalmente a decisão -, não seria impróprio asseverar que todos os 11 Ministros do STF se transmudam em “legalistas” ou cultores da “juridicidade”, mesmo aqueles considerados expoentes do “ativismo judicial”, por força da incondicional submissão ao dever constitucional de motivação pública das decisões judiciais (Constituição da República, art. 93, inciso IX).

Porque assim é, a depender do contexto a ser analisado, todos os Ministros do STF são (ou podem ser) “protagonistas jurisdicionais” no contexto de deliberação da decisão, e são (ou devem ser) “legalistas” no contexto de sua justificação. O primeiro exemplo eloquente de tais considerações é fornecido pelo Ministro Luiz Fux e salta do seguinte passo daquela matéria jornalística (p. 43): “Fux deu detalhes de como converte uma ideia em decisão. Primeiro, pensa em uma solução que considere “justa” para o caso a ser julgado. Depois, busca uma “roupagem jurídica” - ou seja, uma lei ou norma que respalde seu sentimento de justiça.”

Outra amostra expressiva da aplicação prática da presente tese no dia a dia forense é fornida pelo Ministro Luis Roberto Barroso, como se colhe da aludida reportagem que o qualifica de prócer do “ativismo judicial” (p. 43-44): “Luis Roberto Barroso, em alguns

processos, também parte de uma tese. Em seguida, pede uma pesquisa sobre o assunto, debruça-se sobre a legislação vigente e a jurisprudência. Se concluir que a tese é inviável, recua. “Às vezes, quando vem a pesquisa, constato que minha posição inicial não deve prevalecer”, disse. “Vejo uma solução possível, mas depois verifico se ela se sustenta”.”

Trata-se, em essência, de um aspecto nevrálgico da presente tese, como seja, o do exposto reconhecimento de dois momentos, níveis ou contextos distintos: (i) “Vejo uma solução possível” (é o contexto de descoberta, no qual o magistrado intui sua hipótese de trabalho), e (ii) “mas depois verifico se ela se sustenta” (é o contexto de justificação, consistente no procedimento em que o magistrado racionaliza suas intuições, em busca da confirmação/validação de sua hipótese de julgamento inicialmente formulada, passando agora aos conceitos jurídicos, à prova dos autos, ao direito vigente e aos precedentes judiciais obrigatórios).

Insista-se no ponto: nada importa que o magistrado se vincule à corrente do “ativismo judicial” ou se considere “legalista”, pois, de todo modo, a crisma de sua tese ou hipótese de trabalho - inevitavelmente fixada mediante exercício de intuição, e não como resultado de inferências lógicas, esquemas silogísticos ou por força de raciocínios analíticos - não prescinde, em absoluto, de sua cabal conformidade ao direito vigente. A motivação jurídica do julgado (Constituição da República, art. 93, inciso IX) é elemento de organização e funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito. No dever de justificação, como exigência de ordem pública, pode-se legitimamente interpretar o ordenamento jurídico-constitucional em sua integralidade, mas não se pode pura e simplesmente ignorá-lo ou - caso se prefira - dele fazer cômoda tábua rasa.

Em uma perspectiva que se afeiçoa ao realismo jurídico norte-americano, o Ministro Barroso abona a concepção de que o resultado prático de uma sentença é mais importante e, por isso mesmo, prevalece sobre os formalismos jurídicos (p. 44).

Prossegue a matéria, ainda em relação ao Ministro Luis Roberto Barroso, em trecho significativo (p. 44): “No ano passado também, quando Barroso recebeu o processo que pedia que eleitores que perderam o prazo do cadastramento biométrico pudessem votar, teve o ímpeto inicial de decidir a favor. “Quanto mais gente apta a votar, melhor”, pensou. Depois de analisar mais os fatos, ponderou que os 3,4 milhões de títulos cancelados não necessariamente seriam de eleitores. Havia títulos duplicados e de pessoas falecidas. Por fim, decidiu posicionar-se contra.”

Um passo à frente, ordenha-se o seguinte fragmento da reportagem (p. 44-45): “Do outro lado da trincheira jurídica estão os chamados “legalistas”, jargão que descreve juízes que priorizam o rigor da lei em detrimento de suas convicções. Compõem esse time os Ministros Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Rosa Weber. (...) Os demais seis Ministros do STF não se encaixam em um grupo específico. O comportamento deles varia a depender do tipo de processo. Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes são considerados garantistas quando o processo é penal. (...) Já nos outros ramos do Direito se aproximam do grupo legalista.”

Em relação ao Ministro Marco Aurélio Mello, a reportagem assinala (p. 45): “Na maior parte das vezes, tal como os ativistas, o magistrado define qual seria a solução mais justa para o caso e, depois, verifica se existe norma para respaldar a decisão. Decide de acordo com sua “ciência e consciência”, como costuma explicar. Mas, se não há na legislação algo que respalde suas convicções, recua e segue o texto da lei.”

A matéria jornalística registra (p. 47) que o Ministro Celso de Mello “gosta de examinar os processos sozinho” e a Ministra Carmem Lúcia “também gosta de elaborar sozinha suas decisões quando o caso é de muita relevância.” No tocante ao Ministro Edson Fachin a reportagem sublinha (p. 47): “O processo decisório de Fachin é típico de um acadêmico. Primeiro, ele determina como será a decisão. (...) Depois, pede à equipe uma pesquisa com decisões em sentido contrário, para se certificar de que sua opção é mesmo juridicamente viável e que está apto para rebater o argumento de colegas que votem no sentido oposto.”

Relativamente ao Ministro Ricardo Lewandowski, a matéria jornalística também destaca seu método intuitivo (p. 47): “Magistrado desde 1990, Lewandowski revelou que usa a intuição. “Um juiz experiente é como um médico experiente. O profissional antigo tem suas impressões e experiências gravadas no subconsciente”, disse.”

No que respeita ao Ministro Gilmar Mendes, sobreleva (p. 47): “Quando os processos são de grande impacto, Mendes também pede à equipe pesquisas com decisões tomadas em outros países. Ele ouve, ainda, especialistas sobre temas mais áridos, como os processos tributários. Quando o processo é constitucional, o ministro decide de forma mais solitária.”

No que concerne ao Ministro Dias Toffoli (p. 47): “Quando o assunto é muito impactante, escreve tudo sozinho. (...) Quando um processo de sua relatoria é levado ao plenário, o ministro tem por hábito antecipar o voto para os colegas, para facilitar na hora do julgamento.”

A reportagem sobre “os bastidores do processo decisório de cada ministro do STF” assim finaliza (p. 47): “Antecipar o voto é um símbolo de deferência ao colegiado que perdeu força nos últimos tempos, à medida que o individualismo da Corte passou a prevalecer. Entender como os ministros decidem ajuda a compreender que o Judiciário, mais do que um Poder, é um organismo pulsante, resultado não de uma ação coordenada, mas de métodos, convicções e rituais solitários de cada magistrado. (...) Em outra perspectiva, ao se conhecerem os meandros do processo decisório, fica claro que o STF, sob constante ataque, não é terra sem lei.”

Note-se - e o ponto é de superlativa importância - que a coxia da atividade decisória dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro, condensada acima, representa, na realidade, um padrão de como fazem juízes brasileiros (e aqueles outros mundo afora) para decidirem seus casos concretos.

Há, porém, mais. Sob outro ângulo de mirada, far-se-á uma invocação à reflexão crítica sobre a indispensável reformatação da própria metodologia do estudo do Direito nas respectivas Faculdades, quer tanto sob o prisma metodológico, quer quanto de suas grades curriculares, para se valorizar a interdisciplinaridade (v. g., psicologia, psicanálise, sociologia, economia, política, antropologia) como nova fronteira do Direito.

Semelhante problemática, como bem se compreende, que envolve os concursos para a magistratura (e, de resto, para outras carreiras jurídicas) mergulha raízes no academicismo da formação jurídica, impulsionado por anacrônica metodologia predominante nas Faculdades de Direito, as quais, não raro, incentivam a memorização acrítica de textos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais. É de se preconizar a adoção de uma nova pedagogia, que possa superar a metodologia normativista e, portanto, incrementar a formação humanística para todos os alunos. A superação do obsoleto paradigma racionalista implica reinserir o Direito no campo hermenêutico, pois não se pode abonar o ideário racional que concebe a função jurisdicional prisioneira de um céu de abstrações e como singelo decalque da norma, excogitando-a, por completo, da realidade social subjacente ao conflito jurídico intersubjetivo.

Como os juízes realmente julgam? Dois modelos dominantes de julgamento oferecem respostas diferentes a essa questão. De um lado, o modelo deliberativo ou "dedutivo" decorre do formalismo jurídico. De fato, para os formalistas, o sistema judicial representa uma “gigantesca máquina de silogismos”. Desponta, nessa visão, a imagem do juiz como uma calculadora hercúlea. De outro, em posição diametralmente oposta, está o modelo “intuitivo” do juiz, mais associado ao realismo jurídico. Semelhante modelo se caracteriza pela noção de

que o juiz decide realmente conformado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, e não por raciocínios discursivos, inferências lógicas, silogismos jurídicos.

A hipótese a ser demonstrada na presente tese de doutorado é a seguinte: a sentença civil, em sua gênese, é um momento do pensamento puramente intuitivo e, portanto, irracional. O transporte da decisão para o plano da racionalidade é, ao depois, realizado pelas razões justificativas ministradas na motivação jurídica, constituída de argumentos sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis, endo e extraprocessualmente, e intersubjetivamente válidos em dado tempo e lugar, que possam, ao ângulo racional, justificá-la.

Defender-se-á a erosão do prestígio da concepção de que a sentença civil é exclusivamente representada como um silogismo jurídico. Com efeito, na realidade, o fenômeno que originalmente acontece pode ser sintetizado na seguinte proposição: inicialmente, no contexto de descoberta, o juiz intui a decisão a tomar (hipótese de trabalho), plasmado de sentimento/emoção, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento. Só depois, no contexto de justificação, o juiz busca “racionalizar” as intuições, através da verificação de sua hipótese de julgamento inicial, buscando confirmá-la e justificá-la racionalmente, segundo os conceitos jurídicos, as provas representadas nos autos do processo, o direito vigente e os precedentes judiciais obrigatórios. Quando tal não se afigurar possível, o juiz deve dissolver sua hipótese de trabalho primitivamente delineada e seu labor recomeça do início, com a fixação intuitiva de nova hipótese de julgamento...

Cogita-se, assim, privilegiar a ótica do que realmente ocorre quando da tomada de decisão pelo juiz, máxime no contexto de sua descoberta. De fato, não se pode, por exemplo, desconhecer o trinômio intuição-sentimento-emoção, ignorar as forças que irrompem, impetuosamente, da mente inconsciente do juiz, fazer *tábula rasa* de seu psiquismo, de sua personalidade, de sua subjetividade, de seu mundo interior.

Nesse passo, parece bem passar em revista o plano do trabalho, o qual se projeta em introdução, nove capítulos e conclusão.

A exposição será iniciada com capítulo no qual se pretende oferecer o substrato teórico do tema, mediante três eixos fundamentais: (i) Intuicionismo: a intuição como base do processo cognitivo, revisitando-se Bergson (intuição emocional), Spinoza (intuição mística), Dilthey (intuição volitiva) e Husserl (intuição fenomenológica); (ii) Sentimentalismo construtivo de Jesse Prinz, na vertente de que os sentimentos configuram suporte para os juízos de valor, além de criarem a moral no espaço-tempo; e (iii) Emotivismo.

No segundo capítulo, segue-se o labor de abonar o substrato teórico do tema com a abordagem do Racionalismo Jurídico, ênfase posta na perda de prestígio da teoria do silogismo judicial e no problema da (ir)racionalidade do juízo na teoria da decisão judicial. Ademais, buscar-se-á esquadrihar determinadas correntes teóricas sobre a decisão judicial: (i) Realismo e Pragmatismo Jurídicos; e (ii) A teoria estruturante da norma jurídica de Friedrich Müller.

No terceiro capítulo, lançar-se-á um olhar sobre a interdisciplinaridade, qualificada como a nova fronteira do Direito. Pretende-se pensar o fenômeno jurídico encarnado na sentença civil numa perspectiva mais ampla, no ambiente dialógico da interdisciplinaridade. Quatro subtemas em que se desdobra a investigação: (i) Interdisciplinaridade e cultura; (ii) A regra de ouro da interdisciplinaridade e o fenômeno jurídico; (iii) A revolta contra o formalismo jurídico; e (iv) A visão instrumental do processo.

O quarto capítulo será dedicado ao exame da intuição como método idôneo no Direito, em quatro linhas importantes: (i) Percepção, inconsciência e consciência; (ii) Intuição: o olfato do coração; (iii) Apresentação de conceito (sincrético) de intuição; e (iv) A intuição e o Direito: uma nova forma de caminhar.

No quinto capítulo, procurar-se-á abordar a emoção e o sentimento, em quatro tópicos relevantes: (i) Emoção e sentimento: variações sobre o mesmo tema?; (ii) A superação do duelo epistemológico entre razão e emoção/sentimento do juiz; (iii) A extrema sensibilidade do juiz às angústias dos litigantes e a inteligência espiritual; e (iv) Equidade: caminho para o interior profundo e sentimento íntimo de justiça.

O sexto capítulo tem como escopo agredir o problema de como se forma a decisão na mente do juiz. Em semelhante empreitada, a investigação se desdobrará em seis subtemas instigantes: (i) A irrefreável ingerência do psiquismo do juiz na conformação do *decisum*; (ii) A intuição na determinação da hipótese de julgamento; (iii) Sentença e sentimento: expressões do *sentire* do juiz; (iv) A importância da emoção no ato de julgar; (v) Juízo e silogismo: natureza inventiva e irracional *versus* caráter demonstrativo e racional; e (vi) A problemática da formação da deliberação no julgamento colegiado.

No sétimo capítulo, far-se-á apreciação da concepção de administração da Justiça como uma instância política, em quatro tópicos: (i) O mito da neutralidade axiológica do juiz; (ii) O problema da independência do juiz à luz de sua responsabilidade social; (iii) A certeza do Direito e o papel político do juiz: ideologias e sua (inexorável) influência sobre a psique

humana; e (iv) Sobre o recrutamento e o desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juízes: o papel das Escolas de Magistratura.

No oitavo capítulo, o trabalho buscará examinar o problema ao ângulo da imparcialidade do juiz, através da seguinte temática: (i) A garantia fundamental da imparcialidade do juiz no âmbito do processo justo; (ii) O contraditório como direito de influir na formação intelectual da convicção do juiz e o seu sentimento; (iii) A regra técnica da livre convicção motivada; e (iv) O juiz pode ser indiferente ao “sentimento da sociedade”?

No último capítulo, ao quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, será densificada a tese do dever de justificação como instrumento de “racionalização” da gênese ilógica da sentença civil. Para tanto, desenvolver-se-ão quatro temas de superlativa importância: (i) Contexto de descoberta da decisão e Contexto de justificação ou validação; (ii) A motivação jurídica como passaporte entre gênese irracional do *decisum* e sua dimensão de racionalidade e de controlabilidade, endo e extraprocessual; (iii) A motivação jurídica da sentença como ferramenta de controle sobre a imparcialidade do juiz; e (iv) A racionalidade argumentativa da motivação como inestimável fator de legitimação da função jurisdicional.

Em desfecho, serão apresentadas, em forma de enunciados objetivos, dez conclusões revestidas de maior essencialidade, extraídas do *iter* do evoluir da tese.

No mundo de carne e osso, o desígnio do presente trabalho será o de formular, mediante abordagem crítica interdisciplinar, caracterizada por alguns novos ângulos de mirada, um convite intersubjetivo direcionado à reflexão e ao fomento do debate científico sobre o universo, tão complexo quanto fascinante, da gênese da sentença civil e dos variados fatores extrajurídicos (v. g., trinômio intuição-sentimento-emoção, psiquismo do juiz) que determinam o contexto de descoberta da decisão. O juiz não é um mecanismo hercúleo de silogizar. A condição humana do juiz, singularizada pelas forças que pulam intensamente das camadas mais profundas de sua mente inconsciente, se incumbe de injetar na atividade decisória propriamente dita uma boa dose de mistério.

Entretanto, no contexto de justificação da decisão (ou melhor: da hipótese de julgamento), emerge um procedimento pautado na racionalidade e na logicidade do juiz, como atributos indissociáveis de sua dimensão humana e intelectual.

Não por acaso, quer-se, de todo modo, sublimar que os assuntos humanos devem ser tratados humanamente. As intuições, os sentimentos, as emoções, a personalidade, a mente inconsciente, os arquétipos *anima* e *animus*, a subjetividade, os valores pessoais, as vivências

refletem a humanidade de quem deve julgar casos que envolvem, não raro, densas tragédias humanas.

 Ser indiferente, quem há de?

1 O SUBSTRATO TEÓRICO DO TEMA

1.1 Intuicionismo: a intuição como base do processo cognitivo

O conhecimento etiquetado de racional é um conhecimento mediato, de perfil discursivo. No mundo do Direito, não raro, há vozes apostadas na centralidade do racionalismo como postura filosófica que preconizam a validade do conhecimento oriundo exclusivamente da razão humana. Para os racionalistas, apenas o conhecimento racional é universal, indispensável e idôneo para exibir valor científico¹.

Por outro lado, etimologicamente, a palavra intuição deriva do latim *intueri*, que significa olhar para dentro, ver em, ao invés de olhar de fora para fora. A intuição implica conhecimento direto e visão imediata de objetos no que toca à consciência. Trata-se de percepção sem a necessidade de mediação conceitual racional. No plano filosófico, o intuicionismo é uma corrente idealista, porque, nele, a posição central da subjetividade é fundamental, extremando-se do conhecimento racional. A ‘apreensão’ direta da realidade é mais rica e sua profundidade apenas pode ser produto de um ato de intuição criativa, que se reveste de natureza e concepção variadas: são entidades não empíricas, irreduzíveis à experiência sensorial, inalcançáveis através dos cinco sentidos, tampouco ao pensamento discursivo, mas cognoscíveis por uma faculdade especial². A intuição é considerada, por alguns, análoga a um sexto sentido e, por outros, como a capacidade de um conhecimento intuitivo *a priori*³. Por outros tantos, a aglutinação de ambos⁴.

¹ Para um aceno geral sobre o tema, vide COHEN, H. **Logik der reinen Erkenntnis**. Helmut Holzhev (Hrsg.) Hildesheim/New York: Georg Olms Verlag, 1977.

² ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 49.

³ ROSS, W. David. **The foundations of ethics: the gifford lectures delivered in the University of Aberdeen, 1935-6**. Oxford University Press, 1939. p. 320.

⁴ SCHELER, Max. **Der Formalismus in der Ethik un die materiale Wertethik**. Halle a. d. S. Verlag von Max Niemeyer, 1916. p. 84-98.

Essa clarividência ideal do olho espiritual⁵, ao enxergar por trás dos vários processos da natureza física, deve-se exclusivamente ao fato de que a natureza do mundo físico, neste caso, é algo que é moldado pela mente intuitiva do próprio observador⁶.

O intuicionismo indica a doutrina ou atitude filosófica que atribui especial relevo à intuição no campo do conhecimento imediato e direto⁷, sugerindo uma resposta integral do sujeito cognoscente no que toca à totalidade das coisas. As seguintes correntes podem, dentre outras, ser classificadas como formas de intuicionismo⁸: (i) Platonismo: a intuição ou percepção (*noesis*) é o objeto do filósofo; (ii) Bergsonismo: considera a intuição como a fonte superior do conhecimento, porque coloca o conhecedor em relação de identidade e simpatia inteligente com o objeto conhecido; (iii) Cartesianismo: essa forma de racionalismo ensina a capacidade da mente de intuir ideias inatas. Descartes afirma, por exemplo, que todo o conhecimento pode ser deduzido de ideias claras e auto-evidentes por intuição. Spinoza fez da intuição o alvo do conhecimento, como uma visão da realidade *sub specie aeternitatis*, na perspectiva da eternidade.

O intuitivismo não está imune a críticas, como aquela, diante de diferentes pessoas que respondem de forma diversa à mesma evidência, de não fornecer critério para distinguir as corretas das falsas, as autênticas das não autênticas. Sem tais critérios para se escolher entre as alternativas, ter-se-ia a impossibilidade de conhecimento objetivo e da verdade moral na esfera da ética, resvalando-se, assim, para o subjetivismo ético⁹.

Na contraposição entre método discursivo e método intuitivo, parece bem assinalar que o primeiro (método discursivo) alcança o conhecimento através da formulação de várias teses que serão aprimoradas até atingirem a realidade completa do objeto ou, mais exatamente, o conceito. Representa, assim, um método indireto através do qual se alcança um conhecimento mediato. No segundo (método intuitivo), a intuição consiste em um único ato

⁵ Evangelho: “Peça e receberá, procure e achará, bata e a porta se abrirá.” (Mateus 7, 7).

⁶ PLANCK, Max. **Where is science going?** Woodbridge: Ox Bow Press, 1981. p. 94: “*As long as this world of his intuitive construction remains a hypothetical world, the creator has full knowledge of it, and full dominion over it and can shape it what way he will; because as far as concerns reality it has as yet no value. The first value comes the moment the theoretical system on which this hypothetical world has been planned is brought into touch with actual results that have been furnished through research measurements.*”

⁷ JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia** / Hilton Japiassú, Danilo Marcondes. 4. ed. atual. - Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 152.

⁸ HUNNEX, Milton D. **Filósofos e correntes filosóficas**. Tradução Alderi de Souza Matos. São Paulo: Editora Vida, 2003. p. 24.

⁹ ALEXY, Robert, op. cit., 50.

do espírito. Por sua operatividade, abiscoita-se um conhecimento imediato e direto do objeto. Contudo, por exemplo, na doutrina bergsoniana, podem-se verificar sobreposição, diferenças e complementaridade entre o método intuitivo e o método científico¹⁰.

Não há um único conceito ou significado de intuição; antes, ao contrário, a intuição pode ser esquadrihada em perspectiva interdisciplinar e sob variados contornos e conteúdos, dissipando-se as brumas que a envolvem. É de se advertir que a visão psicológica, conquanto importante, não tem evidentemente o condão de esgotar o fenômeno jurídico radicado na formulação da decisão judicial, nem a intuição como método idôneo no mundo do Direito.

Porém, a elaboração jurídica a cargo de juízes e tribunais, máxime quando se leva em conta o que realmente ocorre no contexto de descoberta da decisão, recusa a presidência da racionalidade, pois o processo decisório, em sua raiz, é permeável às infiltrações do trinômio intuição-sentimento-emoção (v. g., sentir intuitivo do justo) e de outros fatores extrajurídicos (v. g., psíquicos, sociais, econômicos, religiosos, filosóficos, ideológicos, políticos) que habitam no subterrâneo inconsciente do ser juiz¹¹. Aliás, filósofos enfatizam que parte do pensamento mais complexo do ser humano é tácito, inconsciente¹².

Confira-se o quadro esquemático de algumas modalidades de intuição, enquanto forma de conhecimento imediato e direto:

Intuição → Sensível
 → Espiritual → Formal
 → Material → Racional (Da essência)
 → Volitiva (Da existência)
 → Emocional (Do valor)¹³.

Na história da Filosofia, podem-se garimpar variadas classificações de tipos de intuição, segundo os objetos captados por ela. Nessa tipologia, desponta, como exemplo típico, a intuição sensível, que é aquela praticada, diuturnamente, a todo momento, quando, mediante os sentidos, se percebem e se captam os objetos, os fatos físicos: formas, cores.

¹⁰ FRADET, Pierre-Alexandre. La durée bergsonienne et le temps d'Einstein: conciliation et insubordination. **Symposium**: Revue canadienne de philosophie continentale, Vol. 16, Issue 1, 2012. p. 52-85, esp. p. 68, 70, 72, 76.

¹¹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 3. ed. - Campinas: Millenium, 2005. p. 25, esp. nota n. 20.

¹² POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. (Coleção justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 146: "A fórmula matemática para ajustar o próprio peso sobre uma bicicleta e não cair é altamente complexa, mas ainda assim, sem mesmo saber da existência dessa fórmula, as pessoas aprendem a andar de bicicleta."

¹³ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 133-134.

Indica, pois, uma intuição imediata, singularizada pela relação direta entre o sujeito cognoscente e o objeto a ser conhecido. A intuição sensível é a base de todo conhecimento empírico, tem caráter pessoal, intransferível, implicando primeira porta de acesso ao real¹⁴.

A intuição sensível (empírica) capta, diretamente pelos sentidos e pela consciência, os fatos sensíveis e os fenômenos das coisas, mas não suas essências. Um tipo de intuição sensível (empírica) é a chamada intuição psicológica, suscetível de captar pela consciência os fatos ou fenômenos psíquicos. Configuram noções equivalentes de intuição empírica: sensação, percepção, representação, imaginação, visão, consciência.

Todavia, semelhante modalidade intuitiva é refratária à sua utilização no campo filosófico, na busca do conhecimento, por duas ordens de razão: (i) a intuição sensível apenas pode ser aplicada a objetos suscetíveis de apreensão pelos sentidos, deixando ao relento a possibilidade de apreensão de objetos não sensíveis; e (ii) exhibe cunho individual, não consentido universalidade ou generalidade dos objetos, enquanto desígnios da Filosofia, mas que tem no “espanto” sua origem imperante (mas não apenas), nas visões de Platão e de Aristóteles¹⁵. A Filosofia tem a tarefa fundamental de transportar o ser humano para além da pura imediatidade, instaurar a dimensão crítica ou despertar a consciência crítica, descerrando amplos horizontes.

Outra modalidade de intuição atende pelo nome e sobrenome de intuição espiritual, que, bem ao contrário do conhecimento discursivo, prescinde de demonstração, posto se tratar de uma visão direta do espírito, assim como o princípio da contradição. Exemplo frisante de intuição espiritual é a diferenciação que se faz entre um objeto e outro, vale dizer, a relação de diferença é decorrência de um objeto da intuição e não de um objeto sensível. A intuição espiritual tem sempre como objeto uma relação formal. Significa soletrar que se refere à forma dos objetos e não ao seu conteúdo. Tal como ocorre na intuição sensível, a intuição espiritual revela-se insuficiente para alicerçar uma doutrina filosófica, pois o formalismo não se afigura bastante para adentrar na essência da realidade das coisas.

¹⁴ GARCIA, Maria. Possibilidades e limitações ao emprego da intuição no campo do Direito: considerações para uma interpretação da constituição. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC. Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 5, n. 19, abr./jun. 1997. p. 109-122, esp. p. 113.

¹⁵ HEIDEGGER, Martin. **O que é isto - a filosofia?** Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989. p. 21: “O espanto é, enquanto *páthos*, a *arckhé* da filosofia. Devemos compreender, em seu pleno sentido, a palavra grega *arckhé*. Designa aquilo de onde algo surge. Mas este “de onde” não é deixado para trás no surgir; antes, a *arckhé* torna-se aquilo que é expresso pelo verbo *arkhein*, o que impera. o *páthos* do espanto não está simplesmente no começo da filosofia, como, por exemplo, o lavar das mãos precede a operação do cirurgião. O espanto carrega a filosofia e impera em seu interior.”

Não por acaso, irrompe outra modalidade de intuição, classificada de real, por sair do espírito e ir ao encontro da realidade dos objetos, mergulhando no fundo das coisas. Esta classificação corresponde à estrutura do objeto a ser conhecido nos planos da essência, da existência e do valor, havendo, pois, uma forma de conhecimento propícia para cada estrutura de objeto a ser apreendida¹⁶: intuição da essência (racional), intuição da existência (volitiva), intuição do valor (emocional), conforme a via cognoscitiva e a apreensão do saber se faça, respectivamente, pela razão, vontade ou emoção¹⁷.

A intuição real é passível de se fragmentar em três categorias relacionadas com as três forças fundamentais do ser humano (pensamento, vontade, sentimento): (i) intuição intelectual, quando sobrelevarem as faculdades intelectuais do sujeito, a qual terá no objeto o seu correlato exato. Consiste, assim, em captar a essência de um objeto, aquilo que ele é, através de um ato direto do espírito; (ii) intuição volitiva¹⁸, cujos motivos decorrem da vontade, tocando à realidade existencial do objeto. A existência do ser manifesta-se ao homem mediante esta espécie de intuição, a qual encontra, também, seu correlato no objeto; e (iii) intuição emotiva, quando preponderarem motivos de jaez emocional, a qual possui, também, seu correlato no objeto, mas busca o valor desse objeto.

A intuição intelectual, por exemplo, em que as ideias são alcançadas diretamente pela inteligência, capta diretamente pela razão os fenômenos e os conteúdos não sensíveis, as essências das coisas e suas relações entre si, exibindo os seguintes tipos básicos:

- (i) Intuição racional, que se caracteriza por captar pela razão de evidência as relações de semelhança, igualdade, sucessão, consequência, os princípios lógicos e racionais, os axiomas. Trata-se de visão sintética, global, holística do conjunto. Soam como sinônimos de intuição racional: intuição retrospectiva, recapituladora, sintética.
- (ii) Intuição heurística¹⁹ ou criativa, que consiste em captar, descobrir ou pressentir as relações ocultas, imperceptíveis explícita e conscientemente, as quais, como

¹⁶ HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução Antonio Correia. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1964. p. 123.

¹⁷ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 25.

¹⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método I**. 13. ed. Tradujeron Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán Wahrheit und Methode. Salamanca: Sígueme, 2012. p. 60 ss.

¹⁹ BAZARIAN, Jacob. **Intuição heurística: Uma análise científica da intuição criadora**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986. p. 51-53.

tal, não poderiam ser assentadas racionalmente, senão por complexas operações discursivas (v. g., a hipótese científica, a intuição do médico fazendo um diagnóstico imediato com base em alguns dados elementares). Ecoam como sinônimos de intuição criativa: intuição descobridora, inventiva, antecipadora, prospectiva.

Cada método intuitivo tem seus ícones em várias correntes filosóficas. É útil passar em revista este leque variado de modalidades nas quais a intuição se apresenta. Na Antiguidade, a intuição intelectual pura é divisada em Platão. Modernamente, em Descartes e nos filósofos idealistas alemães, Schelling e Schopenhauer. Por seu turno, a intuição emotiva é deparada, na Antiguidade, em Plotino e, posteriormente, em Santo Agostinho²⁰. Na Idade Média, encontram-se partidários tanto da intuição intelectual quanto da emotiva; entre os pensadores modernos, há Spinoza que, sob a forma de demonstrações geométricas, manifesta sua intuição mística e Hume. A intuição volitiva é representada por Fichte, para quem a existência do eu depende de um ato da vontade, pois a realização da vida, que consiste em superar obstáculos, é a base de todo o sistema filosófico.

Veja-se, mais amplamente, que, quando o sujeito tratar de construções intelectuais, as quais não se preocupam com a origem ou essência do objeto (v. g., ciências matemáticas, físicas²¹, biológicas, jurídicas e sociais), o método mais eficiente será a intuição fenomenológica, intelectual. Contudo, para se tentar captar aquilo que for pré-intelectual, é necessário, primordialmente, descobrir a própria vivência do homem, a qual se depara com resistências e obstáculos que se tornam existências para, então, transformarem-se em essências a serem estudadas pela intuição intelectual.

Muito para dizer que tais categorias de intuição (v. g., intelectual, volitiva, emocional) são complementares entre si e não equivalentes. É de se advertir que serão aplicadas, ecleticamente²², todas as modalidades de intuição às camadas do presente trabalho, de acordo com a realidade onde estiverem inseridos os temas abordados, não se adstringindo a um ou

²⁰ HESSEN, Johannes, op. cit., p. 124-125.

²¹ EINSTEIN, Albert. **Ideas and opinions by Albert Einstein**. New York: Crown Publishers, Inc., 1954. p. 322: *“Physics constitutes a logical system of thought which is in a state of evolution, whose basis cannot be distilled, as it were, from experience by an inductive method, but can only be arrived at by free invention. The justification (truth content) of the system rests in the verification of the derived propositions by sense experiences, whereby the relations of the latter to the former can only be comprehended intuitively.”*

²² O problema sobre o conceito (sincrético) de intuição esposado no presente trabalho será objeto do Capítulo 4, tópico 4.3 *infra*.

outro tipo intuitivo. De fato, a intuição, por exemplo, pode configurar tanto uma faculdade irracional (*irrationalis*) de conhecimento que se opõe à inteligência, como um modo de conhecimento que não pode ser caracterizado como metódico, quanto um método filosófico composto por procedimentos racionais, os quais a proporcionam e a enriquecem.

Por assim ser, ambos os aspectos da intuição não são excludentes, mas guardam íntima conexão, de tal sorte que cada aspecto seja indispensável à compreensão do outro. A ser diferente, o primeiro aspecto (faculdade irracional de conhecimento) é incompreensível sem o segundo (método filosófico constituído por procedimentos racionais)²³. Quando a inteligência profliga contra si própria, proporciona uma ‘distração’ imprescindível ao surgimento da intuição. De qualquer forma, na concepção maritainiana a inteligência não é apenas razão lógica, pois o ser humano dispõe, para além disso, da natureza propriamente intuitiva do intelecto para apreender o real²⁴.

Seja como for, aparece como uma das diretrizes fundamentais do pensamento bergsoniano (que está vivo e, portanto, não se trata de ressuscitar um fantasma) o significado irracional da intuição, no que toca à possibilidade de um conhecimento não intelectual de outras consciências: “A simpatia e a antipatia irrefletidas, tão frequentemente proféticas, são um testemunho da interpenetração possível das consciências humanas”²⁵. Esse significado estabelece, pois, uma oposição entre conhecimento racional e conhecimento intuitivo. A razão é incapaz de abordar a realidade, haja vista que seus conceitos não podem ir além de seus próprios enunciados, de uma coerência interna que é instituída como um mero solipsismo. Bem ao contrário, a intuição tem o condão de penetrar na própria realidade, pois ela imediatamente apreende seu caráter vital e dinâmico, com uma duração que, como poder criativo e novidade sustentada, transborda qualquer esquema ou conceito que pretenda manter sua forma²⁶.

A visão intuitiva pode ser descortinada de maneira emocional, embora a objetividade não seja totalmente alheia à intuição, pois que pode se embasar em valores, como a justiça,

²³ COELHO, Jonas Gonçalves. Bergson: intuição e método intuitivo. **Trans/Form/Ação** [online], vol. 21-22, n.1, 1999. p. 151-164, esp. p. 152: “Nesse sentido, as regras metódicas bergsonianas, as quais são na verdade um conjunto de procedimentos intelectuais, têm a função ou de propiciar a intuição para si e para os outros ou de legitimá-la, já que a intuição não depende do método, ou seja, ela pode ocorrer espontaneamente.”

²⁴ SAMPAIO, Laura Fraga de Almeida. **A intuição na filosofia de Jacques Maritain**. São Paulo: Edições Loyola, 1997. (Filosofia). p. 164.

²⁵ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**: Essais et conférences. Paris: PUF, 1950. p. 28.

²⁶ PHILONENKO, Alexis. **Bergson ou de la philosophie comme science rigoureuse**. Paris: Éditions du Cerf, 1994. p. 93.

preponderantes na sociedade em que o juiz²⁷ opera. Na realidade, primeiramente, o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, para, só depois, racionalizar as intuições, em busca de confirmação/justificação com base nos conceitos jurídicos, na prova representada nos autos do processo, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios. Força é convir que o conhecimento intuitivo se qualifica como método ideal de vários pensadores, desde Platão, e de multifárias Escolas filosóficas²⁸.

O ser humano (corpo + espírito) é dotado de atributos essenciais: pensamento, vontade, sentimento. A incessante busca de saber e de conhecimento encerra a relação entre o sujeito que conhece (sujeito cognoscente) e o objeto a ser conhecido (cognoscível). O espírito, em sua relação com o mundo, tenciona captar a realidade circundante e a essência das coisas, qual processo cognitivo para apreensão do conhecimento, de modo que o sujeito cognoscente, para melhor perceber a essência do objeto do conhecimento, poderá fazê-lo de forma direta e imediata, em um único ato, ou de maneira mediata, através de múltiplos atos ou operações mentais.

A intuição permite a visão direta, sem elementos intermediários, imediata e instantânea de uma realidade ou a compreensão direta, imediata e interna de uma verdade. Cuida-se de faculdade que acompanha os seres humanos, em maior ou menor grau, conforme certas condições²⁹. O instinto, por seu turno, revela traço característico e atributo de animais ditos irracionais ligado à sobrevivência biológica, mas em torno do instinto animal persistiu uma “franja de inteligência”, ao passo que a inteligência humana foi “aureolada pela intuição”³⁰. Desse modo, a intuição é o instinto adicionado de consciência e de reflexão (atributos da inteligência), amplificado e aperfeiçoado, graças à presença da inteligência, que impulsiona a intuição para além da forma de instinto³¹. A intuição, como ato do espírito,

²⁷ Importa registrar que, no Brasil, a palavra juiz é sinônima de magistrado. Diversamente, em alguns países - como Itália, França e Portugal - a palavra magistrado se aplica assim ao juiz como ao membro do Ministério Público. Na Espanha, o vocábulo “juez” é empregado para o julgador de primeira instância, ao passo que “magistrado” é utilizado para julgadores de outras instâncias.

²⁸ GARCIA, Maria, op. cit., p. 112-113.

²⁹ BAZARIAN, Jacob, op. cit., p. 42.

³⁰ BERGSON, Henri. **Les deux sources de la morale et de la religion**. 5. ed. Paris: PUF, 1992. p. 265.

³¹ BERGSON, Henri. **L'évolution créatrice**. 5. ed. Paris: PUF, 1991. p. 178-179.

designa a espiritualização do conhecimento³². Não por acaso, a intuição vocaliza a percepção primeira do próprio “Eu”, da própria consciência individual como ser existencial³³.

A intuição se apresenta como forma de conhecimento imediato da realidade circundante, dando-se a apreensão imediata, sem intermediários, do objeto cognoscível, para alguns mediante visão ou o olhar³⁴, enquanto que para outros a intuição não se desencadeia pelo sistema sensorial do corpo humano (v. g., visão, olfato, paladar, audição, tato)³⁵.

A noção de intuição, bem como seu decalque em inúmeras teorias, não é uniforme na poeira dos séculos. Na antiguidade, o filósofo ateniense Platão (428-427 - 348-347 a. C.)³⁶ lançou mão da intuição, em um sentido restrito, afirmando-a como forma de pensamento superior e “um olhar espiritual”, dê que as ideias imediatamente percebidas pela razão são vistas espiritualmente. Platão distinguia quatro formas ou graus de conhecimento, os quais vão do grau inferior ou conhecimento sensível (crença e opinião) ao superior ou intelectual (raciocínio e intuição), considerando apenas os dois últimos válidos. O raciocínio exercita o pensamento, preparando-o para uma purificação intelectual, que lhe permitirá alcançar uma intuição das ideias verdadeiras ou das essências das coisas que formam a verdadeira realidade ou que constituem o Ser³⁷.

Plotino (204-205 - 270 a. C.), filósofo neoplatônico, também reconhece outra forma de visão, não puramente intelectual, que denota uma contemplação sublime do divino: a de uma intuição imediata do Uno, ser supremo totalmente transcendente, embebido em elementos emocionais³⁸.

³² SANTOS, Jessy. **Instinto, razão e intuição**. São Paulo: Livraria Martins Editora. 1950. vol. VII. (Natureza e Espírito). p. 22-23.

³³ LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Intuição e o conhecimento do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3195, 31 mar. 2012. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/21407/intuicao-e-o-conhecimento-do-direito>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

³⁴ HESSEN, Johannes, op. cit., p. 97.

³⁵ BAZARIAN, Jacob, op. cit., p. 41.

³⁶ Para uma visão panorâmica sobre o tema, vide PLATÃO. Fédon; **O banquete**. In: Diálogos; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; traduções e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. (Os pensadores). 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

³⁷ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000. p. 140.

³⁸ VICENTE BURGOA, Lorenzo. El problema acerca de la noción de intuición humana. *Sapientia*. 63.223 (2008). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/problema-acerca-nocion-intuicion-humana.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2018. p. 29-87, esp. p. 34: “*En Plotino la intuición se entiende como contemplación extática y casi mística. Se encuentra primeramente en la Inteligencia, que contempla al Uno y a sí misma, produciendo con ello la primera Dualidad o división en el Ser.*”

Aristóteles (384-322 a. C.) admite a intuição dizendo que o intelecto alude imediatamente à essência. De fato, o estagirita distingue sete fontes, formas ou graus de conhecimento: sensação, percepção, imaginação, memória, linguagem, raciocínio e intuição. Porém, enquanto Platão inclinou-se a enfatizar o valor supremo do pensar intuitivo, e a destacar o pensar discursivo como auxílio para alcançá-lo, Aristóteles buscou estabelecer um equilíbrio entre todas as formas do conhecimento, pois, segundo ele, o conhecimento vai sendo formado e enriquecido por acumulação das informações trazidas por todos os graus. De sorte que, em lugar de uma ruptura entre o conhecimento sensível e o intelectual, Aristóteles estabelece um equilíbrio e continuidade entre eles, como portas de acesso a um aspecto do Ser ou da realidade. No entanto, considerava a intuição puramente intelectual ou um ato do pensamento puro, que proporciona o conhecimento pleno e total da realidade ou dos princípios da realidade plena e total (“o Ser enquanto Ser”)³⁹.

Santo Agostinho (354-430), bispo de Hipona, uma cidade na província romana da África, foi um dos mais importantes teólogos e filósofos dos primeiros anos do cristianismo. Doutor da Igreja Católica, cuja teoria do conhecimento se aquece à luz do neoplatonismo de Plotino, fala também de uma “visão do inteligível”, no seio da verdade imutável ou numa visão dessa própria verdade, embora entenda que se trata de uma intuição puramente racional. Reconhece um nível superior da visão de Deus, que, mediante a experiência religiosa, revela-se de “modo imediato”, sendo o seu processo de conhecimento também emocional. Os Escolásticos reconhecem, porém, um conhecimento de tipo racional-discursivo, mas sustentam um posicionamento especial quanto à intuição religiosa.

Descartes (1596-1650) foi o primeiro filósofo moderno que se utilizou da intuição, primária, para reconstruir o sistema filosófico, fazendo do método intuitivo o primordial de sua filosofia. A intuição, segundo ele, é um ato único, simples, ao contrário do discurso, que consiste em uma série de atos. São dois os atos do entendimento que permitem conhecer as coisas: a intuição e a dedução. Em seu celeberrimo “*cogito, ergo sum*”, está assente o reconhecimento da intuição como forma autônoma de conhecimento: uma intuição imediata de si⁴⁰. Descartes, nas Regras, desenvolve uma teoria da ciência em que o conhecimento (o

³⁹ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 140-141.

⁴⁰ HESSEN, Johannes, op. cit., p. 127: “Se passarmos à Idade Moderna, o *cogito ergo sum*, de Descartes, significa o reconhecimento da intuição como um meio autônomo de conhecimento. O princípio cartesiano não encerra, com efeito, uma inferência, mas uma auto-intuição imediata. Nos nossos actos do pensamento vivêmo-nos imediatamente como reais, como existentes. Este é o seu sentido. Há, pois, aqui, uma intuição material, que se refere a um facto metafísico.”

saber) se dá, de forma elementar, cognominada de intuição: “não o testemunho instável dos sentidos, nem o juízo enganoso da imaginação que produz composições sem valor, mas uma representação, que é assunto da inteligência pura e atenta, representação tão fácil e distinta que não subsiste nenhuma dúvida sobre o que se compreende nela, ou ainda, uma representação inacessível à dúvida, que nasce apenas da luz da razão e, por ser mais simples que a dedução, é ainda mais exata que ela. A intuição implica certo movimento do nosso espírito compreendido em um único momento”⁴¹.

A famosa sentença de Pascal (1623-1662): “*le coeur a ses raisons, que la raison ne connaît pas*” carrega o reconhecimento da intuição como fonte autônoma, um conhecimento de cariz emocional. Deveras, Pascal põe ao lado do conhecimento pelo intelecto um conhecimento pelo coração; ao lado do conhecimento racional um conhecimento emocional⁴². A intuição, segundo Pascal, configura uma virtude de ver os problemas⁴³.

Locke (1632-1704) extrema o conhecimento intuitivo daquelo outro de jaez demonstrativo, analítico, defendendo que o segundo é mais imperfeito que o primeiro. No conhecimento intuitivo a mente percebe o acordo ou desacordo, entre ideias, imediatamente, por si mesmas, sem nenhuma intervenção externa. Não há lugar, segundo Locke, para vacilações no conhecimento intuitivo. Dele depende toda certeza e evidência de nosso conhecimento⁴⁴.

⁴¹ DESCARTES, R. **Règles pour la direction de l'esprit**. Trad. e notas de J. Brunschwig. Paris: Librairie Générale Française, 2002. p. 85; AT, X, 368.

⁴² HESSEN, Johannes, op. cit., p. 127.

⁴³ PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Trad. Sérgio Milliet. Coleção Os pensadores (1ª fase). São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 111.

⁴⁴ No tocante aos graus de conhecimento, vide LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução de Anoar Alex. (Os pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 217: “1. Intuitivo. Todo o nosso conhecimento consistindo, como tenho dito, na visão que a mente tem de suas idéias que é a máxima luz e maior certeza de que nós, com nossas faculdades e nosso meio de conhecer, somos capazes, não será impróprio considerar um pouco os graus de sua evidência. Parece-me que as diferentes clarezas de nosso conhecimento dependem dos diferentes meios de percepção que a mente tem do acordo ou desacordo de quaisquer de suas idéias. Se refletirmos acerca de nossos meios de pensar, descobriremos que às vezes a mente percebe o acordo ou desacordo de duas idéias *imediatamente por elas mesmas*, sem a intervenção de qualquer outra: penso que a isto podemos chamar de *conhecimento intuitivo*, já que neste a mente não tem que se esforçar para provar ou examinar, pois percebe a verdade como o olho faz com a luz, apenas por lhe estar dirigida. Deste modo, a mente percebe que branco não é preto, que um círculo não é um triângulo, que três é mais do que dois e igual a um e dois. Tais tipos de verdades das idéias unidas a mente percebe, à primeira vista, simplesmente pela intuição, sem a intervenção de qualquer outra idéia; e este tipo de conhecimento é o mais claro e o mais seguro de que é capaz a fragilidade humana.” (Grifos no original).

Kant (1724-1804), o filósofo de Königsberg, usou o termo intuição (*Anschauung*) em sortidos sentidos: intuição intelectual, intuição empírica, intuição pura. Contudo, rejeita a intuição intelectual, por meio da qual se possam conhecer diretamente certas realidades que se encontram fora da experiência possível. Entende que a intuição (somente a empírica, na medida em que o objeto nos é dado), assim como o conceito, é elemento de todo nosso conhecimento⁴⁵. Ou seja, Kant rechaça a intuição intelectual por, segundo ele, implicar afirmar que é possível o conhecimento de algo que não se pode dar na experiência. Mas, para ele, a intuição não basta para o juízo, pois, segundo seu entendimento sobre a teoria do conhecimento: “os pensamentos sem conteúdo são vazios; as intuições sem conceitos são cegas”. Kant fala, ainda, no tempo e no espaço como condições *a priori* da sensibilidade. Mediante essas formas é possível unificar as sensações e constituir percepções que necessitam de conceitos, os quais são produzidos pelo entendimento. Neste diapasão, para Kant só há o conhecimento racional-discursivo. Na visão kantiana, o tempo e o espaço não existem fora do indivíduo; são formas de sensibilidade interna ou externa.

Poincaré (1854-1912), em relação à matemática, afirmara que se demonstra com a lógica, mas só se inventa com a intuição fecunda. A faculdade que ensina a ver é a intuição. Sem ela, o geômetra seria como o escritor bom de gramática, mas vazio de ideias: é pela lógica que se demonstra, mas é pela intuição que se inventa⁴⁶. De fato, após esforços de reflexão e de busca, a invenção ou a descoberta surgem repentinamente no espírito do investigador, como um choque, um relâmpago, uma ideia genial (*Geistesblitz*), por uma iluminação súbita⁴⁷.

A intuição desempenha papel importante no idealismo alemão. Se Kant só conhecia uma intuição sensível, rejeitando a intuição suprassensível (intelectual), Fichte (1762-1814) perfilhava, diversamente, uma intuição intelectual, de caráter volitivo, por meio da qual o “Eu absoluto” (intuído) conhece a si mesmo e suas ações⁴⁸. Nessa rota, também em Schelling a intuição descobre o absoluto mediante o conhecimento de um sujeito que se põe a si mesmo como objeto do “Eu” puro que é a absoluta liberdade.

⁴⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução Manuela Pinto dos Santos, 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1980. A 50 /B74; B 75/ A 51.

⁴⁶ POINCARÉ, Henri. **Science et méthode**. Paris: Ernest Flammarion, Éditeur, 1920. p. 137.

⁴⁷ TATON, René. **Causalidade e acidentalidade das descobertas científicas**. São Paulo: Ed. HEMUS, s/d. p. 69.

⁴⁸ FICHTE, Johann G. Zweite Einleitung in die Wissenschaftslehre. **Sämtliche Werke**, I. Berlin: Walter de Gruyter (Ed. I. H. Fichte), 1965. p. 459-460.

Schopenhauer (1788-1860) apresenta uma visão espiritual da intuição, já que é por meio dela que a genialidade apreende a essência das coisas: “espelho luminoso da essência do mundo⁴⁹.” Hessen entende que a intuição é uma espécie de conhecimento, produto de uma visão espiritual. É uma captação imediata do objeto. É um conhecimento imediato diferentemente do conhecimento discursivo. Segundo Hessen, o homem é dotado de um “*intelectus infinitus*”.

Por seu turno, Max Scheler (1874-1928) - com suas importantes ideias de classificação valorativa, intuição emocional, ética baseada em valores, estratificação da vida emocional, ressentimento - ampliou a ideia de intuição, colocando, ao lado de uma intuição intelectual, outra de caráter emocional, fundamento da apreensão do valor. Acreditava numa intuição como percepção imediata e essencialmente emocional que descobre valores. Segundo Scheler, valores são essências, *scilicet*, entidades autoexistentes que são emocionalmente intuídas. Pela emoção são discerníveis os valores de modo tão objetivo e direto quanto se percebe o mundo através da percepção sensorial, pois ao intelecto, por sua estrutura, falece condições para apreendê-los. Enfatiza no homem a esfera emocional de seu espírito, sustentando o primado da intuição sobre a razão e um conhecimento intuitivo-emocional dos valores, uma percepção afetiva na sua forma de apreensão, já que essa percepção afetiva dos valores se realiza em atos emocional-cognoscitivos. Indica a importância da empatia e da simpatia como instrumentos da intersubjetividade. Sustenta que, ao lado da intuição racional, há uma intuição emocional, vendo nela o órgão para o conhecimento dos valores. Os valores são apreendidos imediatamente pelo espírito do mesmo modo que as cores são captadas pelos olhos. Em suma, os sentimentos são o ponto de partida para a intuição e o conhecimento dos valores.

Na perspectiva scheleriana, ainda, a essência do homem reside muito além da inteligência e da vontade (capacidade de escolha), pois que se encontra na intuição (no espírito) e numa determinada classe de atos emocionais, tais como: a bondade, o remorso, a veneração, a ferida espiritual, a bem-aventurança, o desespero, a decisão livre. Em suma, o homem, antes de ser um *ens cogitans* ou um *ens volens*, é um *ens amans*⁵⁰.

A excelência da intuição não exclui, naturalmente, a perspectiva racionalista; antes, ao contrário, são convergentes e conciliáveis entre si. Não se trata de reinos completamente

⁴⁹ SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**, III Parte. Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 37.

⁵⁰ SCHELER, Max. **Ordo Amoris**. Tradução Artur Morujão. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/scheler_ordo_amoris.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

divorciados. O sentir intuitivo dos grandes artistas é diferente das intuições dos grandes cientistas⁵¹? A resposta negativa se impõe, pois, quando muito, se trata de tipos diferentes de intuição, embora derivantes de uma única matriz intuitiva. Aquilo que faz boa arte e admiráveis invenções para o evoluir da humanidade é algo que pode ser sentido intuitivamente de modo mais fácil do que racionalmente compreendido⁵². É um convite para se festejar a inteligência e a criatividade, bem como exaltar o poder criador humano⁵³, com espontaneidade espiritual e liberdade de pensamento.

Nesse diapasão, é lícito destacar a indefectível presença da intuição no germinar de grandes descobertas ou invenções científicas na história da humanidade⁵⁴, como a Teoria da Relatividade, do imenso Einstein⁵⁵. Não há itinerário lógico para que, por exemplo, um físico consiga chegar às leis regentes do universo, mas tão somente o caminho intuitivo⁵⁶. Premissas e objetivos tendem a ancorar todo o pensamento em influências inconscientes, ou, em última

⁵¹ PENNA, Antonio Gomes. Nietzsche e Freud: sobre a intuição do artista e o conhecimento do cientista. In: **Arquivos Brasileiros de Psicologia**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. vol. 38, n. 1, jan./mar. 1986. p. 3-9, esp. p. 3.

⁵² EINSTEIN, Albert. **Ideas and opinions by Albert Einstein**, op. cit., p. 51: “*When confronted with a specific case, however, it is no easy task to determine clearly what is desirable and what should be eschewed, just as we find it difficult to decide what exactly it is that makes good painting or good music. It is something that may be felt intuitively more easily than rationally comprehended. Likewise, the great moral teachers of humanity were, in away, artistic geniuses in the art of living.*”

⁵³ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, April 1929. p. 274-288, esp. p. 280: “*Now, what is this faculty? What are its springs, what its uses? Many men have spoken of it most beautifully. Some call it "intuition"--some; 'imagination,' this sensitiveness to new ideas, this power to range when the track is cold, this power to cast in ever widening circles to find a fresh scent, instead of standing baying where the track was lost. "Imagination, that wondrous faculty, which properly controlled by experience and reflection, becomes the noblest attribute of man, the source of poetic genius, the instrument of discovery in science."*”

⁵⁴ SILVA, M. Rocha. **Lógica da invenção e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Ed. Livraria São José, 1965. p. 12-14; BAZARIAN, Jacob. **Intuição heurística**, op. cit., p. 51-52. No tocante ao relâmpago de intuição, vide, também, BONO, Edward de. **O pensamento criativo: como adquiri-lo e desenvolvê-lo**. Tradução Eugênio Aurelino Borges. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1970. p. 18.

⁵⁵ CALAPRICE, Alice. **The ultimate quotable Einstein**. Princeton University Press and Hebrew University of Jerusalem, 2011. p. 435: “*All great achievements of science must start from intuitive knowledge, namely, in axioms, from which deductions are then made... Intuition is the necessary condition for the discovery of such axioms.* (1920, Quoted by Moszkowski, *Conversations with Einstein*, 180). *I believe in intuitions and inspirations... I sometimes feel that I am right. I do not know that I am.*” (From an interview with G. S. Viereck, “What Life Means to Einstein,” *Saturday Evening Post*, October 26, 1929; reprinted in Viereck, *Glimpses of the Great*, 446).”

⁵⁶ EINSTEIN, Albert. Speech given on the celebration of the 60th birthday of Max Plank. **Ideas and opinions by Albert Einstein**, op. cit., p. 226: “*The supreme task of the physicist is to arrive at those universal elementary laws from which the cosmos can be built up by pure deduction. There is no logical path to these laws; only intuition, resting on sympathetic understanding of experience, can reach them.*”

análise, sobre a intuição⁵⁷. De fato, a intuição superior, rara, qual percepção da realidade metafísica, é uma espécie de gênio, plasmando as artes⁵⁸ e as ciências - sutil pressentimento do verdadeiro e do falso, vocacionado às descobertas, bem antes de testes rigorosos, experiências decisivas, das incompatibilidades secretas ou das afinidades insuspeitadas⁵⁹.

Insista-se no ponto: a doutrina da “invenção”, como irmãs siamesas, está ligada à teoria da “intuição”. Por um *flash* na vida do espírito intuitivo, o inventor pode, com imediatidade, saltar adiante⁶⁰ para sua invenção, tão frequentemente como não pode explicar o resultado. Se com a intuição pode-se colher a duração, com a invenção pode-se compreender intuitivamente que coisa seja a invenção em si. E o conhecimento, enquanto intuição, é o resultado de duas invenções e da invenção de sua própria união⁶¹.

A intuição dos artistas, em uma extensão da faculdade de perceber, faz com que vejam e façam ver aquilo que os indivíduos não percebem naturalmente, coisas que não

⁵⁷ ISENMANN, Lois. **Understanding intuition**: a journey in and out of science. Elsevier, 2018. p. 17-18: “*The novel assumptions behind breakthrough intuitions do not always come to awareness, which explains why someone whose directed thought is grounded in unconscious knowledge can mistake it for reason. If an intuition seems to follow naturally from its premises, it will appear logically compelling even when these premises depend on hidden assumptions. The researcher who based on a relatively obscure similarity feel certain that two systems will respond in the same way, may below awareness recognize a deeper underlying pattern connecting them. Only when trying to communicate his thinking to someone else might he realize that more than logic it at play here.*”

⁵⁸ Sobre a intuição poética, vide MARITAIN, Jacques. **L’intuition créatrice dans l’art et dans la poésie**. Paris: Desclée De Brouwer, 1966. p. 103-108.

⁵⁹ BERGSON, Henri. **Mélanges**. Paris: PUF, 1972. p. 361.

⁶⁰ HERMANNNS, William. **Einstein and the poet**: in search of the cosmic man. Branden Books, 1983. p. 137: “*Knowledge is necessary, too. An intuitive child couldn’t accomplish anything without some knowledge. There will come a point in everyone’s life, however, where only intuition can make the leap ahead, without ever knowing precisely how. One can never know why, but one must accept intuition as fact.*”

⁶¹ ARISTOTELES: Segundos Analíticos 100 a.- In: CLEMENTE FERNÁNDEZ. **Los filósofos antiguos**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1974, n. 518: “*Por lo que hace a los hábitos del entendimiento por los que captamos la verdad, los unos son siempre infalibles, y los otros tienen posibilidad de error, como la opinión y el raciocinio; mientras, por el contrario, el conocimiento científico y la intuición... son siempre verdaderos. Por otra parte, ningún género de conocimiento, con excepción de la intuición, es más exacto que el conocimiento científico, mientras que los principios son más cognoscibles que las demostraciones... Si, pues, no poseemos ningún otro género de conocimiento verdadero fuera del conocimiento científico, será la intuición el principio del conocimiento científico. Y la intuición será principio del principio mismo, y el conocimiento científico se hallará respecto del conjunto de las cosas en una relación similar.*” Vide, também, ARCOLEO, Santo. Nel centenario della Pubblicazione de L’*évolution Créatrice* di H. Bergson il colloquio al “Collège de France”. **Salento University Publishing**, n. 69, 2009. p. 75-89, esp. p. 83: “*Bergson segue un processo già proposto da Descartes e da Kant: l’intuizione è un metodo che presuppone i risultati dell’analisi trascendentale, proprio perché l’immediato non si dà in maniera capricciosa, ma lo si inventa metodicamente; l’intuizione è un elemento in questo metodo d’invenzione. L’invenzione bergsoniana consiste nell’intuizione della durata, resa possibile dalla distinzione fra simbolo spaziale della durata (il tempo per Bergson) e la durata in sé. L’intuizione della durata rende possibile inventare una sintesi universale, non a-priori né a posteriori, ma di organizzazione vivente, nella quale s’inscrivono i meccanismi dell’invenzione: un circuito mentale che va da uno “schema dinamico” alle immagini.*”

impressionavam explicitamente seus sentidos e suas consciências⁶². As variegadas artes afirmam-se como um olhar mais direto da realidade⁶³, percebendo aspectos que não eram observados, ou que “nós havíamos percebido sem perceber.” Aliás, quando se aprecia uma obra de arte, a apreciação consiste em uma resposta emocional, vale dizer, um crescente feixe de evidências da neurociência e da psicologia sugere que tais avaliações têm uma base emocional. Julgar uma obra de arte como boa é ter uma resposta emocional positiva (v. g., prazer, admiração, maravilha, interesse) em relação a ela⁶⁴.

Nessa moldura, é de se esposar a ideia de que a interpretação do direito deva ser elaborada não apenas com fulcro nos métodos indutivo e dedutivo, mas, também e sobretudo, se pautar pela prospecção das intuições, isto é, socorrer-se do método intuitivo, fazendo uma “misteriosa ponte entre o empírico e o racional”⁶⁵ ou passaporte para o espírito, como domínio próprio da intuição, a ingressar na consciência. O método intuitivo é bastante praticável e, por ele, é possível alcançar o absoluto: a duração configura um dado imediato de consciência⁶⁶. Não é despidendo lembrar que algumas ciências adotaram como primordial o método discursivo, analítico, apartando-se da filosofia, que se mostra fiel à indagação, à perquirição e inspirada pela intuição.

A hermenêutica moderna, irrigada pelas inúmeras modalidades de intuição (v. g., intelectual, emocional, volitiva), será tanto mais fecunda quanto mais se reconhecer seu itinerário dialético, porque se movimenta entre o pensamento e o real, correlacionando-se o todo e a parte de modo permanente. Ademais, deve apresentar postura heurística, para além da mera interpretação de textos normativos (a lei é apenas um componente do Direito). Com efeito, circunscrever-se ao raciocínio puramente lógico, de caráter demonstrativo, segregaria toda atividade criadora e valorativa ao relento e, pelo tanto, deixaria lacunas e cavidades no processo unitário de interpretação-aplicação do Direito - uma espécie de queijo suíço exegético.

⁶² BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 149.

⁶³ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 152.

⁶⁴ PRINZ, J. Emotion and Aesthetic Value. In: **The aesthetic mind**. Elisabeth Schellekens and Peter Goldie. Oxford University Press, 2011. p. 1.

⁶⁵ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade (As intuições na hermenêutica jurídica)**. Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC- FCH, 2005. p. 11.

⁶⁶ CHALLAYE, Félicien. **Bergson**. Paris: Mellottée, 1948. p. 28.

Como decorrência da crise do pensamento linear, causal, dos modelos unívocos, das concepções abstratas e do raciocínio lógico-formal, o Direito, enquanto fenômeno ético-normativo, situado entre a política (objetivos) e a moral (fundamentação)⁶⁷, passa a reclamar a construção de uma nova concepção teórica e hermenêutica, calcada na sensibilidade intelectual⁶⁸.

Há uma forma de conhecimento adquirido mediante intuição que, de par ao conhecimento racional e paralelamente ao conhecimento empírico, adquirido e acumulado exclusivamente pela experiência, pela empiria da vida, independentemente de análise crítica, visa compreender e captar imediata e diretamente a realidade e seus fenômenos. No mundo do Direito, afigura-se possível o conhecimento dos fenômenos jurídicos e da percepção do justo pela via da intuição. Podem-se indagar o método e o procedimento pelos quais os juízes alcançam a solução jurídica do caso concreto⁶⁹.

Releva notar, por essencial, que o contexto de descoberta da decisão, dado o caráter inventivo do juízo, afigura-se insuscetível à análise lógica. Como a decisão se forma na mente do juiz é de formidável interesse para a psicologia empírica⁷⁰, mas é de todo irrelevante para o esquadrinhamento lógico do conhecimento científico (voltado para a inteligência, conceito e mediação), o qual não cogita de questões de fato, mas atenta apenas a questões atinentes à justificação ou ao estatuto da validade. Poder-se-ia perguntar: uma teoria, premissa ou conclusão formulada (e já submetida a exame lógico) pode ser justificada? Na hipótese afirmativa, como? É testável? Nessa moldura, é possível distinguir entre o nível de conceber uma decisão judicial (ou a inspiração de uma nova ideia), fruto de elementos extrajurídicos e componentes irracionais, como a intuição criativa, e o nível de justificação ou de

⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2 ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichker. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II. p. 218.

⁶⁸ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino, op. cit., p. 152 ss.

⁶⁹ VILLEY, Michel. **Histoire de la logique juridique**. Paris: PUF, 2002. p. 63.

⁷⁰ Importa notar que Rudolf Carnap, um dos próceres do Círculo de Viena, sustenta que a metodologia da psicologia, por suas investigações versarem sobre fatos, deveria pertencer à da ciência empírica. Não por acaso, a psicologia deveria se separar da teoria do conhecimento, porque “isso só pode consistir na análise lógica do conhecimento, na ‘lógica da ciência’, já que as proposições da ciência são as únicas empiricamente verificáveis.”, segundo KRAFT, Victor. **El Círculo de Viena**, versión española de Francisco Gracia. Madrid: Ediciones Taurus, 1966. p. 37.

confirmação, no qual se hospedam, criticamente, os métodos e os resultados para analisá-la logicamente⁷¹.

No contexto de descoberta, os juízes usam a intuição para formular sua hipótese de julgamento. Contudo, para si ou publicamente, muitos deles hesitam ou resistem a admitir que sua deliberação é fruto original de uma centelha intuitiva. Desta forma, quiçá, o juiz ser humano busca proteger o ser humano juiz de possíveis insinuações de fragilidade, na utopia de sua inoxidável racionalidade.

1.1.1 A intuição emocional (fundamental de duração) de Bergson

Henri Bergson (1859-1941) foi filósofo e diplomata francês, conhecido principalmente pelas seguintes obras: *Essai sur les données immédiates de la conscience*, *Matière et mémoire*, *L'évolution créatrice*, *Les deux sources de la morale et de la religion*. O conjunto de sua obra não perdeu atualidade e tem sido frutiferamente estudado em variadas disciplinas: cinema, literatura, neuropsicologia, bioética. Recebeu o Nobel de Literatura de 1927.

Seja permitido, antes de tudo, dizer que o renascimento do pensamento bergsoniano na cultura contemporânea não é atribuível ao acaso, pois, hoje, o debate sobre o significado da psicologia, da psicanálise, da filosofia, da ciência e da própria metafísica encontra no pensador francês vigor amazônico, entusiasmo e atemporalidade, capazes de descortinar novas perspectivas que possam impulsionar as exigências teóricas do pensamento⁷².

A doutrina de Bergson hospeda temas fundamentais, como sejam: duração e tempo; intuição interior e seu contato com o Eu profundo; o ser como mobilidade; cizânia com a metafísica clássica, que via o imóvel como essencial e a mudança como accidental.

⁷¹ POPPER, Karl. **The logic of scientific discovery** (1934). London and New York: Routledge, 2005. p. 8-9: “*It so happens that my arguments in this book are quite independent of this problem. However, my view of the matter, for what it is worth, is that there is no such thing as a logical method of having new ideas, or a logical reconstruction of this process. My view may be expressed by saying that every discovery contains ‘an irrational element’, or ‘a creative intuition’, in Bergson’s sense. In a similar way Einstein speaks of the ‘search for those highly universal laws . . . from which a picture of the world can be obtained by pure deduction. There is no logical path’, he says, ‘leading to these . . . laws. They can only be reached by intuition, based upon something like an intellectual love (‘Einfühlung’) of the objects of experience.*”

⁷² ARCOLEO, Santo. Nel centenario della Pubblicazione de *L'évolution Créatrice* di H. Bergson il colloquio al “Collège de France”. **Salento University Publishing**, n. 69, 2009. p. 75-89, esp. p. 87, nota n. 2.

A sua “filosofia heroica”, com notável sensibilidade espiritual, na teoria da intuição emocional, alça-se ao *status* de órgão e método filosófico próprio. Por conseguinte, faz profissão de fé de que o método intuitivo, com seus traços característicos (v. g., contato, penetração, coincidência, visão, percepção; simpatia, conhecimento que apreende seu objeto imediatamente, de dentro, como o conhecimento de um absoluto⁷³), deva ser o único empregado na investigação filosófica pela busca do conhecimento.

Contrapõe a atividade intelectual de cientistas e de homens, que ordinariamente tornam as coisas estáticas, na linha do equivocado mecanicismo em ver os eventos da vida como um processo imutável, sem testemunhar sua essência. Como tal, apenas afagam a epiderme da realidade. A atividade intuitiva, ao invés, busca, metaforicamente, conhecer e explicar uma realidade que desliza no tempo: o movimento, e a intuição o capta. Não à toa, assere que a contemplação é um luxo e a ação, uma necessidade. O intelecto destina-se a ajudar a vida em vez de compreendê-la, porque ela estilhaça em pedaços o que chama de experiência. Na verdade, a experiência nada mais é do que um fluxo contínuo de momentos e humores puramente convencionais. O intelecto, assim como o cinematógrafo, cria instantaneamente algo que está sempre em movimento e faz isso por meio de representações sucessivas estáticas, nenhuma delas real, porque a vida, que é o item capturado, nunca para de se mover. Assim, o cinematógrafo cria uma imagem da vida e do movimento⁷⁴.

A intuição é o método, rigoroso e com suas regras estritas, do bergsonismo. Dessarte, como um dos métodos filosóficos mais elaborados, exhibe a virtude de torná-la uma disciplina absolutamente precisa⁷⁵. É fio metódico da intuição que permite compreender a relação entre os três conceitos operativos que tatuam as grandes etapas da filosofia bergsoniana: duração (como uma condição de possibilidade para o conhecimento), memória e *élan vital*, as quais destacam o empirismo singular de seu discurso filosófico. Ademais, conferem uma nova forma de pensar uma metafísica, com a dispensa de símbolos, que chegará, então, a ser experiência mesma, uma experiência integral.

A filosofia e a ciência, no processo de compreensão da vida espiritual, incidiram em erro ao confundirem quantidade por qualidade ou em se aproximarem da consciência em

⁷³ METZ, André. **Bergson et le bergsonisme**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1933. p. 24: “*Le mode de connaissance par le dedans, qui nous permet ainsi de mettre la main sur l’absolu, c’est l’intuition.*”

⁷⁴ Cfr. último capítulo intitulado “Mecanismo Cinematográfico do Pensamento e a Ilusão do Mecanista”, BERGSON, Henri. **L’évolution créatrice**. 5. ed. Paris: PUF, 1991.

⁷⁵ A intuição, como corretamente insistiu DELEUZE, Gilles. **Le bergsonisme**. Paris: PUF, 1966. p. 1: “*n’est pas un sentiment ni une inspiration, une sympathie confuse, mais une méthode élaborée, et même une des méthodes les plus élaborées de la philosophie.*”

termos de quantidade e não de intensidade. Uma das causas desse erro, talvez a principal, consiste na extensão do modelo matemático, que pressupõe uma abordagem espacial do tempo em um campo que não cabe: o da pesquisa espiritual. Na perspectiva bergsoniana, espaço e tempo são duas dimensões completamente diferentes: o espaço é um atributo da substância, enquanto o tempo, como duração, é um atributo da vida e do espírito. O tempo é uma noção abstrata, ao passo que a duração é concreta e a própria pulsação da vida, em sua transformação.

Com efeito, a duração revela-se criação contínua, flutuação ininterrupta de novidade. Na doutrina bergsoniana, a duração é o correr do tempo uno e interpenetrado: os momentos temporais somados uns aos outros formam um todo indivisível e coeso; uma espécie de bloco monolítico. Em reverso ao tempo físico (ou sucessão divisível, calculada e analisada pela ciência), o tempo vivido é incompreensível para a inteligência lógica por ser qualitativo, ao passo que o tempo físico é quantitativo.

A duração constitui a essência do ser e descansa em todos os aspectos da realidade, desde a consciência até o ser metafísico, e se identifica com o tempo não intelectualizado: ela não é sucessiva e atomizada, nem justaposta, tampouco mensurável, também não sujeita a uma espacialização, seja por intermédio de símbolos, da linguagem, ou da própria ciência. A duração é a antítese do tempo concebido como forma homogênea, sobre o modelo espacial; ela se opõe a toda decomposição em dimensões (passado, presente, futuro) ou em partes (momentos, instantes etc.). Ela é um absoluto⁷⁶.

Tempo e espaço não pertencem à mesma natureza, tanto é que se afigura possível dizer que a consciência (duração interna) e o “tempo espacializado” se opõem. Este último é criticado, na teoria bergsoniana, como uma das expressões da vertente determinista das ciências e filosofias. Tudo o que pertence à faculdade espacial (variável t das leis físicas da mecânica clássica) é suscetível de ser repetido, decomposto e traduzido pela lógica científica (v. g., a medição do tempo por um relógio). Ocorre, no entanto, que este tempo físico, comumente confundido com o espaço, não corresponde ao tempo real experimentado pelo espírito. O tempo vivido (ou duração interna, ou simplesmente consciência) é o passado vivo no presente aberto ao futuro no espírito que compreende o real de modo imediato. É um tempo insuscetível de divisão, dado ser qualitativo e não quantitativo como o fator t .

A teoria da duração, infensa a ser compreendida mediante inteligência técnica, também não pode, conseqüentemente, ser entendida como sucessão linear de intervalos. Aliás,

⁷⁶ WORMS, Frédéric. **Le Vocabulaire de Bergson**. Paris: Ellipses, 2000. p. 21.

a duração é precisamente o oposto, pois não há como justapor ou analisar o tempo vivido qualitativo.

Ora, como não se pode esmiuçar a duração percebida pelo espírito, nessa esteira, não há como prever os momentos temporais da duração interna, uma vez que apenas a experiência física, porque suscetível de repetição, pode ser alvo de previsão e de repetição. Logo, a duração do tempo vivido e experimentado pelo espírito é imprevisível, uma inovação incessante, um fluir contínuo.

A duração e o monismo bergsoniano remetem, com duração e simultaneidade, a uma duração única, um tempo universal no qual coexistem períodos e fluir (“flux”) variáveis. A coexistência das durações só é possível em virtude de sua integração dentro de um período que as contém⁷⁷.

Na doutrina bergsoniana, a intuição, como ato metafísico, pode ser identificada por uma peculiaridade: caracteriza-se como uma simpatia⁷⁸ (conhecimento virtual inconsciente que deriva de uma extensão de alguma interação orgânica), com a qual se movimenta dentro de um objeto, isto é, de um ato interior com algo absoluto que se torna uma “coincidência” com o que está nele⁷⁹. A intuição consistiria em um adentrar simpaticamente no coração da

⁷⁷ DELEUZE, Gilles. **Le bergsonisme**, op. cit., p. 81: “*jamais deux flux ne pourraient être dits coexistants ou simultanés s’il n’étaient contenus dans un même troisième. Le vol de l’oiseau et ma propre durée ne sont simultanés que dans la mesure où ma propre durée se dédouble et se réfléchit en une autre qui la contient en même temps qu’elle contient le vol de l’oiseau (...). C’est en ce sens que ma durée a essentiellement le pouvoir de révéler d’autres durées, d’englober les autres et de s’englober elle-même à l’infini.*”

⁷⁸ LAPOUJADE, David. Intuition et sympathie chez Bergson. **Eidos**, n. 9 (2008). p. 10-31, esp. p. 26-27: “*On perçoit peut-être avec plus de précision en quoi consiste le mouvement fondamental de la sympathie, mais aussi celui de l’intuition. Chacun d’eux peut désormais recevoir une définition distincte: l’intuition est ce par quoi l’on entre en contact avec l’autre en nous (le matériel, le vital, le social, etc.) tandis que la sympathie est ce par quoi l’on projette notre intériorité en l’autre (“direction”, “intention”, “conscience” - qui sont aussi bien notre altérité intérieure). Si l’esprit peut devenir matière (intuition), alors la matière peut devenir esprit (sympathie). Si l’esprit peut devenir vie, alors la vie peut devenir esprit. Si le social peut devenir esprit, alors l’esprit peut devenir social. Si l’esprit peut devenir personne, alors la personne peut devenir esprit. Par là, on conserve la définition de l’intuition comme “vision directe de l’esprit par l’esprit”. Seulement, ce que l’esprit “voit” en lui, ce sont les diverses durées de la matière, de la vie, de la société, etc. Symétriquement, la sympathie “voit” dans la matière, la vie, la société, une “conscience”, une “intention” qui sont la manifestation de la plasticité de l’esprit selon ses différents niveaux de tension.*”

⁷⁹ BERGSON, Henri. Introduction à la métaphysique. In: (1903), éd. F. Fruteau de Laclos, in **La pensée et le mouvant** (1934). Paris: PUF, 2009. p. 181: “*Il suit de là qu’un absolu ne saurait être donné que dans une intuition, tandis que tout le reste relève de l’analyse. Nous appelons ici intuition la sympathie par laquelle on se transporte à l’intérieur d’un objet pour coïncider avec ce qu’il a d’unique et par conséquent d’inexprimable. Au contraire, l’analyse est l’opération qui ramène l’objet à des éléments déjà connus, c’est-à-dire communs à cet objet et à d’autres. Analyser consiste donc à exprimer une chose en fonction de ce qui n’est pas elle. Toute analyse est ainsi une traduction, un développement en symboles, une représentation prise de points de vue successifs d’où l’on note autant de contacts entre l’objet nouveau, qu’on étudie, et d’autres, que l’on croit déjà connaître. Dans son désir éternellement inassouvi d’embrasser l’objet autour duquel elle est condamnée à tourner, l’analyse multiplie sans fin les points de vue pour compléter la représentation*

realidade, embora mediante esforço difícil e penoso, “*pour se refondre dans le tout*”⁸⁰ que provoca ruptura com ideias preconcebidas e hábitos intelectuais cabalmente sedimentados⁸¹. O intelecto exhibe apenas aptidão para apreender a superfície e a forma algébrica da realidade, mas mostra-se impotente para penetrar o núcleo essencial e o conteúdo recôndito das coisas. Apenas a intuição tem semelhante aptidão, porém.

Transparece, assim, outra nota essencial da intuição consubstanciada em sua capacidade de transportar para um conhecimento singular e integral dos objetos - não apenas ao conhecimento do que eles têm de útil e comum, prático e universal. Não por acaso, a intuição toma uma “imagem” em vez do uso de um “conceito”⁸². Com efeito, há dois instrumentos de expressão: o conceito e a imagem. O sistema se desenvolve em conceitos, mas é nas imagens que ele se condensa quando se refere à intuição da qual deriva.

A intuição (*intuition*) e a simpatia (*sympathie*) não são termos sinônimos⁸³, mas cada uma refere-se a dois aspectos distintos do método bergsoniano: a segunda complementando a primeira. A intuição, de fato, toca à relação do espírito a si mesmo como uma forma pura de interioridade, o espiritual considerado na medida em que dura. Mas, por isso, a mente não pode emergir de si mesma. É neste ponto que a simpatia intervém e consente acessar as realidades aparentemente externas ao espírito: material na matéria, vital em formas vivas, o social nas sociedades, o pessoal nas existências individuais. Os fenômenos são percebidos de acordo com o seu sentido interno, na medida em que eles durarem.

toujours incomplète, varie sans relâche les symboles pour parfaire la traduction toujours imparfaite. Elle se continue donc à l'infini. Mais l'intuition, si elle est possible, est un acte simple.”

⁸⁰ MARITAIN, Jacques. **La philosophie bergsonienne**: études critiques. Paris: Marcel Rivière, 1930. p. 369.

⁸¹ BERGSON, Henri. **Mélanges**. Paris: PUF, 1972. p. 1197.

⁸² BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 131-132.

⁸³ LAPOUJADE, David, op. cit., p. 23: “*En apparence, la sympathie bergsonienne ne procède pas autrement. Elle consiste à trouver ce qu'il y a d' "Esprit" ou de "conscience" au sein d'une réalité donnée, déterminant par là ce qu'elle a commun avec nous. Mais cela n'est possible que parce que l'intuition a préalablement déterminé ce que nous avons de commun avec ces réalités. Le primat est en réalité accordé à l'altérité: c'est parce que l'autre -le non humain - est en nous, qu'on peut le projeter à l'extérieur sous forme de "conscience" ou d' "intention". Ce que nous projetons, c'est notre propre altérité. Si elle ne nous paraît pas étrangère (bien qu'il s'agisse à chaque fois d'une découverte "originale" et, à ce titre, d'une réalité que nous ignorions avoir en nous avant d'y accéder intuitivement), c'est grâce à la sympathie que nous avons instaurée avec nous-mêmes et qui nous a familiarisé avec ces altérités au fond de nous. De telle sorte que l'analogie semble aller d'un "autre" (en nous) à un "autre" (hors de nous) pour les situer sur un plan commun. En toute rigueur, tout ce n'est plus de "fabrication humaine". C'est pourquoi, en définitive, il s'agit d'une communauté intérieure et non plus d'une ressemblance extérieure.”*

Nessa perspectiva, quando a intuição é definida como uma “*sympathie spirituelle*” com o que uma realidade “*a de plus intérieure*”⁸⁴, a simpatia parece ser mais do que uma ilustração de intuição ou um vago correlato psicológico, senão que um complemento metodológico indispensável. É isso que permite ir “para dentro” das realidades, para compreendê-las de dentro. A simpatia não se adstringe à simpatia pelos outros, mas também por si mesmo⁸⁵, no sentido de que se deva conhecer melhor sua interioridade, personalidade.

É pela simpatia que a vida e a matéria se tornam espírito, mas pela intuição que o espírito é descoberto como duração. Da memória, pode-se também dizer que é o espírito que se tornou duração (intuição) e que é a duração que se tornou espírito (simpatia), desde que não se confundam as duas operações. A intuição permanece certamente em primeiro lugar, mas recebe uma extensão de simpatia que lhe permite implantar-se como um método geral⁸⁶.

Da tradição filosófica, emergem duas maneiras profundamente diversas de conhecer uma coisa. Uma forma de conhecimento implica conservar-se no relativo, em jazer fora do objeto, circundando-o, a depender da assunção de um “ponto de vista” acerca dele, de modos de representação e do uso de “símbolos” para expressá-lo. Tal conhecimento relativo “altera a natureza de seu objeto”⁸⁷. Desta externalidade - figuração do conhecimento habitual - resulta o caráter parcial e relativo da observação.

Em reverso, a outra forma de conhecimento, que alcança o absoluto (ou o “conhecimento do absoluto”), não se refere a qualquer ponto de vista e exhibe o traço característico de se embrenhar no objeto, captando-o “por dentro, nele mesmo, em si”⁸⁸.

⁸⁴ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 226.

⁸⁵ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 41 “*Nous sommes intérieurs à nous-mêmes, et notre personnalité est ce que nous devrions le mieux connaître. Point du tout; notre esprit y est comme à l'étranger, tandis que la matière lui est familière et que, chez elle, il se sent chez lui.*” Remarque-se, nesta obra, *Introduction à la métaphysique*, p. 177-227, esp. p. 182: “*Nous pouvons ne sympathiser intellectuellement, ou plutôt spirituellement, avec aucune autre chose. Mais nous sympathisons sûrement avec nous-mêmes.*”

⁸⁶ LAPOUJADE, David, op. cit., p. 31: “*On comprend ainsi ce que veut dire Bergson lorsqu'il voit dans la sympathie le moyen de passer “à l'intérieur” des réalités. C'est aussi le moyen de déployer une philosophie conforme à l'intuition. On peut même dire que la sympathie donne accès à l'essence de chaque totalité considérée: mobilité du matériel, élan du vital, obligation du social, aspiration du personnel, etc., mais il faut d'abord le saut de la pensée “en durée” pour déployer cet accès aux essences. Autrement dit, la sympathie reçoit de l'intuition sa condition tandis que l'intuition reçoit de la sympathie son extension et sa généralité.*”

⁸⁷ BERGSON, Henri. **Mélanges**, op. cit., p. 774.

⁸⁸ BERGSON, Henri. *Introduction à la métaphysique*, op. cit., p. 178, 181-182: “*S'il existe un moyen de posséder une réalité absolument au lieu de la connaître relativement, de se placer en elle au lieu d'adopter des points de vue sur elle, d'en avoir l'intuition au lieu d'en faire l'analyse, enfin de la saisir en dehors de toute expression, traduction ou représentation symbolique, la métaphysique est cela même. La métaphysique est donc la science qui prétend se passer de symboles.*”

Implica apreensão do real, para além de qualquer forma de mediação simbólica ou simplificação, pois semelhante mediação certamente empobreceria aquela visão imediata, além de provavelmente distorcer a realidade. A revalorização da metafísica, enquanto “séria valorização do espírito”, adquire novos contornos, características, objetivos e assume-se como meio de possuir uma realidade absolutamente. Ao invés de a conhecer relativamente, de se introduzir nela em vez de adotar pontos de vista sobre ela, de ter a intuição em vez de fazer a análise, de a apreender dispensando-se toda expressão, tradução ou representação simbólica.

É dizer: não se parte do sujeito e, por isso, excluem-se o “ponto de vista” e a mediação de “símbolos e do espaço relacionado aos conceitos forjados pela linguagem”⁸⁹, como ferramentas ou instrumentos da inteligência. A intuição dá origem a uma compreensão da realidade além de qualquer forma de mediação simbólica, de análise conceitual, que é sempre capaz de distorcer a realidade. Refina-se, assim, o conhecimento imediato, em todas as coisas, da duração interior como realidade derradeira.

O indivíduo, pela operatividade de uma simpatia, penetra no coração do objeto, se identifica com seu ser, que é único e, portanto, não pode ser expresso, mas tem o condão de apreender o absoluto⁹⁰. Oferece um conhecimento da coisa em sua inteireza simples, um conhecimento de todo o objeto obtido apenas pela abdicção do método analítico, mas iluminado por uma visão do porquê e como todos os predicados concernem ao objeto (v. g., como o eu é ao mesmo tempo unidade, multiplicidade, flexibilidade, continuidade).

Tal não significa que o ser humano seja livre para se comunicar sem a linguagem, mas, isto sim, que, no exato momento em que, através da intuição, se entra em contato com a realidade nua, ocorre uma “*désymbolisation du savoir*”⁹¹. Sem intuição, o pensamento conserva-se estático e, ante a ausência de movimento possível, avanço algum se opera. Equivale dizer que a intuição permite uma ascensão nos (de)graus de conhecimento, na perspectiva adjudicada pelo próprio ciclo da vida. Descortina-se para o filósofo a

⁸⁹ COELHO, Jonas Gonçalves. Bergson: intuição e método intuitivo. **Trans/Form/Ação** [online], v. 21-22, n.1, 1999. p. 151-164, esp. p. 157.

⁹⁰ BENNETT, C. A. Bergson's Doctrine of Intuition. **The Philosophical Review**, v. 25, n. 1, 1916. Published by: Duke University Press on behalf of Philosophical Review Stable. p. 45-58, esp. p. 47: “*Any object is more than a meeting place of a number of universals; but this plus which would explain the meeting of them is precisely what conceptual methods cannot capture. Intuition, on the other hand, is intellectual sympathy, acquired through no little effort, whereby we project ourselves into the object and identify ourselves with its being. It puts us in possession of some absolute, not a point upon which universals are seen to converge, but a point from which they are seen to radiate.*”

⁹¹ FRADET, Pierre-Alexandre. Auscultation d’un coeur battant: l’intuition, la durée et la critique du possible chez Bergson. **Laval Théologique et Philosophique**, v. 67, n. 3, 2011. p. 531-552, esp. p. 533.

possibilidade de substituir os conceitos oferecidos pelo senso comum, pela ciência e pelos sistemas anteriores por conceitos novos e flexíveis, mais amoldados à estrutura da realidade⁹².

Na concepção bergsoniana, o conhecimento intelectual, conquanto se justifique pragmaticamente, é relativo, estático, conceitual, teoricamente limitado, produz uma cisão “entre aquele que conhece e o que é conhecido”⁹³. O conhecimento, assim entendido, constitui o objeto através da decomposição, o fracionamento da unidade do real (que é, ao contrário, unidade de multiplicidade, indivisível em si)⁹⁴. Por seu turno, o conhecimento intuitivo, verdadeiramente metafísico, que afaga o absoluto, tem o condão de resolver problemas provocados pelo conhecimento intelectual. Dá-se, por seu engenho, apreensão imediata, na identificação, na sobreposição com o singular conhecido, com o que não é exprimível em conceitos. Favorece, assim, uma consciência imediata e direta da realidade concreta, indistinguível do objeto visto, antes conhecimento que é contato e mesmo coincidência⁹⁵, que é meio da combinação do conhecimento humano (*phenomenon of psychological endosmosis*).

Nessa moldura, a modalidade de conhecimento intelectual privilegia a adaptação (move-se para o hábito e a repetição). O método intelectual opera sempre dos conceitos rígidos e pré-fabricados para a realidade, ampliando a sua generalidade sempre que se aplica a um novo objeto. Os conceitos, de origem intelectual, adredemente concebidos, apresentam ideias elementares que o indivíduo já conhece, funcionando, assim, como figurinos *prêt-à-porter* escolhidos para vestir o novo objeto⁹⁶.

O conhecimento gerado pela intuição, oriundo da apreensão efetiva do absoluto⁹⁷, pode, ocasionalmente e em conjunturas especiais, irromper tanto espontaneamente (v. g.,

⁹² HUSSON, Léon. **L'intellectualisme de Bergson**. Genèse et développement de la notion bergsonienne d'intuition. Paris: PUF, 1947. p. 210-211.

⁹³ BERGSON, Henri. **Mélanges**, op. cit., p. 773.

⁹⁴ BERTELLI, Linda. Dall'intuizione alla figura. Il discorso sul metodo bergsoniano. **Quaderni della Ricerca**. ETS, Pisa, 2012. p. 199-216, esp. p. 204.

⁹⁵ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 27.

⁹⁶ BERGSON, Henri. **L'évolution créatrice**, op. cit., p. 48.

⁹⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Intuição**. São Paulo: Método, 2000. p. 213-214: “Idôneo devia ter-se preocupado mais com a intuição. Por ela muitos mistérios são resolvidos, várias mensagens são recebidas. Nela, as pessoas se encontram. Se era verdade, como de fato é, que o livre-arbítrio permite tudo, mas o indivíduo salva-se pela graça que ilumina suas ações, então, a intuição é o centro luminoso que põe foco no caminho correto a ser seguido. Ela é o mais potente e melhor dom da humanidade. A intuição é um ato do espírito em seu esforço de introduzir-se na consciência. É a maneira pela qual o indivíduo pode atingir o absoluto. Sem rodeios, sem intermediações, sem obstáculos. Na intuição o ser humano está em plenitude.

intuição artística), quanto ser preparado por um *script*, mediante certos procedimentos analíticos. No que toca à intuição dos artistas, dada a tendência espontânea à permeabilidade da “distração”, seus sentidos e consciência são menos aderentes à realidade. São capazes de adentrar numa coisa e a enxergarem por ela, e não mais por eles⁹⁸.

Noutro giro, o conhecimento patrocinado pela intuição, de par a produzir percepção mais completa da vida real, é suscetível de ser abiscoitado através de um roteiro analítico e do esforço metódico no sentido de deslocar a atenção do indivíduo. Aspecto do método intuitivo está em desviar aquela atenção do que é praticamente interessante do universo e de a retornar para o que, praticamente, não serve para nada⁹⁹. No campo filosófico, a pesquisa há de se orientar para produzir a “*distraction*” imprescindível à intuição, que, na sensibilidade bergsoniana, consiste em “um esforço muito difícil e muito penoso pelo qual se rompe com as ideias preconcebidas e os hábitos intelectuais totalmente feitos, para se recolocar simpaticamente no interior da realidade¹⁰⁰.”

Quer-se dizer que a entrada em função da intuição pode viabilizar a captação de escassez de dados da inteligência, revelando o mecanismo ou o sentimento vago e fugidio de como completá-los¹⁰¹. Na espécie, a intuição serve de suporte para iluminar e enriquecer a aplicação de esquemas intelectuais¹⁰². Há, pois, relação entre inteligência (faculdade que serve à ciência, torna possível a conceituação e redução do novo para o antigo) e intuição (que

Atinge simultaneamente o puro homogêneo da matéria e mantém-se em contato com a eternidade do espírito. Na intuição a pessoa pode ver-se repleta de si, na própria dimensão da universalidade divina.”

⁹⁸ Sobre o processo criador do artista, vide JOHANSON, Izilda. **Arte e intuição**: a questão estética em Bergson. São Paulo: Associação Humanitas/FFLCH/USP; FAPESP, 2005. p. 47-52.

⁹⁹ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 153: “*Eh bien, ce que la nature fait de loin en loin, par distraction, pour quelques privilégiés, la philosophie ne pourrait-elle pas le faire, dans un autre sens et d’une autre manière, pour tout le monde? Le rôle de la philosophie ne serait-il pas de nous amener à une perception plus complète de la réalité par un certain déplacement de notre attention? Il s’agirait de détourner notre attention du côté pratiquement intéressant de l’univers, pour la retourner vers ce qui, pratiquement, ne sert à rien. Et cette conversion de l’attention serait la philosophie même.*”

¹⁰⁰ BERGSON, Henri. **Mélanges**, op. cit., p. 1197.

¹⁰¹ BAZARIAN, Jacob. **Intuição heurística**: Uma análise científica da intuição criadora. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986. p. 65, 66: “Todas essas descobertas científicas representam uma negação ou um desvio da rotina, *um salto através do abismo lógico*, um conhecimento novo que não poderia ser deduzido dos conhecimentos existentes em nós. Isto é, não havia dados suficientes para deduzi-los empiricamente ou logicamente.” (Grifos no original).

¹⁰² BERGSON, Henri. **L’évolution créatrice**, op. cit., p. 178: “*L’intelligence reste le noyau lumineux autour duquel l’instinct, même élargi et épuré en intuition, ne forme qu’une nébulosité vague. Mais, à défaut de la connaissance proprement dite, réservée à la pure intelligence, l’intuition pourra nous faire saisir ce que les données de l’intelligence ont ici d’insuffisant et nous laisser entrevoir le moyen de les compléter.*”

é usada na filosofia e permite, por sua vez, abraçar a realidade e apreendê-la sem mediação ou simplificação). Sob o signo da complementaridade, desvela-se a fecunda relação entre ciência (inteligência) e filosofia (intuição)¹⁰³.

As ideias criadas pela intuição mostram-se, de início, enigmáticas e obscuras, independentemente do grau de esforço do pensamento. A intuição se comunicará apenas através da inteligência, embora seja mais do que uma ideia deve “para lograr transmitir-se, cavalgar sobre as ideias”¹⁰⁴. A empreitada intuitiva faz com que a própria ideia intuitiva venha, por si só, a dissipar as obscuridades primitivas aninhadas nos diversos sítios do conhecimento, clarificando-os, bem como dissolver os problemas que o indivíduo estimava insolúveis. Deste modo, a inteligibilidade da ideia intuitiva é diretamente proporcional à fecundidade de sua aplicação prática na solução de problemas “irresolúveis”.

Se a intuição não se pode confinar numa representação conceitual, o modo de exprimir tais ideias descansa na anástrofe da ordem natural do labor do pensamento, para introduzir-se imediatamente, por uma ampliação do espírito, na coisa que se examina, viajando, em itinerário invertido, da realidade para os conceitos: “*l'intuition, comme toute pensée, finit par se loger dans des concepts*”¹⁰⁵. No campo filosófico, apesar de os conceitos serem imprescindíveis à metafísica, ela deve abdicar de conceitos já prontos, manejados habitualmente, e, a partir da visão direta do real, cunhar conceitos novos “*su misura*” do novo objeto¹⁰⁶. Porém, trata-se de um conceito intuitivo *sui generis*, porque, sob o influxo da fluidez da própria realidade, é (re)modelado e aplicado a uma única coisa¹⁰⁷.

¹⁰³ BERGSON, Henri. **L'évolution créatrice**, op. cit., p. 342: “*Le premier genre de connaissance a l'avantage de nous faire pré- voir l'avenir et de nous rendre, dans une certaine mesure, maîtres des événements; en revanche, il ne retient de la réalité mouvante que des immobilités éventuelles, c'est-à-dire des vues prises sur elle par notre esprit: il symbolise le réel et le transpose en humain plutôt qu'il ne l'exprime. L'autre connaissance, si elle est possible, sera pratiquement inutile, elle n'étendra pas notre empire sur la nature, elle contrariera même certaines aspirations naturelles de l'intelligence; mais, si elle réussissait, c'est la réalité même qu'elle embrasserait dans une définitive étreinte. Par là, on ne compléterait pas seulement l'intelligence et sa connaissance de la matière, en l'habituant à s'installer dans le mouvant: en développant aussi une autre faculté, complémentaire de celle-là, on s'ouvrirait une perspective sur l'autre moitié du réel. (...) À l'intelligence enfin on adjoindrait l'intuition.*”

¹⁰⁴ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 42.

¹⁰⁵ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 31.

¹⁰⁶ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 23.

¹⁰⁷ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 197.

A criação de uma novel linguagem faz-se embebida de aspectos da própria duração (v. g., movimento, fluxo). Os conceitos não serão aqueles mesmos que seriam elaborados a partir de noções unívocas, espaciais e matemáticas, mas conceitos diferentes daqueles comumente manejados, ou seja, representações fluidas, flexíveis, através de metáforas e da sugestão de imagens. A duração interna pode ser apresentada ao indivíduo diretamente na intuição ou sugerida indiretamente por imagens, mas não poderá se encerrar numa representação conceitual. De sorte que o recurso às comparações e às metáforas alvitrará aquilo que não se pode chegar a expressar ou - caso se prefira - permitirá “*exprimer l'inexprimable*”, em dicção bergsoniana. Isso se dá por transposição e por metáforas, através de imagens que irão sugerir indiretamente a intuição da duração interior. No que toca à coisa dada pela intuição, a inteligência somente apreende a transposição espacial, a tradução metafórica¹⁰⁸.

Não por nada, haja vista que os significados de tais conceitos não podem ser traduzidos pelos conceitos, de regra, usados pela inteligência, o engenho bergsoniano lança mão da imagem para exprimir o pensamento, o dado intuitivo. As imagens não são intuição concreta, apenas a evocam sem substituí-la, mas decorrem imediatamente dela, avizinham-se do sentir intuitivo mais que a expressão conceitual necessariamente simbólica. A imagem - que é fundamental para captar a intuição - é definida como quase matéria e quase espírito. Como meio e modo de apreensão e de expressão do dado intuitivo, a imagem é superior ao conceito, além de ser indispensável para a indicação da atitude a tomar e do ponto para onde olhar¹⁰⁹.

O valor cognitivo da intuição descansa na exploração da criação. Se a segmentação analítica toca à inteligência, o alvo da intuição será a criação como um todo, transportando o indivíduo ao centro da vida, à sua essência. O pensamento conceitual originado da inteligência é improficuo (ou, pelo menos, insuficiente) quando se trata de captar a essência

¹⁰⁸ SILVA, Franklin Leopoldo e. **Bergson: intuição e discurso filosófico**. São Paulo: Edições Loyola, 1994. (Coleção filosófica; 31). p. 96: “O artista torce a linguagem, no limite com a finalidade, diz Bergson, de nos fazer esquecer que ele emprega palavras. Assim, é a própria capacidade de simbolizar, intrínseca à inteligência, que vai permitir de alguma forma a superação da cristalização simbólica que constitui a precisão abstrata do conhecimento analítico. Voltada para o esforço de traduzir o intraduzível, a inteligência se torna de alguma maneira consciente da “franja” intuitiva que a rodeia: procurará então vencer o obstáculo da linguagem com a própria linguagem, construindo com os símbolos um análogo de fluidez que ela não pode exprimir diretamente.”

¹⁰⁹ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 130: “*Nous nous rapprocherons d'elle, si nous pouvons atteindre l'image médiatrice dont je parlais tout à l'heure, - une image qui est presque matière en ce qu'elle se laisse encore voir, et presque esprit en ce qu'elle ne se laisse plus toucher, - fantôme qui nous hante pendant que nous tournons autour de la doctrine et auquel il faut s'adresser pour obtenir le signe décisif, l'indication de l'attitude à prendre et du point où regarder.*”

do espírito, de acariciar seu âmago. A faculdade de intuição não deixa de estar abotoada à inteligência, com o diferencial de substituir seus conceitos por um conceito único, sempre o mesmo, abstraindo-se de seu nome¹¹⁰. Pode-se ir da intuição à inteligência, mas “da inteligência não se passará jamais à intuição”¹¹¹, porquanto a intuição é infensa a ser representada pela coleção de conceitos prontos e acabados da inteligência; antes, é a partir da intuição que as significações dos conceitos haverão de ser gradualmente esculpidas.

É útil reafirmar que o sentir intuitivo, por força de uma intuição vivida mais que representada, se afastando de abstrações conceituais, consente ao indivíduo apreender a duração em sua realidade a partir de dentro, com acesso direto ao âmago da vida e contato imediato com o cerne fundamental das coisas¹¹². Assim, o raciocínio conceitual não pode compreender a vida, mas a intuição pode conferir uma visão única da realidade. O raciocínio descreve o cadáver quando a vida é levada; toca apenas à epiderme das coisas¹¹³.

O método intuitivo consiste no empenho do espírito para ultrapassar os conceitos no fito de penetrar a realidade que eles exprimem¹¹⁴. Inverte, pois, o trajeto natural do trabalho do pensamento, para se colocar imediatamente, através da expansão do espírito, na coisa analisada: vai da realidade para os conceitos e não mais dos conceitos para a realidade¹¹⁵. A

¹¹⁰ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 19: “*Une intuition qui prétend se transporter d'un bond dans l'éternel s'en tient à l'intellectuel. Aux concepts que fournit l'intelligence elle substitue simplement un concept unique qui les résume tous et qui est par conséquent toujours le même, de quelque nom qu'on l'appelle: la Substance, le Moi, l'Idée, la Volonté.*”

¹¹¹ BERGSON, Henri. **L'évolution créatrice**, op. cit., p. 268.

¹¹² BERGSON, Henri. **L'évolution créatrice**, op. cit., p. 157.

¹¹³ Consigne-se a posição oposta de BURNS, C. Delisle. Bergson: a criticism of his philosophy. **The North American Review**, vol. 197, n. 688 (1913). Published by: University of Northern Iowa. p. 364-370, esp. p. 367: “*Thus man may be considered now as body and now as spirit, but body without spirit is nothing and spirit without body is nothing. And thus, in Bergson's use of the words, “intuition” with out “reasoning” is nothing and “reasoning” without “intuition” is nothing. Thus also the more reasoning the 'more real intuition; and this is why the scientist and the historian have a truer view of the real world than the ordinary man has.*”

¹¹⁴ HUSSON, Léon, op. cit., p. 13.

¹¹⁵ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 206: “*Là est le rôle ordinaire des concepts tout faits, ces stations dont nous jalonnons le trajet du devenir. Mais vouloir, avec eux, pénétrer jusqu'à la nature intime des choses, c'est appliquer à la mobilité du réel une méthode qui est faite pour donner des points de vue immobiles sur elle. C'est oublier que, si la métaphysique est possible, elle ne peut être qu'un effort pour remonter la pente naturelle du travail de la pensée, pour se placer tout de suite, par une dilatation de l'esprit, dans la chose qu'on étudie, enfin pour aller de la réalité aux concepts et non plus des concepts à la réalité. Est-il étonnant que les philosophes voient si souvent fuir devant eux l'objet qu'ils prétendent étreindre, comme des enfants qui voudraient, en fermant la main, capter de la fumée? Ainsi se perpétuent bien des querelles entre les écoles, dont chacune reproche aux autres d'avoir laissé le réel s'envoler.*”

explicação das “*ondulations du réel*”, pela revelação da intuição, estaria contida em um ato simples do espírito, numa imagem simples - uma existência situada entre a “coisa” e sua “representação”¹¹⁶ -, imensamente simples, tão admiravelmente simples que o filósofo jamais conseguiu dizer¹¹⁷.

Noutros termos: a intuição implica ato simples e indivisível do espírito, mas tal unidade contém uma multiplicidade, posto que é a unidade *sui generis* (que se move, muda e varia de cor) de um conjunto¹¹⁸, oferecida pelo objeto intuído, e desponta como um ato simples, como algo apto a ser transmitido de uma única vez, de cada vez; é uma imagem, movimento, tempo, duração. Diversamente, a unidade conceitual é imóvel e vazia¹¹⁹.

Contudo, a intuição, enquanto sempre ato de simplicidade, não significa, nesse contexto, a exclusão de uma multiplicidade qualitativa¹²⁰. Pelo contrário, consecutivas sensações, ao se unirem na experiência, são modeladas entre si para formar “*une synthèse (...)* *qualitative, une organisation graduelle (...), une unité analogue à celle d’une phrase mélodique*” e virtual de direções diversas daquelas dadas pelo objeto intuído¹²¹. Na feliz síntese bergsoniana, caracteriza um ato do espírito em seu esforço para se inserir na consciência. A intuição expressa uma conexão entre corpo e espírito, liame entre presente e passado, sendo que o presente é a fronteira invisível que separa o passado do futuro. Esta forma profunda de perceber remete a uma compreensão mais completa da realidade, definida

¹¹⁶ BERGSON, Henri. **Matière et mémoire**. 4. édition. Paris: PUF, 1993. p. 1: “*La matière, pour nous, est un ensemble d’“images”. Et par “image” nous entendons une certaine existence qui est plus que ce que l’idéaliste appelle une représentation, mais moins que ce que le réaliste appelle une chose, – une existence située à mi-chemin entre la “chose” et la “représentation”.*”

¹¹⁷ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**: Essais et conférences, op. cit., p. 119: “*Quelle est cette intuition? Si le philosophe n’a pas pu en donner la formule, ce n’est pas nous qui y réussissons. Mais ce que nous arriverons à ressaisir et à fixer, c’est une certaine image intermédiaire entre la simplicité de l’intuition concrète et la complexité des abstractions qui la traduisent, image fuyante et évanouissante, qui hante, inaperçue peut-être, l’esprit du philosophe, qui le suit comme son ombre à travers les tours et détours de sa pensée, et qui, si elle n’est pas l’intuition même, s’en rapproche beaucoup plus que l’expression conceptuelle, nécessairement symbolique, à laquelle l’intuition doit recourir pour fournir des “explications”. Regardons bien cette ombre: nous devinerons l’attitude du corps qui la projette. Et si nous faisons effort pour imiter cette attitude, ou mieux pour nous y insérer, nous reverrons, dans la mesure du possible, ce que le philosophe a vu.*”

¹¹⁸ BERGSON, Henri. **Essai sur les données immédiates de la conscience**. Paris: Critique de F. Worms, PUF, 2007. p. 70 ss.

¹¹⁹ MILIGI, Gianluca. Una filosofia dell’intuizione: Bergson. **Essais** <www.filosofia.it>, p. 1-9, esp. p. 5.

¹²⁰ BERGSON, Henri. **Essai sur les données immédiates de la conscience**, op. cit., p. 83.

¹²¹ DELEUZE, Gilles. **Le bergsonisme**, op. cit., p. 10.

como intuição, posto se conectar à duração interior: a “*vision directe de l’esprit par l’esprit*”, que ela porta exclusivamente “*sur l’esprit*”¹²².

O alvo da intuição, nascida na emoção¹²³, será, assim, a duração interna, representando aquela visão espiritual direta, nada interpolada, e, por isso mesmo, insuscetível de apreensão pelo intelecto e pela inteligência, que trabalham com categorias espacializantes¹²⁴. A intuição consiste em uma sucessão de processos, que é uma continuidade indivisível do pulso da vida interior, e se refere, acima de tudo, à duração interna. A intuição promove uma sucessão diferente de justaposição do exterior para o interior, a extensão contínua do passado conquistando o futuro.

A intuição, de corte bergsoniano, é capaz de operar lembranças por similitude e continuidade da memória, dentro da duração, vale dizer, fora do tempo e do espaço. Cuida-se da assim chamada “*intuition de durée*”, uma intuição que permite ao homem inserir-se na mobilidade, avizinhandando-se da própria subjetividade, pois a intuição, abarcando integralmente a vida, franqueia ao ser humano a possibilidade de se enxergar por completo. Quanto mais próximo à intuição de duração interior, tanto mais se eleva “acima da condição humana”.

No tocante à memória de duração, em uma primeira modalidade, a teoria bergsoniana indica a existência de “*souvenir pur*”, isto é, uma memória que registra os desdobramentos minudenciados de todos os acontecimentos da vida cotidiana. Diferentemente da primeira, conquanto complementar, uma segunda modalidade de memória consiste no esforço para agir e, a partir do presente, fitar apenas o futuro¹²⁵.

Nesse quadrante, a intuição configura a única ponte para se atingir o “absoluto”, pois o espírito do homem se relaciona com o mundo interior e exterior, em um acoplamento integral

¹²² BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 42.

¹²³ ARCOLEO, Santo, op. cit., p. 83: “*L’intuizione, momento cognitivo fondamentale, nasce nella emozione ed ha come oggetto la totalità, pluralità di durata all’interno del tempo universale, sullo sfondo dell’eternità della vita.*”

¹²⁴ RIBEIRO, Eduardo Soares. Bergson e a intuição como método na filosofia. **Kínesis**, Marília, v. V, n. 09, Jul. 2013. p. 94-108, esp. p. 100.

¹²⁵ BERGSON, Henri. **Matière et mémoire**, op. cit., p. 86-87: “*Nous prenons conscience de ces mécanismes au moment où ils entrent en jeu, et cette conscience de tout un passé d’efforts emmagasiné dans le présent est bien encore une mémoire, mais une mémoire profondément différente de la première, toujours tendue vers l’action, assise dans le présent et ne regardant que l’avenir. Elle n’a retenu du passé que les mouvements intelligemment coordonnés qui en représentent l’effort accumulé; elle retrouve ces efforts passés, non pas dans des images-souvenirs qui les rappellent, mais dans l’ordre rigoureux et le caractère systématique avec lesquels les mouvements actuels s’accomplissent. À vrai dire, elle ne nous représente plus notre passé, elle le joue; et si eue mérite encore le nom de mémoire, ce n’est plus parce qu’elle conserve des images anciennes, mais parce qu’elle en prolonge l’effet utile jusqu’au moment présent.*”

entre o indivíduo e o mundo. A duração da intuição se revela no ato de o indivíduo vestir a consciência dela, em si mesmo.

A teoria do conhecimento bergsoniana assenta-se em duas premissas básicas: (i) a natureza do objeto a ser conhecido é que determina a maneira específica de conhecer: intuitiva ou discursiva; (ii) a gnosiologia está na dependência da ontologia: do ser, que é duração¹²⁶. O bergsonismo, como filosofia da vida¹²⁷, ao propor que uma teoria do conhecimento não pode dela se afastar, nem segregar o mundo de carne e osso, é um ato de guerra contra o racionalismo e o intelectualismo¹²⁸ míopes e refratários à realidade e à riqueza multifária da própria vida e do espírito.

A duração real é a essência de sua consciência, ininterruptos incrementos em que os diversos estados de consciência se fundem uns com os outros. Todavia, não se afigura fácil apreender a temporalidade da consciência, porquanto, instintivamente, o homem espacializa o tempo, o considera um feixe de momentos que deslizam idealmente sobre uma linha. O homem pode aproximar-se de um objeto de duas maneiras: (i) o objeto pode ser desestruturado em suas partes, analisado e remontado sinteticamente. É o caminho dos conceitos, dos juízos, dos silogismos, da análise e síntese, dedução e indução. Este procedimento é próprio da inteligência; todavia, (ii) é possível apreender, de forma direta e imediata, o objeto em sua totalidade, penetrando-o profundamente até seu coração,

¹²⁶ LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Intuição e o conhecimento do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3195, 31 mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21407/intuicao-e-o-conhecimento-do-direito>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

¹²⁷ RUIZ STULL, Miguel. Intuición, la experiencia y el tiempo en el pensamiento de Bergson. Santiago: **ALPHA**, n. 29, Diciembre 2009. Ensayo sobre los datos inmediatos. p. 185-201, esp. p. 191-192: “*Si el bergsonismo es una filosofía de la vida, lo es la razón de forzar las condiciones reales de la experiencia; forzar la sensibilidad para alcanzar la intuición de su objeto, de modo que pueda asistir con claridad a las distinciones y matices que la constituyen. La metafísica coincide con la experiencia en la medida en que es forzada por el acto simple de intuir que presenta las complejidades, quizá virtuales, del proceso de lo real, esto es, dirigidas hacia su serie efectiva o actual.*”

¹²⁸ IACOBESCU, Maria Rodica. Intuition versus intelligence in H. Bergson. **Revista Romana de Studii Culturale** (pe Internet), v. 4, p. 64-70, 2004, esp. p. 64-65: “*Henri Bergson rises against the scientism and the intellectualism of his age, pleading for metaphysics in a period in which the positivist movement attempted to destroy it. Bergson's special contribution consists in the substantiation of the concept of intuition and in the effort of proving the superiority of the intuitive knowledge vs the discursive one. He speaks of the continuous interaction between intuition and the discursive knowledge, the last one being its foundation, he argues against it and studies it thoroughly. The Bergsonian intuition aims at understanding the essence of the creation of the world as a whole, it does not divide the world into separate things, the way intelligence does. The latter is a means of creating instruments and it cannot explain the origin and the evolution of life because it goes along only with matter, reality, immobility and discontinuity. On the contrary, intuition is an unselfish act, it is not an action or a utility and it has repercussions on the spirit, on the possible, on the mobility and continuity.*”

proporcionando conhecimento intrínseco, concreto e absoluto mediante a identificação entre o sujeito do conhecimento e o objeto conhecido, sem mediações.

Esta segunda forma de conhecimento é a intuição. A inteligência não tem acesso à origem, nem à evolução da vida, porque se aplica apenas à matéria, à imobilidade e à descontinuidade; a intuição, por outro lado, tem acesso tanto à origem quanto à evolução da vida, pois relaciona-se com o espírito, a mobilidade e a continuidade. Como bem se compreende, a inteligência é capaz de estudar uma parte do todo, e não o todo.

Por força da intuição, pode-se redescobrir a validade da metafísica entendida como a ciência absoluta do real. Empiristas ou racionalistas classificaram a metafísica de falsa, porque, malgrado por vertentes diversas, usaram os procedimentos da inteligência e não aqueles da intuição. O conhecimento fornecido pela inteligência não apresentará uma função teórica (isto é, cognitiva), mas prática. Um dos equívocos dos positivistas radica na crença de que a inteligência - que fornece regras metodológicas à ciência -, ao invés de encerrar uma função prática, exibiria uma função teórica.

A ciência, embora relativa, não é capaz de apreender a realidade, de uma só vez, em sua totalidade, como faz a intuição, que tem a virtude de disciplinar e orientar as atitudes humanas, de prever eventos futuros¹²⁹. Ora, esta contraposição intuição-inteligência, metafísica-ciência, não autoriza a pensar que privilegia uma parte em detrimento da outra, mas simplesmente cobiça exprimir aquela concepção bergsoniana segundo a qual antes de especular (filosofar) se deve viver.

A distinção entre o conhecimento racional (incapaz de abordar a realidade, pois confinado aos enunciados de seus próprios conceitos, a uma coerência interna constituída como singelo solipsismo, que não pode ir além disso) e o conhecimento intuitivo (que pode se dirigir à própria realidade, captando seu caráter vital e dinâmico, isto é, apreendendo a essência das coisas) é o princípio bergsoniano para construir a concepção de emoção criadora (v. g., amor, caridade) como fonte de valor moral¹³⁰. A realidade, impregnada de espírito, é criação. Esse impulso vital e essa evolução criativa só podem ser sentidos intuitivamente.

¹²⁹ BARTHÉLEMY-MADAULE, Madeleine. **Bergson**. Paris: PUF, 1968. p. 48: “*La philosophie tient à s'appuyer sur des faits et à juger de ce qu'elle a pu constater. Elle a son domaine: l'esprit, comme la science a son domaine: la matière. Elle a sa méthode, l'intuition, comme la science a la sienne qui est proprement la construction conceptuelle.*”

¹³⁰ EZEURDIA, José. Sócrates y Bergson: la intuición como horizonte de formación. México: **Configuraciones Formativas**, 2006. p. 79-100, esp. p. 80: “*La noción de emoción creadora aparece como corazón de un conocimiento intuitivo a partir del cual el sujeto, al hacer una toma de contacto con su principio vital, crea aquellos valores que se determinan como el horizonte de la cabal formación de su carácter. La emoción creadora es para Bergson la expresión de un conocimiento intuitivo que por su forma inmediata, permite al*

A razão não se mostra suficiente nem mesmo para “domesticar”, com eficácia absoluta, aquela coleção de condições e hábitos completamente irracionais que frequentemente governam o comportamento do sujeito. A inteligência é insuficiente para despertar a consciência e a vontade para a criação e a apreensão do valor moral, como é, também, inábil para silenciar sentimentos e emoções que conformam o mundo moral.

As coisas devem perceber-se pela duração, de sorte que um dos conceitos basilares no sistema bergsoniano é a duração, que, em termos gerais, exhibe pelo menos duas formas de compreensão: (i) como duração pura, que é inextensível em relação ao tempo; e (ii) como duração conectada ao espaço. A intuição, uma vez ligada à duração, pode capturar o movimento como uma continuidade que sempre traz algo novo¹³¹. Assim, as percepções resultam, na perspectiva kantiana, nas conceituações produzidas por um ato de puro intelecto, mas elas permanecem, nessa medida, longe da realidade temporal que é o objeto da busca bergsoniana, que se define como “*la création continue d'imprévisible nouveauté qui semble se poursuivre dans l'univers*”¹³².

Sob esse enfoque, a realidade é constituída por matéria e espírito, sendo que o espírito está no sujeito que conhece e que, como material, faz parte do universo, mas o ser vivo, que é o homem, está constantemente comprometido em prospectar novidades¹³³. Exhibe realce o significado do conceito de duração e, com coerência, a definição de mudança em termos de evolução criativa: a duração é criativa, pois a consciência é capaz de gerar movimento, mudança. Porém, não é apenas a consciência que está conectada ao novo, pois pode animar um dinamismo que leva a matéria a tomar várias formas e, assim, perceber a presença de um

sujeto prolongar y constituirse en una duración o impulso vital que por su naturaleza creativa, resulta el fundamento justo de la creación de aquellos valores que se constituyen como el ámbito de realización de su propia identidad. (...)Es sólo la emoción creadora en tanto corazón del conocimiento intuitivo el fundamento de la génesis de aquellos valores que poseen la estructura interna por la cual el sujeto ha de llevar a cabo una efectiva edificación de su carácter.”

¹³¹ GORDILLO R., Ruth. Sobre la concepción bergsoniana de “intuición” y las consecuencias para la comprensión de la ciencia y la metafísica (una comparación con Kant). Quito: **Revista PUCE**, n. 102, 3 nov 2015 - 3 mayo 2016. p. 203-223, esp. p. 213: “*Ahora bien, el espíritu, en tanto actúa sobre sí mismo e impregna a la realidad con su naturaleza, se constituye en la condición para afirmar que la realidad es creación del espíritu a través de la intuición ligada a la duración. Las consecuencias de esta forma de concebir el proceso de la percepción, superado por una intuición creadora de realidad, determinan el alejamiento de la perspectiva kantiana; aun más, dan cuenta de una doble definición de intuición, intuición intelectual e intuición creadora. Esta última permite desvelar el cambio, es decir, el tiempo, que se halla cubierto por el espacio y por las percepciones que se dan en él.*”

¹³² BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 56.

¹³³ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**, op. cit., p. 57: “*Ainsi, l'être vivant dure essentiellement; il dure, justement parce qu'il élabore sans cesse du nouveau et parce qu'il n'y a pas d'élaboration sans recherche, pas de recherche sans tâtonnement.*”

“*élan vital*”¹³⁴. Entende-se, pois, todo o universo como marcado pela nota do que é fator criativo: a duração. O “*élan vital*”, atributo essencial da vida, é a duração real. Trata-se de convite para refletir e entender o sentido da vida, referenciado a um elemento psicológico: o tempo vivido que é, de fato, subjetivo. Descabe à ciência questionar o “*élan vital*”, porque somente a metafísica é capaz de conhecê-lo, mercê da intuição. A mudança pura, a duração real, é “algo espiritual ou impregnado de espiritualidade”. A intuição é o que atinge o espírito, a duração, a mudança pura.

Nesse teor de ideias, o significado da duração constitui uma categoria que permite considerar a realidade em movimento e o sujeito com a capacidade de conhecê-la em sua veridicidade. A realidade se torna dinâmica, impossível de ser entendida pela compreensão racional. Apenas a intuição é capaz de capturar a essência do real - o seu movimento.

Sob outro prisma, a concepção de duração (*durée*) ou tempo real é o que constitui o ser de toda a realidade, tanto da consciência, como da vida e do divino, o que implica criação contínua de novidade. A partir de semelhante concepção, desenvolveu-se uma ontologia com vigor para açambarcar todos os aspectos da realidade. A introspecção coloca o homem em contato com uma continuidade e multiplicidade de durações que se interpenetram e que, por um esforço cada vez mais intenso, poder-se-ia expandir para baixo ou para cima, implicando infinidade de graus e de intensidade, transcendendo à própria pessoa¹³⁵.

A intuição torna possível deslizar, por um esforço, o conhecimento do “eu que dura” para o de uma eternidade de vida. Como tal se dá? O método intuitivo, em seu caráter direto e imediato, tem a capacidade de fazer o ser humano seguir o real em todas as suas sinuosidades e de remover todo o “jogo”¹³⁶ entre espírito e coisas. A intuição é um esforço que envolve o uso de dados objetivos¹³⁷.

¹³⁴ BERGSON, Henri. *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 103.

¹³⁵ INÉS MARKMAN, Ana. Bergson: Razón de lo inmutable, intuición de lo moviente (2013). Disponível em: <http://www.academia.edu/12309778/Bergson_Razon_n_de_lo_inmutable_intuicio_n_de_lo_moviente>. Acesso em: 25 abr. 2018. p. 1-10, esp. p. 2: “*En el sentido descendente, experimentamos una duración cada vez más dispersa que va diluyendo la cualidad de nuestra sensación en cantidad; en el límite está lo puro homogéneo o la pura repetición, que para Bergson define la materialidad. En el sentido ascendente, la duración se intensifica cada vez más y en el límite está la eternidad que no es conceptual, de muerte, sino una eternidad viviente y móvil. Entre estos dos extremos se mueve la intuición, y ese movimiento es la propia metafísica.*”

¹³⁶ BERGSON, Henri. *L'évolution créatrice*, op. cit., p. 362.

¹³⁷ BERGSON, Henri. *Introduction à la métaphysique*, op. cit., p. 226: “*Car on n'obtient pas de la réalité une intuition, c'est-à-dire une sympathie spirituelle avec ce qu'elle a de plus intérieur, si l'on n'a pas gagné sa confiance par une longue camaraderie avec ses manifestations superficielles. Et il ne s'agit pas simplement de s'assimiler les faits marquants; il en faut accumuler et fondre ensemble une si énorme masse qu'on soit*

A intuição original, em seu nível de duração pura (que é a forma adotada pela sucessão de manifestações de consciência, quando o *ego* não separa os sentimentos presentes daqueles do passado), do fluxo contínuo de consciência, faz florescer a ideia de uma intuição pautada pela simplicidade, referenciada à duração infinitamente contraída da eternidade da vida¹³⁸.

A introdução da mediação mística no campo da filosofia, por um lado, é enquadrada a partir do exterior, com a precaução em evidenciar que o misticismo, adotado em seu estado puro, livre de visões, de alegorias, de fórmulas pelas quais se expressa, para ter um valor filosófico, deve ser reconhecido pela filosofia. De fato, para torná-lo um poderoso auxiliar da pesquisa filosófica, deve-se-lhe estabelecer a possibilidade *a priori*¹³⁹.

A ideia da pesquisa científica pela emoção religiosa consubstancia uma espécie de “piedade natural”, como seja, a atitude do cientista que sabe, com reverência, reconhecer o trabalho da natureza em processos de emergência. Quando o cientista, como erudito, em seu laboratório, vê algo que emerge, uma “piedade natural”, e que não é completamente calculável, este surgimento é a produção de uma novidade não calculada com antecedência, mas descritível por modelos mais tarde¹⁴⁰.

assuré, dans cette fusion, de neutraliser les unes par les autres toutes les idées préconçues et prématurées que les observateurs ont pu déposer, à leur insu, au fond de leurs observations.”

¹³⁸ FENEUIL, Anthony. De l’immédiatement donné au “détour de l’expérience mystique” remarques sur l’unité de la méthode intuitive chez Bergson. Goiânia: **Philosophos**, v. 17, n. 1, jan./jun., 2012. p. 31-54, esp. p. 42: *“Il découle d’autre chose, d’une intuition plus simple encore, d’une âme dont il n’est que le corps, et à laquelle il n’est pas évident de remonter. Certes, on pourrait dire que cette idée d’une intuition absolument simple, et par là plus simple que la continuité de changement dont elle est à l’origine, rejoint en partie celle de la durée infiniment contractée de l’éternité de vie dont nous étions partis. A ce moment là, l’écart entre la durée vécue par Spinoza et son intuition fondamentale serait exactement celui que suppose l’idée d’une transcendance de soi-même par soi-même, déjà envisagée en 1903.”*

¹³⁹ BERGSON, Henri. **Les deux sources de la morale et de la religion** (1932). 5. ed. Paris: PUF, 1992. p. 263: *“Nous reconnaissons pourtant que l’expérience mystique, laissée à elle-même, ne peut apporter au philosophe la certitude définitive. Elle ne serait tout à fait convaincante que si celui-ci était arrivé par une autre voie, telle que l’expérience sensible et le raisonnement fondé sur elle, à envisager comme vraisemblable l’existence d’une expérience privilégiée, par laquelle l’homme entrerait en communication avec un principe transcendant.”*

¹⁴⁰ NEF, Frédéric. La mystique a-t-elle une valeur philosophique? William James et Bertrand Russell. **ThéoRèmes** [En ligne], Philosophie, mis en ligne le 12 juillet 2010, consulté le 27 septembre 2017. URL : <http://theoremes.revues.org/73> ; DOI : 10.4000/theoremes.73. p. 1-8, esp. p. 5-6.

1.1.2 A intuição mística de Spinoza

Baruch de Spinoza - nascido Benedito Spinoza (1632-1677)¹⁴¹ foi um dos grandes racionalistas e filósofos do século XVII, dentro da chamada Filosofia Moderna, juntamente com René Descartes e Gottfried Leibniz. Seus principais interesses foram ética, metafísica, teoria do conhecimento, teologia e lógica. É considerado o fundador do criticismo bíblico moderno (*conatus*, interpretação histórico-crítica da Bíblia).

Na doutrina spinoziana, há três gêneros de conhecimento (*cognitio*) ou três maneiras diferentes em que se exerce a potência pensante da alma humana: (i) opinião ou imaginação (*opinio, vel imaginatio*), que consiste na formação de ideias de afeições corporais produzidas em virtude da experiência sensível ou mediante signos, e de ideias universais que surgem por abstração a partir das anteriores (EII16-31)¹⁴²; (ii) razão (*ratio*), que consiste na formação das denominadas “noções comuns”, aquilo que é comum a todas as coisas e que está igualmente na parte e no todo (EII-38); e (iii) *scientia intuitiva* - ciência intuitiva, conhecimento intuitivo, intuição intelectual, que progride da própria ideia adequada da essência formal de certos atributos de Deus para o conhecimento adequado da essência das coisas, vale dizer, que consegue acessar e, pelo tanto, permite conhecer as essências de Deus e de coisas singulares e particulares (EII-40, escólio 2)¹⁴³.

A distinção entre o segundo (razão) e o terceiro (ciência intuitiva) tipos de conhecimento, para além de uma explicação em termos tradicionalmente epistemológicos, deve focar na forma como ideias apropriadas são apreendidas pela mente ou em alguma diferença no conteúdo dessas ideias. Nessa leitura de assimetria epistêmica, a razão distingue-se da ciência intuitiva por consistir em um conhecimento adequado das noções comuns e das

¹⁴¹ O monumento feito em homenagem a Spinoza em Haia foi assim comentado por Ernest Renan em 1882: “Maldição sobre o passante que insultar essa suave cabeça pensativa. Será punido como todas as almas vulgares são punidas - pela sua própria vulgaridade e pela incapacidade de conceber o que é divino. Este homem, do seu pedestal de granito, apontará a todos os caminhos da bem-aventurança por ele encontrados; e por todos os tempos o homem culto que por aqui passar dirá em seu coração: foi quem teve a mais profunda visão de Deus.”

¹⁴² As referências à Ética (E) serão por parte (IV), axioma (A), proposição (P), *scholium* (S) e corolário (C). É importante ressaltar que "D" indica uma definição (quando imediatamente após um número de peça) ou uma demonstração (quando imediatamente após um número de proposta).

¹⁴³ JIMENA SOLÉ, María. **La intuición intelectual en Spinoza**. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/335652745/La-Intuicion-Intelectual-en-Spinoza-Maria-Jimena-Sole>>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 205-217, esp. p. 205.

propriedades gerais das coisas, as quais “não constituem a essência de nenhuma coisa singular” (EIP37). O porto de chegada da razão está em formar noções universais.

A razão encarna conhecimento estritamente inferencial, indireto. A ciência intuitiva fornece, intelectualmente, acesso adequado à realidade concreta de coisas singulares: à essência da substância e às essências dos modos finitos que dela decorrem. Assim, tanto o conhecimento intuitivo quanto a razão são maneiras adequadas de conhecer, conquanto distintas. Não seria despropositado dizer, no tocante às diferenças entre razão e conhecimento intuitivo, que a principal característica distintiva do conhecimento intuitivo é sua imediação (“de relance, vemos ...”). A razão não é imediata, mas mediada por força de inferências que devem ser efetuadas pela mente a fim de extrair uma ideia adequada de outras. Tal diferença se circunscreve à maneira como a mente apreende uma ideia, e não a qualquer diferença atinente ao conteúdo de ideias que a razão teve e aquelas outras que a intuição tinha¹⁴⁴.

Demais disso, inobstante a cognição racional e o conhecimento intuitivo serem formas adequadas de pensamento, outra diferenciação concerne ao escopo: a intuição é capaz de apreender as essências de coisas singulares, ao passo que a razão não exibe semelhante capacidade, adstringindo-se às propriedades formais das coisas, sem, contudo, penetrar-lhes no âmago.

Na doutrina spinoziana, o conhecimento intuitivo - epitetado de a “maior virtude da mente” (EVP25), “muito mais poderoso” (*scholium* para EVP36) cognitiva e emocionalmente -, tem superioridade em relação à razão, que envolve o conhecimento universal das propriedades das coisas, enquanto o conhecimento intuitivo relaciona-se com as suas essências.

O conhecimento intuitivo, antecipe-se, procede de uma ideia adequada da essência formal de certos atributos de Deus (pensamento e extensão) para a cognição adequada da essência das coisas. Nessa doutrina, o conhecimento intuitivo difere e é superior à razão não apenas porque é uma forma mais elevada de cognição, senão que abre a porta para um nível de especificidades e se alça a um patamar de poder afetivo que a razão é incapaz de acessar.

O conhecimento intuitivo difere da razão, não apenas em termos de seu método de cognição, como também conteudisticamente: a intuição consente, de forma imediata, saber a

¹⁴⁴ GREY, John. **Reason and knowledge in Spinoza**. Disponível em: <http://www.philosophy.msu.edu/files/3514/7011/8173/Reason_and_Knowledge_in_Spinoza.pdf>. Acesso em : 13 maio 2018. p. 1-15, esp. p. 6.

essência exclusiva de uma coisa singular, seu cerne único (essência real)¹⁴⁵. Seja como for, pode-se pensar em minimizar o hiato entre o conhecimento racional e o conhecimento intuitivo, unindo-os, ou simplesmente efetuar a passagem da razão (segundo gênero) à intuição (terceiro gênero)¹⁴⁶. A transição da razão para a ciência intuitiva dá-se pela ponte do amor¹⁴⁷, como força propulsora da libertação ética.

Na metafísica de Spinoza existe apenas uma substância: Deus, cuja essência infinita e eterna é expressa por um número infinito de atributos divinos (EID6). À parte isso, incluindo coisas singulares, trata-se de um modo ou uma feição de Deus. Diga-se, em tom mais específico, que as coisas singulares são modos finitos nos quais os atributos de Deus se exprimem de um modo determinado (EIP25C e EIID7).

Muitos intérpretes do pensamento spinoziano não hesitam em atribuir, fundando-se na definição assinalada, caráter dedutivo à ciência intuitiva¹⁴⁸. Com efeito, o terceiro gênero de

¹⁴⁵ SOYARSLAN, Sanem. The distinction between reason and intuitive knowledge in Spinoza's ethics.

European Journal of Philosophy, n. 24 (1), p. 27-54, 2016, esp. p. 28: “*More specifically, I argue that the distinction between reason and intuitive knowledge includes a difference in content in that there is something that can be known by Intuition - namely, the unique essences of things - that cannot be known by reason.*”

¹⁴⁶ CHARLES, Syliane. **Le cercle de la connaissance adéquate: notes sur raison et intuition chez Spinoza.**

Disponível em:

<http://www.academia.edu/13811484/Le_cercle_de_la_connaissance_ad%C3%A9quate_raison_et_intuition_chez_Spinoza>. Acesso em: 12 maio 2018. p. 1-21, esp. p. 21: “*Pour conclure, l'avantage principal de cette lecture "circulaire" de la connaissance adéquate nous paraît être qu'elle permet de rendre compte du problème soulevé par la proposition 28 de la cinquième partie de l'Éthique, et qu'elle explique pourquoi le progrès dans la connaissance est indéfini, ou pourquoi l'on ne se contente pas d'une seule idée intuitive mais est mu "automatiquement" à connaître plus adéquatement, une fois parvenu à un certain stade. En l'occurrence, premièrement, cette interprétation justifie la naissance du désir de connaître selon le troisième genre de connaissance à partir du deuxième en identifiant au sein de celui-ci un stade affectif, celui de la conscience de soi de l'âme ou de la certitude, qui la conduit nécessairement à éprouver la puissance infinie dont elle est porteuse. Cette conscience équivaut à une connaissance de soi et de Dieu. La conscience de la place occupée par les choses au sein de cet univers de puissance sera donnée implicitement par la redescente du cercle de la connaissance sur l'objet singulier. Deuxièmement, on comprend pourquoi le progrès dans la connaissance ne peut avoir de fin et est en mesure de s'auto-engendrer lui-même pour se donner le désir de connaître de nouveaux objets avec la même clarté, car on a vu que les deux moments qu'on pouvait distinguer dans l'intuition correspondaient eux-mêmes à des expériences affectives, et donc pouvaient justifier la naissance d'un désir d'auto-perpétuation de l'intuition elle-même.*”

¹⁴⁷ TOSEL, André. De la ratio à la scientia intuitiva ou la transition éthique infinie selon Spinoza.

Philosophique, n. 1, p. 193-205, 1998, esp. p. 193: “*L'amour qui intervient dans l'ordre imaginaire-passionnel est en effet singulier et porte sur soi ou sur l'autrui auquel le soi s'identifie; la raison développe un amour du commun, mais celui-ci n'implique pas la mise en jeu l'essence singulière du conatus, il n'est pas individualisant. La transition de la raison à la science intuitive est une affaire d'amour, une histoire d'amour.*”

¹⁴⁸ GEROULT, Martial. **Spinoza II, L'ame.** Paris: Aubier, 1974. p. 416: “*La science intuitive, au contraire, part de Dieu et en déduit directement 'une multitude des choses'.*”

conhecimento, embora seja denominado intuitivo, comportaria uma dedução¹⁴⁹, pois se move, seja no plano lógico, seja no campo ontológico, do geral ao particular, passando, então, da “ideia adequada da essência formal de certos atributos de Deus para o conhecimento adequado da essência das coisas” (EIP40S2). Implementa-se, nesse contexto, um processo dedutivo que, da infinitude ontológica e conceitual dos atributos substantivos, escorre para a essência finita das coisas.

Contudo, não se pode individuar o terceiro gênero de conhecimento como um processo simplesmente dedutivo, pois conhecer *uno intuitu* significa conhecer qualquer coisa imediatamente e o imediatismo da intuição é purgado de toda forma de discursividade. A dedução, ao contrário, mostra-se de natureza mediata e discursiva. O processo mental se desdobra em vários passos lógicos alocados em fases sucessivas. É justamente a cadeia de sucessão lógica, que no sujeito também se torna temporal, que qualifica a dedução, mas não a intuição.

A perspectiva spinoziana concebe a relação entre dedução e intuição, não como dois momentos heterogêneos e estanques, mas que, ao contrário, interagem em íntima interpenetração. Com o último tipo de conhecimento as coisas são apreendidas em relação à essência eterna e infinita de Deus¹⁵⁰. Se a ciência intuitiva é um conhecimento dentro da eternidade divina, admitindo com Spinoza que “a substância é de natureza anterior por suas afeições”, parece claro que a prioridade da substância é de tipo lógico-ontológico, mas desprovida de natureza temporal. A eternidade em Spinoza não permite ao sujeito a mediação da dedução, a pena de distorcer o sistema, traduzindo-o em uma série de passagens mediadas que comprometeriam sua complexidade. De sorte que, para não perder o imediatismo da intuição, a ciência intuitiva é considerada uma inferência imanente à própria intuição¹⁵¹.

Noutros termos: pensa-se na intuição como uma apreensão imediata do indeterminado pelo sujeito, que conhece o objeto através de uma dedução dentro da mesma intuição. Em um

¹⁴⁹ PARKINSON, G.H.R. Being and knowledge in Spinoza. In **Van der Bend, Spinoza’s on knowing. Being and freedom**. Proceedings of the Spinoza’s symposium et de international school of philosophy in the Neederland. Organizador Van Der Bend, Assen, Van Gorcum, 1974. p. 250: “*This is hardly the language of a mystic but it is, as suggested earlier, the language of someone whose though is very much bound up with the science, the deductive science, of his time.*”

¹⁵⁰ SPINOZA, B. **Pensamentos metafísicos** ; Tratado da correcção do intelecto ; Ética ; Tratado político ; Correspondência / Baruch de Espinoza ; seleção de textos de Marilena de Souza Chauí ; traduções de Marilena de Souza Chauí ... [et al.]. (Os pensadores). 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 16-20.

¹⁵¹ JOACHIM, H. H. **A study of the Ethics of Spinoza**. Oxford: Clarendon Press, 1901. p. 184: “*There is an inference in scientia intuitiva: but the inference is immanent and absorbed in the final intuition. In ‘ratio’, the inference remains external to the conclusion, and the knowledge of the conclusion therefore remains discursive.*”

processo gnoseológico que se baseia na atividade do sujeito entendido como determinante no indeterminado, basicamente este é o significado de uma inferência interna, injetando na intuição um processo dedutivo e economizando na ciência intuitiva o imediatismo da intuição e a discursividade da dedução.

A intuição intelectual revela-se como um conhecimento imediato da verdade. Trata-se de um procedimento que parte da ideia adequada da essência da substância, de seus atributos e acessos ao conhecimento das essências das coisas. Prescinde-se de degraus intermediários ou proposições gerais, pois que representa a apreensão imediata das essências das coisas singulares, dado que dependem ontologicamente da essência da substância divina¹⁵².

A ciência intuitiva traduz capacidade existente, latente e implícita em toda a mente humana de maneira originária, prescindindo do grau de aperfeiçoamento que esta mente haja alcançado. Não retrata uma faculdade em sentido tradicional, senão simplesmente as noções que a conformam: a ideia de Deus e as ideias das essências singulares que se seguem àquela. Assume-se como condição de possibilidade do conhecimento e, portanto, do saber original. Trata-se da tarefa de purificar o entendimento como o caminho que levará ao pleno exercício da ciência intuitiva. A intuição pode ser entendida como a possibilidade de ver-se além, uma visão superior ou excelente. Conhecimento intuitivo pode ser alcançado através da técnica meditativa¹⁵³ que identifica e analisa os padrões da mente e do mundo que projeta, realizando um estado de visão clara que se expande até chegar a converter-se no conhecimento perfeito (*Vipasyana* - Tibetano *lhag mthong*)¹⁵⁴.

O misticismo, em sentido absoluto, caracteriza-se pela coincidência parcial da vontade humana com a vontade divina, na qual o místico atravessa os confins impostos por sua materialidade para prolongar a ação criadora divina. Nesse diapasão, a intuição mística

¹⁵² GEROULT, Martial, op. cit., p. 385.

¹⁵³ GOLEMAN, Daniel Um mapa do espaço interior. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 157-166.

¹⁵⁴ RINPOCHE, Kalu. **Fundamentos del budismo tibetano**. Barcelona: Kairós, 2005. p. 196-197: “*La meditación nos proporciona otros dos métodos igualmente válidos, necesarios e importantes: uno de ellos intelectual o analítico, y el otro intuitivo o espontáneo. En el primero de los casos, recibimos periódicamente las enseñanzas de un guru y luego las ponemos en práctica, reflexionando sobre ello, corroborándolo o refutándolo según el criterio de nuestra propia experiencia, y diseccionamos o analizamos ésta para tratar de descubrir la verdad de lo que se nos ha enseñado conceptualmente. Éste es un método muy valioso pero inútil, en última instancia, para llegar a experimentar la naturaleza de la mente. Para ello es necesario el segundo método, el método intuitivo, que contempla la naturaleza de la mente sin buscarla y que, a diferencia del método que busca a la mente objetivándose a sí misma, trata simplemente de morar en un estado de conciencia vacía que permite la expresión de la naturaleza esencial de la mente.*”

(religiosa, metafísica) consiste em enlaçar, direta e infalivelmente, sem suporte de conhecimentos empíricos ou racionais, por meio de uma contemplação espiritual, a verdade absoluta, as essências das coisas atemporais, transcendentais (v. g., a essência de Deus, a imortalidade da alma).

No plano filosófico, a transformação das faculdades inerentes ao mundo dos objetos em contemplações espirituais e compreensão intelectual tem o condão de criar o mundo com o seu raciocínio, de pelear contra a totalidade, até obter desta uma nova totalidade, que é a interior: a visão pessoal da imagem do mundo. Como galardão a esta renúncia, sublima-se no *ser* aquele ascetismo que Spinoza chama *amor intellectualis Dei* (E V, 32). É dizer: do terceiro gênero de conhecimento germina fundamentalmente um amor intelectual para com Deus. A ciência intuitiva como experiência se traduz, então, como uma experiência afetiva adequada: “O amor intelectual de Deus que nasce do terceiro gênero de conhecimento é eterno.” (EV33). O conhecimento de coisas particulares - objeto da intuição - somente é possível através da experiência¹⁵⁵, ordenadamente e segundo as leis definidas, para determinar a coisa investigada, permitindo que coisas eternas venham à mente e, a partir daí, seu âmago seja desvelado¹⁵⁶.

O amor intelectual de Deus é a força propulsora e o lado emocional do conhecimento do terceiro tipo. O conhecimento intuitivo produz uma transmutação dos afetos: de tristes-passivos para alegres-ativos, uma vez que a alegria se une à ideia de Deus. A distinção dos dois amores faz ecoar a distinção entre os dois tipos de realidade dos modos. *L'amor erga Deum* é o amor do espírito decorrente do conhecimento da mente, da ideia do corpo que existe atualmente em duração e espaço, no âmbito de relações que o corpo conserva com outros corpos e o espírito com outros espíritos. *L'amor Dei intellectualis* dirige-se a Deus tal qual deriva do conhecimento das coisas *aeternitatis sub specie*, ou seja, as coisas vistas em sua identidade e conexão necessária com Deus. Ele é a felicidade e a alegria que se identificam com a compreensão que inclui a singularidade de cada ideia mental de um corpo particular.

A intuição e a verdade intuitiva se revelam ao espírito em estado de contemplação, prescindindo-se das muletas da demonstração. Por esta contemplação, se opera uma união

¹⁵⁵ CURLEY, E. M. Experience in Spinoza's Theory of Knowledge. In: Marjorie Grene (ed.), **Spinoza: A Collection of Critical Essays**. Notre Dame (Indiana): University of Notre Dame Press, 1978. p. 25-59, esp. p. 58.

¹⁵⁶ TORO, Javier. Experiencia, razón e intuición en el método de Spinoza: Reseña de la interpretación de Edwin Curley en “Experience in Spinoza's theory of knowledge”. **Saga**, n. 9/1/, p. 87-93, 2004, esp. p. 92.

mística com a fonte primária do saber. As forças reais do mundo exterior, metamorfoseadas em forças espirituais interiores, ministram os meios de saber olhar as leis do universo.

O sistema spinoziano caracteriza-se como uma das mais refinadas redes com as quais, em nenhum outro tempo, conseguiu a habilidade do homem captar o mundo, Deus ou a Natureza, de par a origem de todo ser e de si mesmo. Entre as suas infinitas e numerosas propriedades, ou atributos, figuram o pensamento e a extensão, de modo que não pode existir pensamento algum sem extensão e extensão alguma sem pensamento.

A essência de Deus é imutável e perfeita, ética e matematicamente: plenitude completa. Porque assim é, em Deus, ou na Natureza, tudo existe e tudo está presente. Portanto, Deus, em seu infinito absoluto, é, no sistema spinoziano, a causa eficiente de toda existência, que, então, se manifesta apenas através de formas da mesma substância divina. Tais são os modos da substância e de seus atributos (v. g., o ser humano em si mesmo).

Nessa moldura, agita-se a natureza criadora (*natura naturans*) e a criada (*natura naturata*), as quais se fundem para conferir ao mundo uma alma, sem afetar as leis naturais. O ser humano livre é aquele capaz de raciocinar, pensar e concluir sem medo, opondo-se às paixões bruscas, para se reconectar à origem do mundo, a Deus.

Agora bem, o problema da suprema liberdade ou beatitude na Ética spinoziana encontra sua solução por meio da mediação de uma percepção superior: *scientia intuitiva*. A questão da beatitude pressupõe uma investigação sobre a ciência intuitiva, que tem como sua condição uma dupla exigência: (i) a ordem do mecanismo da ontologia spinoziana, oferecida a partir da articulação dos componentes essenciais que a envolvem (v. g., substância, atributos, modos infinitos e finitos); e (ii) o intelecto divino, o qual tem o entendimento (ou percepção) *a priori* da verdadeira ordem em que atua o mecanismo da ontologia spinoziana - da substância para os modos. A beatitude se erige na mais profunda ressonância da ciência intuitiva¹⁵⁷.

O problema da ciência intuitiva precisa ser solucionado para, então, se assegurar a liberdade superior (beatitude) do homem - da intuição decorre o elemento de libertação. Na doutrina spinoziana, a ciência intuitiva é envolvida, de início, por “algo” que se antecipa a ela,

¹⁵⁷ RIBEIRO, Leonardo Lima. Ciência intuitiva e beatitude em Spinoza. Porto Alegre: **Intuitio**, v. 6, n. 1, p. 169-193, jun. 2013, esp. p. 170: “anunciar a ciência intuitiva [*scientia intuitiva*] em Spinoza, demonstrando que ela é a adequada compreensão [percepção superior] humana de uma determinada ordem ontológica, a qual parte da essência da substância e seus atributos pensamento e extensão para a essência dos modos [infinitos e finitos] ou efeitos. Essa compreensão é a condição epistemológica para se chegar a um outro objetivo ainda mais fundamental, elucidar uma liberdade suprema - ou ontológica - a qual pode ser conquistada pelo homem a partir da ciência intuitiva spinozana.”

assumindo-se, simultaneamente, como seu objeto e condição de sua implementação, ou como forma de conhecimento. A ciência intuitiva reclama a existência anterior de uma ordem determinada¹⁵⁸, por tocar ao encadeamento causal e lógico dos conceitos de substância, atributos e modos. Semelhante direcionalidade própria, quando intuída adequadamente, apresenta às consciências humanas a maneira pela qual o universo (modos ou efeitos) é constituído a partir de sua causa eficiente (substância e seus atributos)¹⁵⁹.

Por assim ser, a ordem, em seu ponto de partida, a causa eficiente ou a substância e seus atributos (Natureza Naturante, isto é, Deus como causa) e o que acontece no interior deste ponto de partida - os modos infinitos imediatos, mediatos e os modos finitos (Natureza Naturada, isto é, Deus como efeito) - configuram o real objeto de intuição humana. A intuição spinoziana, além de requerer uma ordem de encadeamento causal entre substância, atributos e modos, pressupõe o intelecto infinito de Deus¹⁶⁰. De sorte que tanto mais se compreende a Deus, quanto mais se compreendem as coisas da maneira da ciência intuitiva.

Em suma, há (i) uma ordem dada dos atributos da substância para os modos que neles se seguem; e, (ii) também, um intelecto divino ontológico que possibilita a ciência intuitiva dessa ordem. Desses dois planos (a ordem em questão e o intelecto ontológico que lhe é inerente) resulta possível a ciência intuitiva modal (uma forma superior de percepção humana)¹⁶¹.

¹⁵⁸ JIMENA SOLÉ, María, op. cit., p. 207: “*En primer lugar, al definir la ciencia intuitiva de esta manera, Spinoza indica una direccionalidad propia de este modo de conocer. La ciencia intuitiva consiste en un proceder que va del conocimiento de la causa –ciertos atributos de la sustancia, que expresan su esencia eterna e infinita– al conocimiento de sus efectos –las esencias de las cosas particulares–.*”

¹⁵⁹ JOACHIM, H. H. **Spinoza’s Tractatus de intellectus emendatione**. London: Oxford University Press, 1940. p. 227: “*In the chain which constitutes our knowledge every true idea (or link) will be a definition. It will define a singular member of the series of causes and real things: i.e. it will state the inmost essence of a created thing - an effect of the First Cause. And every logical implication (or linkage) will reflect the bond really (i.e. essentially) uniting a singular created thing to its neighbour in the uniquely graded descent of a singular created thing or effects from the First Cause - in the eternal hierarchy or scale of their dependence, as modes of Natura Naturata upon the Absolute Individual.*”

¹⁶⁰ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 171: “Portanto, a ciência intuitiva spinozana pressupõe uma dupla presença: [1.] a de uma ordem sistêmica - da causa eficiente ou da essência da substância e seus atributos para a essência daquilo que neles se segue [seus modos]; [2] a de um intelecto que é imanente a esta ordem, e que a compreende [ou percebe] antecipadamente em um nível ontológico.”

¹⁶¹ CRISTOFOLINI, Paolo. **La scienza intuitiva di Spinoza**. Pisa: Edizioni ETS, 2009. p. 141-151, esp. p. 147-148: “*La dimensione dogmatica dell’operazione spinoziana sta certamente nel concetto di attributo - nell’essere, l’attributo, soggettivo e oggettivo assieme, chiave di immediata trasparenza delle strutture ontiche all’intelletto. La dimensione, invece, vitale e dinamica, proiettata sull’avvenire, è in quel che possiamo decodificare dei processi multipli di passaggio dall’attributo alle cose. Spinoza ha con ogni evidenza inteso che questo passaggio è possibile anche a partire da un solo attributo; ovvero, che del mondo fisico a noi esterno possa darsi scienza intuitiva a partire dal solo attributo dell’estensione.*”

A ciência intuitiva modal exsurge de um intelecto que compreende (percebe) adequadamente a ordem que parte da essência da substância com seus atributos constituintes para a essência dos modos que neles se seguem (e são causados por eles). Emerge, assim, como enredo complexo¹⁶², uma ordem de encadeamento causal - a partir dos conceitos de substância, atributos e modos -, que vai da substância (um ser que é em si e se concebe por si) e seus atributos àquilo (modos) que neles se segue, mercê do intelecto divino que discerne adequadamente essa ordem. O autoconhecimento intuitivo é fundamental e privilegiado, na medida em que oportuniza ao ser humano conhecer diretamente a essência de uma coisa singular como sua essência. É útil reafirmar, na visão spinoziana, que o conhecimento intuitivo é mais poderoso do que a razão (EVP36S), pois somente através do primeiro se pode constatar que todas as coisas dependem de Deus, tanto para sua essência quanto para sua existência¹⁶³. A *scientia intuitiva* acompanha, assim, a ordem causal da natureza, passando da cognição das causas para a cognição clara dos efeitos, começando com a cognição adequada de um atributo de Deus¹⁶⁴.

Na concepção spinoziana, a causa eficiente do universo é a própria essência da substância ou Deus: “um ser absolutamente infinito, isto é, uma substância que consiste em atributos infinitos, cada um dos quais expressa uma essência eterna e infinita”, nos termos da definição 6 da primeira parte da *Ética*.

No tocante aos modos infinitos e finitos ou aos efeitos da causa eficiente divina, a lógica expressiva da causa eficiente (Deus) não está apenas implicada nela mesma ou em seus atributos. A chave de leitura é que os modos se seguem enquanto efeitos necessários da causa eficiente à medida que a unidade essencial desta causa eficiente (substância ou Deus) é exprimida pela multiplicidade dos seus atributos. Quando sua essência é revelada por meio de seus atributos intrínsecos, a causa eficiente faz seguir efeitos, como sejam, modos infinitos e

¹⁶² MORFINO, Vittorio. L’oggetto del terzo genere di coscienza in Spinoza. **ISONOMIA**. Rivista di Filosofia. 2004. p. 1-22, esp. p. 15: “*La conoscenza dell’essenza di ogni individuo attraverso il terzo genere passa dunque per la conoscenza di questo intreccio complesso e non potrebbe essere raggiunta senza la considerazione delle relazioni e delle circostanze, nella vana speranza di raggiungere attraverso una corretta definizione l’essenza intima delle cose.*”

¹⁶³ SOYARSLAN, Sanem, op. cit., p. 54 : “*Intuitive self-knowledge thus consists in adequate knowledge of God and of the way in which the mind and body as singular things follow from the divine nature and continually depend on God. And only to the extent that we have this self-knowledge can our mind be said to be capable of ‘knowing all those things which can follow from this given knowledge of God...that is, of knowing things by the third kind of knowledge.’*”

¹⁶⁴ GARRETT, Don. Spinoza’s theory of *scientia intuitiva*. Disponível em : <http://www.nyu.edu/gsas/dept/philo/faculty/garrett/papers/Spinoza's%20Theory%20of%20Scientia%20Intuitiva%20FINAL%20DRAFT.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018. p. 1-28, esp. p. 12.

finitos, de maneira diversa: alguns deles se seguem imediatamente (modos infinitos imediatos), ao passo que outros se seguem mediatamente (modos infinitos mediatos), e, ainda, outros se seguem de maneira determinada (modos finitos).

Esquemáticamente, na metafísica spinoziana, há três categorias distintas de efeitos ou modos. Primeiramente, os modos infinitos imediatos são efeitos que se seguem, de imediato e “o mais rapidamente possível”, dos atributos de Deus ou da causa eficiente, cuja essência infinita e eterna é expressa por um número infinito de atributos divinos (EID6). A tais modos reservam-se propriedades equivalentes às dos atributos (v. g., eternidade, infinitude). Como os atributos divinos dos quais se seguem, os modos infinitos imediatos são eternos e infinitos. Respectivamente, a lei do movimento e a lei do entendimento ou da ideia dimanam das especificidades dos atributos extensão e pensamento¹⁶⁵.

Em segundo lugar, os modos infinitos mediatos dizem com a impossibilidade de o universo - para que possa ter vida e mudança - subsistir no interior dos atributos pensamento e extensão apenas sob a forma de leis estáticas ou modos infinitos imediatos do entendimento e do movimento. É dizer: ao demarcar leis estáticas ou modos infinitos imediatos de um universo traduzido pelos atributos, o sistema spinoziano evoca, paralelamente, a necessidade de uma modificação infinita dessas leis (modo infinito mediato). Portanto, além das leis necessárias do universo que se seguem imediata e absolutamente dos atributos de Deus, emerge, dos atributos de Deus, uma única e mesma modificação infinita (modos infinitos mediatos) em todos os modos infinitos imediatos¹⁶⁶.

Em terceiro lugar, os modos finitos se seguem dos atributos da causa eficiente (de Deus), que podem ser visualizados pela essência que lhes é interior e *a priori* eterna,

¹⁶⁵ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 174: “Assim, a extensão atributiva de Deus é de antemão absolutamente eterna e infinita, exprimindo posterior e imediatamente em si uma lei de movimento infinito, lei que também é eterna e infinita; o pensamento, que também é eterno e infinito, faz insurgir em si por meio de sua expressão divina a lei da ideia ou do entendimento infinito, a qual também possui infinitude e eternidade. Portanto, os modos infinitos imediatos referenciados [movimento e entendimento] não são propriamente os atributos pensamento e extensão da substância, mas são leis expressivas internas aos atributos e que deles se seguem. Ademais, essas leis expressivas dos e nos atributos são as próprias leis do universo [natureza naturada], sendo, também e por conseguinte, aquilo por meio de que os atributos constituem imediatamente o universo que neles se encontra.”

¹⁶⁶ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 174-175: “Nesse sentido, as leis universais de entendimento [do/no atributo pensamento de Deus] e de movimento [do/no atributo extensão de Deus], tanto quanto todos os outros modos infinitos imediatos ou leis dos/nos atributos desconhecidos pela percepção humana, “sofrem” de uma modificação infinita, de um “fluxo vivo eterno”. Aqui, tem-se então a real paisagem spinozana do universo eterno, o qual se segue como efeito dos/nos atributos expressivos da causa eficiente [Deus/substância]. Ademais, tal paisagem só pode ser percebida pelo homem por meio dos atributos pensamento e extensão, os quais “imprimem” em si mesmos uma modificação infinita da lei do entendimento, ideia, ou intelecto [no pensamento] e uma modificação infinita de movimento [na extensão].”

exprimindo força de modificação de ideias ou entendimento (mente) e força de modificação de movimentos (corpo), intrínsecos aos atributos pensamento e extensão da substância¹⁶⁷.

A questão da ciência intuitiva não sufoca a necessidade da presença da ordem sistêmica que parte da essência da substância e seus atributos para a essência dos modos. O problema da ciência intuitiva reclama uma intelecção que seja capaz de compreender adequadamente aquela equação. Semelhante intelecção não é uma intelecção humana, mas uma intelecção ontológica, em linguagem spinoziana, “de intelecto divino ou a ideia de Deus”, em regime de modificação infinita, o qual é imanente à ordem que parte da essência da causa (substância/atributos) para a essência dos seus efeitos intrínsecos (modos infinitos e finitos).

Deus ou a substância tem um entendimento total acerca de si mesmo, tanto no que se refere à sua Natureza Naturante (atributos) quanto no que se refere àquilo que se segue desta Natureza Naturante, ou seja, a sua Natureza Naturada (modos infinitos imediatos, mediatos e finitos): “Deus, com efeito, pode pensar infinitas coisas, de infinitas maneiras (*infinitis modis cogitare*), ou, o que é o mesmo, ele pode formar uma ideia de sua essência e de tudo o que necessariamente dela se segue”. O intelecto de Deus, para além daquilo que o faz perceber isoladamente sua essência (Natureza Naturante) e os seus efeitos (Natureza Naturada), é algo que torna o próprio Deus capaz de compreender a adequada ordem de operação na qual Ele mesmo opera¹⁶⁸.

A solução do problema da ciência intuitiva ou do terceiro gênero de conhecimento em Spinoza reclama a presença antecipada de Deus, que compreenda, através de sua intelecção, a própria ordem de ação operacional que lhe é interna, o que se dá ao perceber conscientemente que age primeira e eficientemente produzindo a si mesmo (Deus e atributos) e, em seguida,

¹⁶⁷ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 175: “A essência dos modos finitos é, antes mesmo de suas existências finitas, intrínseca ao nível ontológico eterno e infinito dos modos infinitos imediatos e mediatos os quais se seguem dos/nos atributos pensamento e extensão de Deus. Quando a essência eterna se segue na existência determinada de um modo finito ela não perdura para sempre neste modo, porque o modo finito nunca pode viver para sempre a eternidade da essência que lhe é intrínseca [modificação ou produção de ideias - mente -/ modificação ou produção de movimentos - corpo -], pois sua existência é finita.”

¹⁶⁸ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 180: “Disso se extrai uma tripla conclusão: [1.] Deus age operacionalmente como causa eficiente de si mesmo [autoprodução de si, no escopo primeiro dos atributos que lhe são internos] e, em seguida, como causa eficiente da essência de seus efeitos [modos os quais se seguem dos/nos atributos]; [2.] paralela e simultaneamente, Deus compreende [por meio de sua intelecção] a própria ordem de ação operacional que lhe é interna, o que se dá ao perceber conscientemente que age primeira e eficientemente produzindo a si mesmo [Deus e atributos] e, em seguida, produzindo os efeitos [modos] que nele estão contidos; [3.] ademais, esta compreensão divina é homóloga à percepção ontológica de como Deus constitui o universo em determinada ordem, a qual parte de Deus mesmo [ou da causa eficiente] para o próprio universo [efeito modal] que nele persevera.”

produzindo os efeitos (modos) que nele estão contidos. A ciência intuitiva, na perspectiva spinoziana, pode ser definida como a consciência humana acerca da inteligibilidade divina¹⁶⁹.

Durante o processo de intuição o homem não é um espectador passivo do intelecto de Deus. O homem é capaz de intuição porque a sua mente é essencialmente parte da intelecção divina: modo infinito imediato do entendimento em modificação infinita - modo infinito mediato -, o que se segue no atributo pensamento de Deus. A mente de um modo finito humano é a própria intelecção divina em atividade (potência de produção ou modificação de ideias), só que apenas enquanto essa intelecção é explicada por meio da mente, ou seja, por meio dos limites perceptivos dessa última. Ou seja: a mente humana é uma parte do intelecto infinito de Deus. Quando a mente humana percebe é porque Deus, enquanto constitui a essência da mente humana, tem esta ou aquela ideia: “cada ideia de um corpo qualquer ou de uma coisa singular existente em ato, necessariamente implica a essência eterna e infinita de Deus” (E II, 45).

A mente de um modo finito humano tem a potência para pensar sob a perspectiva do intelecto de Deus, já que “habita” neste intelecto (que se segue como efeito no interior do atributo pensamento). Pensar do ponto de vista do intelecto divino é pensar, quão Deus, a ordem das ações eficientes internas (a essência da causa divina e seus atributos para a essência dos efeitos modais) do próprio Deus.

Ponha-se em alto relevo que proceder mentalmente do ponto de vista da intelecção de Deus é o mesmo que perceber o que a inteligência ou a mente de Deus percebe: a ordem na qual se seguem os atos internos a Deus, o qual age primeira e eficientemente produzindo a si mesmo - Deus e atributos - e, em seguida, produzindo os efeitos - modos - que nele estão contidos. De sorte que a virtude suprema da mente, intuitivamente, “consiste em conhecer a Deus”¹⁷⁰. Dito de outra maneira, conhecer as coisas intuitivamente significa conhecê-las em Deus: a mente humana conhece as coisas em Deus em relação à ideia de seu corpo, que capta

¹⁶⁹ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 181: “A ciência intuitiva é então a consciência humana de que a intelecção divina é capaz de compreender adequadamente a ordem das operações internas de Deus mesmo: ordem a qual parte da própria essência de Deus e seus atributos para aquilo que deles e neles segue [os modos infinitos e finitos]. Em outras palavras, a ciência intuitiva ocorre à medida que o homem tem a percepção de que Deus compreende a sua própria ordem de ação eficiente - ordem a qual parte da essência de Deus mesmo para essência dos modos produzidos por Ele.”

¹⁷⁰ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 182: “Ora, é estritamente quando isso ocorre que a mente de um modo finito humano “mergulha” em um estado o qual Spinoza denomina de intuitivo ou do terceiro gênero de conhecimento: “o terceiro gênero de conhecimento [ciência intuitiva modal] procede da ideia adequada de certos atributos de Deus para o conhecimento adequado da essência das coisas” [modos] que dos/nos atributos se seguem. Neste itinerário, “[...] quanto mais compreendemos as coisas desta maneira, tanto mais [...] compreendemos a Deus [*Deum intelligimus*]”

como essência eterna entre as essências eternas do infinito intelecto divino. A essência do homem se segue estritamente dos atributos divinos pensamento e extensão. A ordem pode ser adequadamente percebida pela mente humana, realizando as conexões causais necessárias, reconhecendo-se como parte da totalidade¹⁷¹.

A mente humana intuitiva compreende a totalidade da ordem das ações eficientes de Deus (da totalidade dos atributos para a totalidade dos efeitos modais). Tal se dá a partir da seguinte dedução mental-intuitiva: se a essência (mente/corpo) dos modos humanos é aquilo que se segue dos atributos pensamento e extensão de Deus, deve haver outras essências modais (v. g., os homens) as quais decorram de outros atributos divinos, abstraindo-se do pensamento e da extensão¹⁷².

Se a mente do homem é capaz de compreender intuitivamente a ordem total das ações eficientes de Deus (da totalidade dos atributos para a totalidade dos modos), isto não significa dizer que a mente humana esteja autorizada a conhecer (tal como o intelecto de Deus) todas as instâncias (atributos/modos) que estão implicadas na totalidade da ordem das ações de Deus. Com efeito, a mente humana intuitiva só pode discernir uma parcela dos elementos que o intelecto de Deus percebe, em relação aos atributos envolvidos: o pensamento e a extensão¹⁷³. De sorte que o homem virtuoso ou sábio conhece os atributos pensamento e extensão de Deus, a si mesmo e a essência dos outros homens¹⁷⁴.

¹⁷¹ JIMENA SOLÉ, María, op. cit., p. 214: “*Así pues, sólo gracias a la conexión ontológica originaria que existe entre el ser humano finito y la sustancia infinita en la que existe, puede postularse como posible, como realizable el fin ético de la libertad, la virtud y la felicidad.*”

¹⁷² RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 182-183: “Assim, apesar de não conhecer [tal como Deus] a essência de todos os outros atributos de Deus e nem a essência de todos os modos que se seguem da totalidade dos atributos divinos, a mente do homem tem, em contrapartida, como intuir [por meio de certa dedução] a ordem adequada e total na qual se operam as ações de Deus [de todos os atributos para todos os modos]. Uma dupla conclusão se extrai disso: [a.] apesar de não ter o conhecimento de todos os atributos de Deus, o homem intuitivo sabe que a ordem das ações eficientes de Deus tem como “ponto de partida” não só o pensamento e a extensão, mas todos os atributos divinos; [b.] por conseguinte, a mente humana também compreende - por meio da intelecção dos efeitos modais [a essência do próprio homem] os quais se seguem estritamente dos/nos atributos pensamento e extensão de Deus - o seguinte: “o ponto de chegada” da ordem das ações eficientes de Deus são todos os modos que se seguem dos atributos em sua totalidade.”

¹⁷³ D’ANNA, Giuseppe. **Dalla scienza intuitiva nell’Ethica alla figura di Cristo nel Trattato Teologico-Politico**. Disponível em: <<http://www.fogliospinoziano.it/articolispinoza/danna.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2018. p. 137-222, esp. p. 148: “*L’uomo è un modo finito del pensiero e dell’estensione perché costituito da mente e da corpo: in questa sua determinatezza e finitudine non gli è dato conoscere la sostanza stessa nella sua infinità; se fosse possibile per l’uomo conoscere tutti gli infiniti attributi della sostanza, l’essere umano verrebbe a coincidere con Dio, divenendo in tal modo la sostanza che si autocomprende.*”

¹⁷⁴ RIBEIRO, Leonardo Lima, op. cit., p. 183: “É como ressonância disso que o homem intuitivo está restrito a constituir ideias adequadas acerca de três instâncias bastante precisas: [a.] acerca da essência de Deus enquanto ela é explicada estritamente pelos atributos pensamento e extensão; [b.] acerca de si mesmo enquanto efeito ou essência mental-corporal intrínseca aos atributos pensamento e extensão; [c.] acerca dos

Nesse passo, uma indagação é oportuna: o que ocorre em um homem que passa a conhecer intuitivamente, na ordem (*ordo*) e concatenação (*concatenatio*) das essências que parte da causa para os efeitos, a Deus, a si mesmo e a todos outros homens? Resposta: um homem que experimenta a ciência intuitiva ou o terceiro gênero de conhecimento (*i. e.*, compreensão humana, inteligibilidade, da ordem ontológica que parte da essência da substância e seus atributos para a essência dos modos finitos humanos ou efeitos, permitindo ao homem o conhecimento adequado da essência dos atributos pensamento e extensão de Deus, da essência de si mesmo - mente/corpo¹⁷⁵ - e da essência dos outros modos finitos humanos) encontra solução para o problema da liberdade suprema ou da beatitude em Spinoza.

Na doutrina spinoziana, ao ser humano que age intuitivamente advêm: (i) a “suprema perfeição humana” (EVP27); e (ii) uma “suprema alegria da mente humana”. Alcançar a suprema perfeição toca ao homem que opera de forma intuitiva, conhecendo a Deus, a si mesmo e aos outros. Equivale a dizer que, ao tomar conhecimento (mental-intuitivo) de que é uma essência eterna ou efeito de Deus, sente-se primoroso. A ciência intuitiva catapulta o homem para a suprema perfeição, ao adquirir consciência mental-intuitiva da sua essência (mente-corpo) eterna que se segue da essência dos atributos pensamento-extensão de Deus. Do galgar uma perfeição maior ou suprema alegria da mente decorre uma atuação com a maximização da produção de ideias, na formulação de soluções, no plano de descoberta/inventividade. Ademais, anima-se a suprema alegria experimentada pela mente humana, posto que é uma parte do intelecto infinito de Deus.

Na doutrina spinoziana, a mente humana intuitiva guarda ligação-identidade com o intelecto de Deus. Ela percebe, em grau de potência perceptiva, determinadas coisas da mesma forma que o próprio intelecto de Deus as percebe. O intelecto de Deus tudo pode

outros modos finitos humanos enquanto efeitos ou essências mentais-corporais intrínsecas aos atributos pensamento e extensão. Por conseguinte, para Spinoza, é basicamente esse o exercício do homem sábio: constituir ideias adequadas por meio da ciência intuitiva, o que o leva a viver “consciente de si mesmo, de Deus e das coisas.”

¹⁷⁵ DAMÁSIO, António R. *Cuerpo, mente y Spinoza*. **Paradigma**: Revista Universitaria de Cultura, n. 6, 2008. p. 3-5, esp. p. 5: “¿Cuál es, pues, la intuición de Spinoza? Que mente y cuerpo son procesos paralelos y mutuamente correlacionados, que se imitan el uno al otro en cada encrucijada, como dos caras de la misma moneda. Que en lo más profundo de estos fenómenos paralelos existe un mecanismo para representar los acontecimientos corporales en la mente. Que a pesar de que mente y cuerpo se encuentren en igualdad de condiciones, en la medida en que son manifiestas al receptor, existe una asimetría en el mecanismo que subyace a estos fenómenos. Sugirió que el cuerpo modela los contenidos de la mente más de lo que la mente hace con los del cuerpo, aunque los procesos mentales tengan su réplica en procesos corporales en una medida considerable. Por otra parte, las ideas en la mente pueden duplicarse unas sobre otras, que es algo que el cuerpo no puede hacer.”

perceber (atributos-modos), ao passo que a mente humana nem tudo pode perceber, mas apenas pensamento, extensão e seus modos.

Nesse quadrante, a mente do homem tem a capacidade de conquistar a liberdade suprema, como quando ela passa a viver, tal qual o intelecto divino, de um amor inexorável pelos atributos pensamento e extensão de Deus. O estado afetivo que escolta o conhecimento intuitivo reflete o fato de que esse tipo superior de cognição fornece uma compreensão máxima de si mesmo e de Deus. A obtenção de conhecimento intuitivo resulta na alegria ou bênção perfeitas - *beautitudo* - (EVP33S), com o “amor intelectual de Deus” - *amor Dei intellectualis* - como a eterna causa dessa alegria (EVP32C). Uma mente que atingiu o terceiro tipo de conhecimento, de que sua compreensão segue da necessidade eterna da natureza de Deus, é afetada pela “maior satisfação da mente que pode existir” (EVP27) ou “autoestima” - *summa acquiescenti* -, que é uma formidável alegria, que se irradia de estar ciente de si mesmo e do poder de Deus.

Não é fadiga inútil dizer que a beatitude consiste “no amor constante e eterno” da mente intuitiva para com os atributos pensamento e extensão de Deus. Alcançar o terceiro tipo de conhecimento significa o ponto culminante do poder próprio humano - *autopotenzamento humano* -. Da ciência intuitiva se irradia para o homem um poderoso afeto que é fonte de bem-aventurança e liberdade: o amor intelectual de Deus (E, V, XXXII).

Uma intuição da qual o homem está ciente: quando o homem conhece as coisas através do terceiro tipo de conhecimento, ele sabe que está conhecendo a Deus e sabe que é parte do intelecto infinito. Reconhecendo-se como parte de Deus, o ser humano alcança sua máxima perfeição, porque, distinguindo a substância como causa, depara em sua totalidade o lugar que lhe pertence¹⁷⁶: age e sabe com a mesma atividade divina, mas limitado à sua finitude¹⁷⁷.

Sob outro ângulo de mirada, a elaboração e o desenvolvimento do conceito spinoziano de conhecimento intuitivo coligam-se às exigências teóricas da geral mudança de perspectiva

¹⁷⁶ D’ANNA, Giuseppe, op. cit., p. 205: “*L’amore intellettuale di Dio nasce appunto come gioia che ha come causa l’idea di Dio stesso: la conoscenza di ultimo genere pone all’uomo la verità, il reale nella sua ineluttabile necessità, ma proprio in questa necessità l’uomo comprende la sua massima perfezione e la comprende quando si conosce come parte della totalità.*”

¹⁷⁷ GAGNEBIN, S. Essai d’interprétation de l’idée de joie dans la philosophie de Spinoza. *Sudia Philosophica*, Basel, XXI, p. 16-50, 1961, esp. p. 46: “*L’acte de l’esprit par lequel se constitue la science intuitive est aussi un acte d’amour. Par cet acte, l’esprit prend la possession de son essence formelle. Mais cet acte est en même temps l’acte de la puissance de Dieu qui le fait persévérer éternellement dans son être. Il y a là une prise de conscience; ce n’est plus un raisonnement et la joie que nous ressentons est celle d’une révélation par laquelle l’esprit éprouve en lui-même l’acte créateur continu de son être par Dieu.*”

das ciências no século XVII. A ciência intuitiva é o conhecimento das transições, e o modelo de Spinoza está referenciado na teoria das paixões¹⁷⁸, entendida não como estados ou condições da alma, mas como passagens de uma condição para outra.

O modelo de ciência política elaborado no Tratado Político pertence ao domínio da nova ciência do homem, que se explica como um processo de dedução não unívoca da forma apropriada de governo. Semelhante dedução consiste na ciência intuitiva, isto é, conhecimento das formas em que a natureza humana é expressa, que são as dinâmicas dos movimentos da alma. Estas são deduzidas da noção dos atributos do pensamento e da extensão, revelados nos modos da mente e do corpo, na unidade substancial do indivíduo e na necessidade de seu esforço, desejo de conhecer, sua potência, seu elã interno ou *conatus*¹⁷⁹ (EIIIP7) para perseverar em seu próprio ser, em autopreservação: daí o desejo, a alegria, a tristeza, o amor, o ódio e todos os outros movimentos da alma. Quando se tem o conhecimento adequado da vida afetiva, tem-se o que é “eterno” na natureza humana. Não por acaso, Spinoza quer gritar com seu celeberrimo “sentimos e experimentamos que somos eternos” – “*sentimus, experimenturque, nos aeternos esse*” (E5P23S).

A experiência da eternidade é a experiência que o *nos* é um dado eterno de conhecimento. Para Spinoza, a dedução das estruturas da vida afetiva, realizadas no início da terceira parte da Ética, tem o caráter de fundação dos elementos estáveis e necessários, porque se pode raciocinar em termos da ciência em torno da vida humana concreta. A ciência do homem encerrará “verdades eternas”, que são os dinamismos necessariamente constitutivos de *nos*, cristalinos para si e conhecidos *sub specie aeternitatis*¹⁸⁰.

Pela noção de auxiliar, a mediação é levada à filosofia. A mística, auxiliar da filosofia, não cultiva com ela a mesma relação que, na evolução criativa bergsoniana, a biologia. Se a

¹⁷⁸ SPINOZA, B. *Ética*. Trad. it. a cura di Emilia Giancotti. Roma: Editori Riuniti, 1988. p. 172.

¹⁷⁹ MARTINS, André. Nietzsche, Espinosa, o acaso e os afetos: encontros entre o trágico e o conhecimento intuitivo. *Revista O que nos faz pensar*, Rio de Janeiro, n. 14, p. 183-198, 2000, esp. p. 185: “O *conatus* individual não é isolado do mundo ou do outro; muito pelo contrário, vem da substância que liga cada modo aos demais que o cercam, ao seu ambiente, pois que a substância constitui tanto o próprio indivíduo quanto os demais modos (que dela são modificações). Em outras palavras, o *conatus* individual vem da própria vida (no sentido da substância), do mundo (no sentido do modo).”

¹⁸⁰ CHARLES, Syliane, op. cit., p. 6: “*Par là, nous voulons dire que l’objet de la connaissance rationnelle et celui de la connaissance intuitive sont foncièrement les mêmes, à savoir, un objet singulier existant dans la nature. La connaissance fait boucle sur elle-même en passant par une connaissance de ce qui est enveloppé dans l’âme, à savoir l’infinie puissance divine, ce qui permet de la déterminer différemment (on passe de la connaissance sub duratione à la connaissance sub specie aeternitatis). Mais il n’y a pas plus de connaissances adéquates abstraites qu’il n’y a d’êtres abstraits. La connaissance adéquate reste celle d’une chose singulière existante.*”

intuição apoiada pela ciência for prolongada, só pode ser através da intuição mística, pela qual o homem entra em comunicação com um princípio transcendente. O conhecimento filosófico é uma experiência, de sorte que apenas o ser humano que participa de alguma forma da vida mística pode também aprender com ela¹⁸¹: “*Dieu est amour, et il est objet d’amour: tout l’apport du mysticisme est là*”¹⁸².”

A experiência cristã mística é iluminada de dentro por uma intuição, sua própria luz¹⁸³. A intuição filosófica não é mais a descoberta da imanência do absoluto à consciência individual, mas, isto sim, a descoberta da lacuna entre o absoluto e sua própria consciência individual, que só é superada no místico realizado, nessa outra intuição que é a intuição mística, uma intuição inteiramente espiritual. O absoluto agora aparece para o filósofo de forma irreduzível: a substância no universo e a conexão causal entre esse universo existente em ato na duração e a essência eterna e infinita da substância e das coisas singulares, que necessariamente levam a postular essa intuição intelectual da essência de Deus, implícito em qualquer ideia que represente algo existente em ato e, portanto, presente em todas as mentes capazes de captar qualquer ideia de algo existente em ato¹⁸⁴.

Não é supérfluo assinalar que a intuição intelectual radica na captação da potência divina que produz o universo e vivifica a cada um dos seres que o compõem¹⁸⁵: “a suprema virtude da mente é conhecer Deus” (EIVP36D), ou seja, conhecer as coisas através da ciência intuitiva. Semelhante virtude será tanto maior quanto mais a mente conhece as coisas com

¹⁸¹ BERGSON, Henri. **Les deux sources de la morale et de la religion**. 5. ed. Paris: PUF, 1948. p. 251: “*le mysticisme ne dit rien, absolument rien, à celui qui n’en a pas éprouvé quelque chose.*”

¹⁸² FENEUIL, Anthony. De l’immédiatement donné au “détour de l’expérience mystique” remarques sur l’unité de la méthode intuitive chez Bergson. Goiânia: **Philosophos**, v. 17, n. 1, p. 31-54, jan./jun., 2012, esp. p. 48-49: “*Amour, c’est-à-dire relation, et relation de réciprocité. L’expérience mystique découvre que le soi, même celui qui dure, est toujours second par rapport à la relation d’amour dans laquelle il se sent appelé, et de laquelle il se reçoit. Dans l’effort de l’intuition strictement philosophique, le soi reste toujours malgré tout étranger à lui-même, en déficit de personnalité: le mystique découvre qu’il y a, au-delà de la durée du moi, une relation primordiale qui le constitue, et que cette relation est l’émotion d’amour qu’est Dieu lui-même. En cela, il bouscule le philosophe, l’oblige à sortir de lui, et dans cette sortie, à participer à l’expérience mystique, qu’il peut ainsi connaître dans une certaine mesure.*”

¹⁸³ NABERT, Jean. L’intuition bergsonienne et la conscience de Dieu. In: **L’expérience intérieure de la liberté et autres essais de philosophie morale**. Paris: PUF, 1994. p. 349-367, esp. p. 356.

¹⁸⁴ JIMENA SOLÉ, María, op. cit., p. 211.

¹⁸⁵ JIMENA SOLÉ, María, op. cit., p. 216: “*Se trata, pues, del acceso a una esencia que es la absoluta productividad de sí misma y de un universo, pero que no se encuentra en un más allá, sino de la cual los seres humanos participamos –en el sentido más propio de ser parte. La ciencia intuitiva es, por lo tanto, el acceso a la sustancia en la medida en que ésta es una energía, una acción infinita que no se distingue del universo que produce, sino que lo vivifica, lo habita, lo recorre como el fundamento inmanente de toda la realidad.*”

este gênero de conhecimento, galgando o estado mental da mais alta perfeição humana¹⁸⁶. Pela razão não se pode alcançar a felicidade ou bem-aventurança suprema e a paz de espírito do homem sábio, o qual, no figurino spinoziano, “consciente de si mesmo, e de Deus, e das coisas ... nunca deixa de ser, mas sempre possui a verdadeira paz de espírito”¹⁸⁷.

1.1.3 A intuição volitiva de Dilthey

Wilhelm Christian Ludwig Dilthey (1833-1911) foi um filósofo, psicólogo, sociólogo e pedagogo alemão. É um dos representantes mais destacados da hermenêutica contemporânea. Considerado um empirista, o que contrastava com o idealismo dominante na Alemanha de sua época, mas sua concepção do empirismo e da experiência difere da concepção do empirismo de matriz britânica. Seus principais conceitos procuram fundamentar as chamadas “ciências do espírito” como forma de conhecimento humano, em oposição às “ciências da razão”.

Dilthey é conhecido principalmente por sua obra *Einleitung in die Geisteswissenschaften* (1883). Nesta obra (Introdução ao Estudo das Ciências Humanas), o Filósofo procurou assegurar uma independência de método às ciências do espírito, que teriam como objeto o homem e o comportamento humano. O propriamente humano estava na atividade racional que se manifestou e se desenvolveu na experiência, expressão e compreensão, como base estrutural dessas ciências, categorias metodológicas para investigar o humano.

É possível, diante do mundo humano, adotar uma atitude de “compreensão pelo interior”, ao passo que, diante do mundo da natureza, esse canal de compreensão estaria interdito. Os meios necessários à compreensão do mundo histórico-social podem ser extraídos da própria experiência psicológica. A experiência imediata e vivida na qualidade de

¹⁸⁶ GARRETT, Don, op. cit., p. 26: “As Spinoza understands it, then, *scientia intuitiva* is the best and most powerful kind of cognition because it uniquely mirrors the causal structure of God (i.e., Nature). The fundamental causal structure of God, in turn, is one in which properties follow from essences; while he fully acknowledges and emphasizes the importance of “laws of nature”, these have the metaphysical character of properties (specifically, infinite modes) that follow from and are caused by the divine attributes that constitute God’s essence. The epistemological merits of *scientia intuitiva* are a consequence of its metaphysical merits. As with everything in Spinoza, however, its ultimate value lies in its ethical merits—above all, in its capacity to make its possessor blessed.”

¹⁸⁷ TEIXEIRA, Lívio. **A doutrina dos modos de percepção e o conceito de abstração na filosofia de Espinosa**. São Paulo: Editora UNESP, 2001. p. 193.

realidade unitária (*Erlebnis* - Vivências, Experiência) seria o meio a permitir a apreensão da realidade histórica e humana sob suas formas concreta e viva. A pedra de toque, como objeto de conhecimento, a vida humana e a realidade social são acessíveis apenas através de uma experiência interior, insuscetível de explicação como as relações causais da natureza. A vida humana, antes, é dada na experiência interior como ela é em si mesma.

Dilthey propõe uma filosofia histórica e relativa que avalie os comportamentos humanos e elucide as estruturas do mundo circundante ao homem, contrapondo-se a uma metafísica que tem a pretensão de se alocar como imagem compreensiva da realidade e de restringir todos os aspetos da realidade a um único princípio absoluto.

A historicidade é essencial ou constitutiva do homem. O mundo histórico é composto por indivíduos que, enquanto “unidades psicofísicas vivas”, são os componentes nevrálgicos da sociedade. Não à toa, o escopo das ciências do espírito é “o de reunir o singular e o individual na realidade histórico-social, de observar como as concordâncias (sociais) agem na formação do singular”. Por isso, no campo das ciências do espírito, a historiografia exhibe natureza individualizante, divisando o universal no particular.

O homem flutua no exercício vivo entre impulso e resistência, a partir do qual se organiza o nexos adquirido da vida psíquica. Semelhante nexos adquirido extrai sua vitalidade das forças psíquicas ao se experimentar a resistência dos impulsos ou da totalidade das vivências. Compreender a estrutura psíquica dos indivíduos, a plêiade de manifestações da vida psíquica e suas conexões de vida permite, assim, entender o artífice do mundo humano.

As limitações do mundo externo para acomodar seus impulsos, por sua vez, introduzem resistência. O homem, como uma experiência conativa, experimenta seu mundo externo apenas como a pressão que se acumula entre seus impulsos e a resistência que esses impulsos encontram. Agora, impulso, pressão e resistência são, por assim dizer, os componentes que sinalizam solidez a todos os objetos externos. Vontade, luta, trabalho, necessidade, satisfação são os elementos nucleares sempre recorrentes que constituem a estrutura dos eventos espirituais. Aqui está a vida em si¹⁸⁸. A vida agarra a vida¹⁸⁹.

¹⁸⁸ DILTHEY, Wilhelm. *Gesammelte Schriften*. V. Band. *Die geistige Welt*. Einleitung in die Philosophie des Lebens. Erste Hälfte. **Abhandlungen zur Grundlegung der Geisteswissenschaften**. 8. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990. p. 131.

¹⁸⁹ MINKKINEN, Panu. Wilhelm Dilthey and law as a human science. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?rlz=1C2SAVS_enBR535BR535&dcr=0&source=hp&q=MINKKINEN%2C++Panu.+Wilhelm+Dilthey+and+law+as+a+human+science&oq=MINKKINEN%2C++Panu.+Wilhelm+Dilthey+and+law+as+a+human+science&gs_l=psy-ab.3..33i21k1.2923.2923.0.4376.3.2.0.0.0.6.6.1.2.0....0...1.1.64.psy-ab..1.2.361.6..35i39k1.355.p2nSQVwaA30>. Acesso em: 17 maio 2018. p. 1-18, esp. p. 16.

As ciências do espírito estão assim fundadas nesse nexo de vivência, expressão e compreensão¹⁹⁰. Semelhante tríade possibilita a construção e a compreensão do mundo histórico, como triunfo das ciências do espírito.

A vivência é o próprio critério responsável pela seleção dos fatos da consciência. Cuida-se de condição atribuída pelo princípio da fenomenalidade, para a determinação dos fatos da consciência (dados da totalidade de nossa vida psíquica), assentes na necessidade de serem vivenciados pelo indivíduo. Assim, os fatos da consciência não derivam de singelas operações intelectuais, de representações inaptas a ofertar a realidade em sua plenitude. Os fatos da consciência não se adstringem ao terreno de imagens alheias às relações concretas com o mundo circundante. À vivência, nessa fórmula, é conferida o *status* de categoria epistemológica fundamental, mas oposta ao conceito de representação.

No pensamento diltheyano, a realidade confunde-se com a vivência, isto é, o que é real é vivenciado e o que é vivenciado é realidade¹⁹¹. A vivência é a cédula original do mundo histórico-social. O estudo do mundo histórico-social é o passaporte para se viver aquilo que se é, a fim de que se possa conhecer a si mesmo¹⁹². Balanço equilibrado dos valores experimentados pelos sentimentos e da determinação de fins, pela vontade.

A natureza humana é revelada por “*l’expérience, l’étude de la langue et l’histoire*”¹⁹³. O conhecimento da natureza humana requer um fundamento histórico, *a priori*, de sorte que Dilthey funda o seu conceito de homem como um ser essencialmente histórico (*Geschichtlichkeit*), cuja essência não pode ser definida em termos estáticos. Assim como o indivíduo envelhece, a estrutura adquirida logra uma importância maior sobre suas experiências imediatas: “O espírito, que tem criado e objetivado diversas vivências, prevalece sobre cada estado momentâneo da mente e sua independência mediante as mudanças da vida

¹⁹⁰ DILTHEY, Wilhelm. **Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften**, Tome 7. Stuttgart: Gesammelt Schriften, 1927. p. 87.

¹⁹¹ AMARAL, Maria Nazaré de Camargo Pacheco. Dilthey - conceito de vivência e os limites da compreensão nas ciências do espírito. São Paulo: **Trans/Form/Ação** 27 (2), p. 51-73, 2004, p. 54.

¹⁹² HORKHEIMER, Max. A relação entre psicologia e sociologia na obra de Wilhelm Dilthey. Tradução de Guilherme José Santini. **COGNITIO-ESTUDOS**: Revista Eletrônica de Filosofia, v. 14, n. 1, p.142-153, jan./jun. 2017, esp. p. 145.

¹⁹³ DILTHEY, Wilhelm. **Introduction à l’étude des sciences humaines**. Trad. Louis Sauzin, Paris: Presses Universitaires de France, 1942. p. 5.

ordinária dá às produções artísticas da maturidade seu caráter especialmente sublime, como a Nova Sinfonia de Beethoven ou o ato final do Fausto de Goethe¹⁹⁴.”

Para Dilthey, é a intuição volitiva que deve orientar os estudos filosóficos, pois os métodos que se utilizam apenas do intelecto afiguram-se suficientes. A existência das coisas consiste na percepção de cada indivíduo como agente, ente que possui vontade, que esbarra em dificuldades (a ideia da resistência que se opõe à vontade). Porém, ao lutar contra tais dificuldades, transforma-as em existência - filosofia existencial. Dilthey indica a importância do passado e do presente para a vida humana, pois o presente é um limite aos esforços oriundos do passado.

A crítica diltheyana ao naturalismo funda-se na disjunção das ciências dos espíritos ou ciências humanas (*Geisteswissenschaften*) das ciências naturais (*Naturwissenschaften*). Reprova o reducionismo característico do naturalismo, por considerar as ciências naturais a única via de conhecimento estrito, de par a transladar seus métodos e procedimentos para o estudo do espírito. A cisão dos reinos não reflete, porém, duas maneiras de ser completamente separadas¹⁹⁵.

A psicologia é a “ciência fundamental” (*Grundwissenschaft*) para as ciências do espírito¹⁹⁶, como física ou matemática são disciplinas fundamentais das ciências naturais. O programa epistemológico, chamado de empirismo psicológico, baseia-se na hipótese de que a experiência psicológica interna é a fonte dos conceitos pelos quais se pode pensar e conhecer o mundo. A experiência interna é aquela que o indivíduo tem de seus próprios estados mentais, a consciência de sua própria vida psíquica. O empirismo é de tipo peculiar, pois que se trata de experiência interna, que acontece no âmbito psicológico ou mental¹⁹⁷.

¹⁹⁴ DILTHEY, Wilhelm. *Gesammelte Schriften*. V. Band. Die geistige Welt. Einleitung in die Philosophie des Lebens. Erste Hälfte. **Abhandlungen zur Grundlegung der Geisteswissenschaften**. 8. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990. p. 225.

¹⁹⁵ EMANUEL GROS, Alexis. **El vínculo intelectual Husserl-Dilthey en la filosofía como ciencia estricta y el intercambio epistolar de 1911**. V Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires (2009). p. 1-22, esp. p. 7: “*Contrariamente, se trata para Dilthey de dos modalidades diferentes en que la unidad de la vida se le manifiesta al hombre. Mientras que el reino espiritual se nos da mediante la vivencia (Erlebnis) en una evidencia absoluta e interna, similar a la intuición husserliana; la naturaleza se nos da por medio de la percepción sensible, y por ende, de un modo externo y mudo. La separación de ambos reinos no puede ser, entonces, más que analítica, ya que naturaleza y espíritu forman parte de la totalidad de la vida.*”

¹⁹⁶ DILTHEY, Wilhelm. *Psychologie* (1883-84), In **Psychologie als Erfahrungswissenschaft**, 1. Teil: Vorlesungen zur Psychologie und Anthropologie, In *Gesammelte Schriften*, Bd. XXI, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1997. p. 200.

¹⁹⁷ DEWALQUE, Arnaud. Dilthey et l’empirisme psychologique. **Annales de l’Institut de philosophie de l’Université de Bruxelles**, 2016. p. 37-63, esp. p. 38.

A ideia central do empirismo psicológico está em não cogitar de classificar as ciências segundo os preconceitos metafísicos, tampouco identificar o significado (v. g., os valores) com os processos psíquicos, mas simplesmente apreciar as “experiências de pensamento” como o “que é primário” (*das Primäre*), dando-se somente a partir daí a construção da conceituação científica¹⁹⁸. Quando se sopesa a importância da psicologia no projeto da fundação das *Geisteswissenschaften*, é possível entender melhor as ofensivas orientadas contra a psicologia descritiva e analítica, de modo a atingir o núcleo do projeto sistemático diltheyano de crítica da razão histórica¹⁹⁹.

Em tema de psicologia descritiva, a investigação das formações culturais exige, para sua fundamentação, a abordagem da vida psíquica do sujeito, na confluência da perspectiva descritiva e da esfera das vivências. De fato, na doutrina diltheyana, a psicologia naturalística era incapaz de abraçar a complexidade da vida humana em sua concretude e em sua integração na história e na cultura. Ante tal restrição, Dilthey percebeu a necessidade de uma nova psicologia, entendida não como uma concepção programática de ciência natural, hipotética, mas como ciência humana, compreensiva, descritiva e analítica. A nova psicologia haveria de se fundar na descrição do dado intuitivo ou, em outros termos, na experiência²⁰⁰.

Em psicologia, o método analítico consiste na ideia de que o que é dado na experiência interna deve ser analisado, no fito de se justificarem suas articulações intrínsecas e extrínsecas. O método analítico não implica mutilação, senão que realça a integração das partes em todos altamente complexos, como um dos aspectos da vida humana. Cada ação, pensamento, sentimento, imaginação está plugado à totalidade da vida (*Leben*).

Se o nexos psíquico é dado, o método naturalista revela-se inadequado, porque carece de reconstrução, bastando descrevê-lo e analisá-lo. A psicologia desfruta de alguma vantagem perante as ciências da natureza, pois não precisa construir teorias para explicar o nexos entre os

¹⁹⁸ DEWALQUE, Arnaud, op. cit., p. 63.

¹⁹⁹ MISKIEWIC, Wioletta. Dilthey et la difficile recherche d'une autre objectivité. *Intellectica*, 1998/1-2, 26-27. p. 111-136, esp. p. 115.

²⁰⁰ PERES, Savio Passafaro. Husserl e o projeto de psicologia descritiva e analítica em Dilthey. *Memorandum*, v. 27, out/2014, Belo Horizonte: UFMG; Ribeirão Preto: USP. p. 12-28, esp. p. 16: “Assim como a experiência exterior possibilita e sustenta as ciências naturais, a descrição da experiência interior propicia a base “empírica” às ciências humanas. Se por empirismo entende-se a aceitação do que é dado na experiência, é preciso não negar que a pessoa tem experiência também de sua própria vida interior, ou seja, de sentimentos, pensamentos, motivações, lembranças etc. Segundo Dilthey, a descrição das vivências interiores não nos oferece átomos psíquicos, pois cada uma das vivências está integrada à totalidade da vida. Em outros termos, cada vivência é uma parte de um todo estruturado que se chama vida. Cada vida não só possui uma historicidade como está imersa e se constitui em uma cultura.”

dados psíquicos. Compreender uma vivência significa entendê-la como parte de um todo. É necessário se inclinar para os dados originais ordenados mediante intuição imediata e, então, analisá-los em suas articulações contextuais sem lançar mão de hipóteses e de inferências²⁰¹. Para a investigação das ciências humanas é indispensável não só a intuição das próprias vivências e dos nexos entre elas, mas, também, das vivências de outras pessoas, de acordo com os ambientes que as produziram.

O método das ciências do espírito - em oposição ao método explicativo das ciências naturais - enfrenta o problema da validade do conhecimento oriundo da compreensão, reconhecendo-se três aporias: (i) a do indivíduo, (ii) a do todo e das partes, e (iii) a da transição do externo para o interno e vice-versa²⁰². Nada obstante, mais do que mera reflexão em busca de um fundamento metodológico das ciências do espírito, em sua investigação se pode encontrar uma análise profunda das condições de possibilidade da vida humana²⁰³. É dizer, das condições de possibilidade do conhecimento geral e dos modos de ser próprios do indivíduo e do mundo histórico. Dilthey supera a apertada análise epistemológica e busca compreender a vida histórica; aborda as ações da vontade expressas na “conexão estrutural” da vida (acordos, valores, significados e fins), aquelas historicamente articuladas em mudanças que expressam o livre jogo de energias (forças, intenções e escolhas). A “conexão estrutural” traduz a maneira pela qual cada indivíduo, desde suas ações, estabelece laços de vida com seu mundo histórico²⁰⁴.

Para fundamentar as ciências do espírito, Dilthey entende que é necessário penetrar nas conexões das vidas e captar o modo de incubação da vida histórica. Nesse passo, os conceitos centrais são “experiência”, “expressão”, “manifestação da vida²⁰⁵”, “estrutura psíquica adquirida”, “homem entrelaçado” ou “ponto de cruzamento”, “comunidade” e

²⁰¹ PERES, Savio Passafaro, op. cit., p. 22.

²⁰² DILTHEY, Wilhelm. **El mundo histórico**. (Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1944. p. 339 ss.

²⁰³ MARÍA LORENZO, Luis. Consideraciones en torno a las aporías en Wilhelm Dilthey. **EIDOS**, n. 25 (2016). p. 14-42, esp. p. 21.

²⁰⁴ DILTHEY, Wilhelm. **Psicología y teoría del conocimiento**. (Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1978. p. 254.

²⁰⁵ KREMER-MARIETTI, Angèle. Dilthey et l'avènement de l'homme moderne. **DOGMA - Revue de Philosophie et de Sciences Humaines**, s/n, octobre 2012. p. 1-8, esp. p. 2: “*C'est aussi la pratique de la vie qui fonde les sciences humaines envisagées par Dilthey, puisque celles-ci se tiennent dans l'intervalle entre la vie et les représentations de la vie, entre l'économie et les représentations de l'économie, entre le langage et les représentations du langage. Intercalaire est donc le discours des sciences humaines, qui traite désormais de ce qui avait été passé sous silence, c'est-à-dire à la fois du vivre, du faire et du parler.*”

“espírito objetivo”. Muito provavelmente, o mais famoso de tais conceitos é o da “experiência” (*Erlebnis*).

No âmbito do realismo volitivo, o estudioso da hermenêutica aceitou a existência de coisas reais independentes da consciência. Embora negasse que a realidade pudesse ser provada, ele supunha, por outro lado, que podia ser experimentada e, claro, vivida, porque considerava que, assim como com o intelecto, se estaria diante do jeito de ser das coisas (sua essência). Existe uma coordenação análoga entre a vontade e a realidade das coisas, sua existência. São apresentadas à nossa consciência como reais porque se fazem sentir como fatores adversos em nossa vida volitiva²⁰⁶.

A consciência é concebida como um instrumento de conhecimento e uma faculdade representativa, através da qual a relação entre o homem e algo externo a ele é estabelecida. No conhecimento, como um fenômeno de consciência, produz-se uma relação de transcendência entre sujeito e objeto de onde, no primeiro, surge uma imagem, uma ideia pela qual a consciência (intuitiva, discursiva, intencional) apreende, representa, pensa o objeto que, embora permanecendo transcendente ao sujeito, determina a imagem ou o conteúdo do pensamento. O sujeito, através de sua consciência cognitiva, tem a possibilidade de modificar não apenas aqueles conteúdos, mas, em sua projeção prática, orientar transformações no dado e produzir novos objetos²⁰⁷.

²⁰⁶ PAULÍN, Georgina; HORTA, Julio; SIADE, Gabriel. La vivencia y su análisis: consideraciones breves sobre las nociones objeto-sujeito en el universo discursivo del mundo cultural. **Revista Mexicana de Ciências Políticas**, s/n, 2009. p. 15-35, esp. p. 25: “Este hecho lo llevó a reconocer en la intuición un medio de conocimiento, tanto por su función instrumental como por la esencia práctica del ser humano cuyas funciones dominantes eran el sentimiento, la voluntad y la representación. Por ello, el renano ponía al lado del conocimiento discursivo-racional el intuitivo-racional (sin embargo, la intuición existencial, que en la esfera práctica tiene una significación autónoma, en la actividad teórica no se le considera un medio de conocimiento o cuando menos con los mismos derechos de la validez universal que se reconoce en el conocimiento científico racional-discursivo).”

²⁰⁷ PAULÍN, Georgina; HORTA, Julio; SIADE, Gabriel, op. cit., p. 26: “Una primera operación mental en la captación de lo dado es el acto de concebir o simple aprehensión, en donde no se afirma ni se niega, sólo se compara y surge cuando la igualdad y la diferencia contenidas en la percepción de lo dado se elevan a conciencia distinta como conceptos relacionales lógicos (formales). La segunda es la operación abstractiva de la inteligencia, mediante la cual el dato empírico que llega al entendimiento en forma de imagen (con los caracteres concretos del objeto físico: individualizado, localizado y temporalizado) se transforma en idea o concepto (objetivo), esto es, en objeto del entendimiento que contiene lo esencial o lo que hay de común en las cosas corpóreas. Por último, la operación judicativa o actividad sintetizadora, que se sustenta en las relaciones espacio-tiempo/hacer-padecer y mediante la cual –de acuerdo con Dilthey– lo que se hubiese unido en la estructura de las cosas quedaba intelectualmente enlazado en nuestro modo de conocerlas; así, las operaciones de comparar, separar y unir permiten que lo captado se haga explícito en el pensamiento. (...) Luego, de acuerdo a las operaciones mentales (comparar, separar, unir) interpretadas a la luz de la vivencia (intuición) captadora, Dilthey argumentaba la relación entre lo dado (o representado) y el juicio (o pensamiento discursivo) a partir del siguiente razonamiento: puesto que en el juicio se enuncia una realidad con respecto al objeto, entonces todo juicio se halla contenido en lo dado, estableciéndose con ello una nueva relación entre las formas de captación objetiva. Luego, de acuerdo a las operaciones mentales

A compreensão que Dilthey propõe é o conhecimento de um significado por meio de signos percebidos de fora pelos sentidos. No texto sobre “Origens e Desenvolvimento da Hermenêutica” (1900), que publicou em “O Mundo da Mente”, a disciplina da hermenêutica é expressamente introduzida, requerendo que três categorias sejam invocadas para colaborar entre si: significado (*Bedeutung*), experiência vivida (*Erlebnis*) e compreensão (*Verstehen*)²⁰⁸.

1.1.4 A intuição fenomenológica (intelectual) de Husserl

Edmund Gustav Albrecht Husserl (1859-1938), matemático e filósofo alemão, estabeleceu a escola da fenomenologia, rompendo com a orientação positivista da ciência e da filosofia de sua época. Duas de suas principais obras são *Logische Untersuchungen. Zweite Teil: Untersuchungen zur Phänomenologie und Theorie der Erkenntnis* (Investigações Lógicas, em 1901) e *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erstes Buch: Allgemeine - Einführung in die reine Phänomenologie* (Ideias), em 1913.

Husserl elaborou alguns conceitos-chave que, para estudar a estrutura da consciência, reclamavam a indispensabilidade de distinguir entre o ato de consciência e o fenômeno ao qual se endereça (o objeto-em-si, transcendente à consciência). O conhecimento das essências afigurar-se-ia possível apenas se “tirmos o juízo de circuito” e “colocamos entre parênteses” todos os pressupostos relativos à existência de um mundo externo. Este procedimento foi cognominado de *epoché* (em grego, “eu me abstenho”)²⁰⁹.

Noutros termos: se a fenomenologia é o estudo da consciência e dos objetos da consciência, a redução fenomenológica (*epoché*) consiste no processo pelo qual tudo que é informado pelos sentidos é modificado em uma experiência de consciência (v. g., coisas, imagens, fantasias, atos, relações, pensamentos, eventos, memórias, sentimentos), em um

(comparar, separar, unir) interpretadas a la luz de la vivencia (intuición) captadora, Dilthey argumentaba la relación entre lo dado (o representado) y el juicio (o pensamiento discursivo) a partir del siguiente razonamiento: puesto que en el juicio se enuncia una realidad con respecto al objeto, entonces todo juicio se halla contenido en lo dado, estableciéndose con ello una nueva relación entre las formas de captación objetiva.”

²⁰⁸ KREMER-MARIETTI, Angèle, op. cit. p. 7.

²⁰⁹ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). 5. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 120.

fenômeno consistente em se estar consciente de algo. A redução fenomenológica implica método de evidenciação através do qual se viabiliza o salto das intuições singulares para a “essência genérica” ou “sentido genérico” daquilo que se intui e do seu estar dado na intuição genérica.

O método da *epoché* não refuta a intuição empírica, aquela do mundo científico positivo ou mesmo da vida cotidiana. A fenomenologia não aniquila outros modos de intuição, senão que confere às intuições e objetos um novo alicerce, uma base adequada para que existam verdadeiramente. Ao dizer que uma essência é um novo objeto e a intuição eidética uma nova intuição, isto significa mudança de orientação do sujeito ao nível transcendental²¹⁰.

Ademais, Husserl apresentou outras ideias notáveis, como:

- (i) *Noesis* - é o ato de perceber as estruturas essenciais dos atos;
- (ii) *Noema* - as entidades objetivas que correspondem às estruturas essenciais dos atos;
- (iii) *Redução fenomenológica (epoché)* - no estudo das vivências, dos estados de consciência, dos objetos ideais, do fenômeno que é estar consciente de algo, não se deve preocupar se ele corresponde ou não a objetos do mundo externo à nossa mente. O interesse para a fenomenologia não é o mundo que existe, mas sim a maneira como o conhecimento do mundo se realiza para cada pessoa²¹¹. A redução fenomenológica requer a “suspensão” das atitudes, crenças, teorias, o conhecimento das coisas do mundo exterior, a fim de concentrar-se a pessoa exclusivamente na experiência, por ser sua realidade²¹². Conserva-se,

²¹⁰ HUSSERL, Edmund. **Idées directrices pour une phenomenologie**. Paris: Gallimard, 1950. p. 21.

²¹¹ TYMIENIECKA, Anna-Teresa. **La fenomenologia come forza ispiratrice dei nostri tempi**. Tradução italiana D. Verducci. Disponível em : https://www.google.com.br/search?rlz=1C2SAVS_enBR535BR535&dcr=0&source=hp&q=TYMIENIECKA%2C+Anna-Teresa.+La+fenomenologia+come+forza+ispiratrice+dei+nostri+tempi.&oq=TYMIENIECKA%2C+Anna-Teresa.+La+fenomenologia+come+forza+ispiratrice+dei+nostri+tempi.&gs_l=psy-ab.3...2625.2625.0.4020.3.2.0.0.0.112.112.0j1.2.0....0...1.1.64.psy-ab..1.1.133.6..35i39k1.134.zn_mEjMnnwI>. Acesso em: 20 maio 2018. p. 12-23, esp. p. 14: “*Non ogni descrizione di un dato, sottoposta a verifica, otterrebbe la qualifica di fenomenologia. Una chiave d’accesso al pensiero husserliano originale e fondazionale è che, nella nostra ricerca, dobbiamo chiaramente distinguere il livello di intuizione che stiamo trattando e dobbiamo altresì sospendere tutte le idee preconcepite e spiegazioni di dati e di datità, per aderire il più possibile ad essi per quello che sono in se stessi.*”

²¹² SCHELER, Max. **La situation de l’homme dans le monde**. Traduit et préfacé par M. Dupuy. Paris: Éditions Montaigne, 1951. p. 69-72.

assim, o viver em toda a sua riqueza²¹³. O método da redução, pois, é o que permite a migração da intuição individual à essencial.

(iv) *Redução eidética* - reconhecido o objeto ideal (o *Noema*), o passo seguinte é sua “redução à ideia”, que consiste na análise do *Noema* para encontrar sua essência. Não se pode abdicar da subjetividade e ver as coisas em si mesmas, pois a experiência de consciência envolve aquilo que é informado pelos sentidos e o modo como a mente focaliza o que é informado. Portanto, dando-se conta dos objetos ideais, uma realidade criada na consciência não é suficiente; antes, ao contrário, os vários atos da consciência devem ser conhecidos em suas essências, que a experiência de consciência de um indivíduo haverá em comum com experiências análogas em outras pessoas²¹⁴.

A redução eidética é necessária para que a filosofia preencha os requisitos de uma ciência rigorosa, de claridade apodítica, revestida de certeza absolutamente transparente e sem ambiguidade. Os objetos da ciência rigorosa têm de ser essências atemporais, cuja atemporalidade é garantida por sua idealidade, fora do mundo cambiável e efêmero da ciência empírica.

Por exemplo, “um triângulo”. Pode-se observar um triângulo maior, outro menor, outro de lados iguais, ou desiguais. Esses detalhes da observação - elementos empíricos - precisam ser deixados de lado a fim de encontrar a essência da ideia de triângulo - do objeto ideal que é o triângulo -, que é tratar-se de uma figura de três lados no mesmo plano. Essa redução à essência, ao triângulo como um objeto ideal, é a redução eidética.

(v) *Lógica genética* - assumir a pressuposição do naturalismo significa adotar a suposição de que a vida psíquica é fundada com base em manifestações elementares que são combinadas de acordo com leis puramente mecânicas, permitindo o desdobramento das manifestações elementares para as mais complexas numa rígida concatenação causal. Isso significa que a pesquisa lógica (em torno das formas de pensamento) é reduzida à pesquisa genética causal, isto é, em torno da derivação de formas lógicas a partir dos conteúdos empíricos das representações elementares²¹⁵.

²¹³ SALANSKIS, Jean-Michel. **Husserl**. Tradução Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Estação Liberdade, 2006. p. 44.

²¹⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63-67.

²¹⁵ MASULLO, Aldo. **Struttura soggetto prassi**. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 1994. p. 94.

Não importa para a fenomenologia como os sentidos são afetados pelo mundo real. Husserl distingue entre percepção e intuição. Alguém pode perceber e estar consciente de algo, porém sem intuir o seu significado. A intuição eidética é essencial para a redução eidética. Ela é o dar-se conta da essência, do significado do que foi percebido. O modo de apreender a essência (*Wesensschau*), isolando-a²¹⁶, é a intuição de essências (“abstração ideatória” ou “intuição do geral”) e das estruturas essenciais, como uma forma de conhecimento nas investigações lógicas.

A intuição de essências é um método que pode oferecer, intuitivamente, objetos gerais, isto é, conceitos e conhecimento sobre as estruturas da consciência. De comum, o homem forma uma multiplicidade de variações do que é dado. Porém, enquanto mantém a multiplicidade, o homem pode focalizar sua atenção naquilo que permanece imutável na multiplicidade, a essência - esse algo idêntico que continuamente se mantém durante o processo de variação, e que Husserl chamou “o Invariante”²¹⁷.

No exemplo do triângulo, o núcleo “Invariante” do triângulo é aquilo que estará em todos os triângulos e não vai variar de um triângulo para outro. A figura que tiver unicamente três lados em um mesmo plano não será outra coisa: será um triângulo. Não se pode acreditar facilmente naquilo que o mundo oferece. No mundo, as essências estão acrescidas de acidentes ardilosos. Por isso, é preciso fazer variar imaginariamente os pontos de vista sobre a essência para fazer abrolhar “o Invariante”.

O importante não é a coisa existir ou não ou como ela existe no mundo, mas a maneira pela qual o conhecimento do mundo sobrevém como intuição: o ato pelo qual o indivíduo apreende imediatamente o conhecimento de alguma coisa. Husserl definiu a fenomenologia em termos de um regresso à intuição (*Anschauung*) e à percepção da essência. A proeminência husserliana sobre a intuição sugere uma oposição de qualquer *approach* simplesmente especulativo da filosofia; antes, sua abordagem exhibe concretude, ao tratar do fenômeno dos vários modos de consciência.

A fenomenologia não restringe seus dados aos lindes das experiências sensíveis, já que admite dados não sensíveis (categoriais), como as relações de valor, desde que se apresentem intuitivamente.

²¹⁶ HINTIKKA, Jaakko. The notion of Intuition in Husserl. *Revue Internationale de Philosophie* 2003/2 (n. 224). p. 169-191, esp. p. 183.

²¹⁷ HUSSERL, Edmund. *Méditations Cartésiennes*: introduction à la phénoménologie. Paris: Librairie Armand Colin, 1931. § 34, p. 59-60.

No pensamento husserliano, a “Redução Transcendental” seria a redução fenomenológica aplicada ao próprio sujeito, que então se vê não como um ser real, empírico, mas como consciência pura (que é o eu transcendental)²¹⁸, geradora de todo significado. Tudo que o homem pensa, quer, ama, teme é intencional. O conjunto dos fenômenos, o feixe das significações, tem um significado maior, que abrange todos os outros. É o que o vocábulo “Mundo” denota: “É preciso primeiro perder o mundo, graças à *epoché*, para o recuperar seguidamente na autorreflexão universal”²¹⁹.

Nesse passo, é útil abrir-se um parêntesis para dizer que a fenomenologia não pode ser confundida com o fenomenalismo, pois este não leva em conta a complexidade da estrutura intencional da consciência que o homem tem dos fenômenos²²⁰. A fenomenologia examina a relação entre a consciência e o Ser. Para o fenomenalismo, tudo que existe são as sensações ou possibilidades permanentes de sensações, que é aquilo a que chamam fenômeno. O fenomenólogo, diferentemente do fenomenalista, precisa prestar atenção cauta ao que ocorre nos atos da consciência, que são o que ele chama fenômeno. Fecha-se o parêntesis.

O *Noesis* é o ato de perceber e o *Noema* é o objeto da percepção - esses são os dois polos da experiência. A coisa como fenômeno de consciência (*Noema*) é a coisa que importa, e toca à conclamação husserliana “às coisas em si mesmas”. A “Redução fenomenológica” significa, assim, restringir o conhecimento ao fenômeno da experiência de consciência, desconsiderar o mundo real, colocá-lo “entre parêntesis”. No jargão fenomenológico tal não quer dizer que o filósofo deva hesitar sobre a existência do mundo como os idealistas radicais duvidam, mas se preocupar com a visão do mundo que o indivíduo tem. O procedimento essencial desse método, reafirme-se, repousa na “redução”, a *epoché*, ou seja, a colocação

²¹⁸ HUSSERL, Edmund. **Ideen zu einer Reiner Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie, Gesammelte Werke**, Band III. W. Biemel (Hrsg.). Haag: Martinus Nijhoff, 1956. § 59, p. 141 ss.

²¹⁹ HUSSERL, Edmund. **Méditations Cartésiennes**, op. cit., Conclusion - § 64, p. 134.

²²⁰ GABÁS, Raúl. La intuición en las investigaciones lógicas de Husserl. **Anales del Seminario de Metafísica XIX**. Madrid: Ed. Universidad Complutense, 1984. p. 169-193, esp. p. 170: “Para Husserl, todo acto consta de “cualidad” y “materia”. La cualidad expresa la manera de referencia al objeto (“juzgo que”... “me imagino”...). Y la “materia” es el objeto y el aspecto del mismo al que se refiere la cualidad. En el ejemplo: “Veo un pico de pájaro entre las ramas”, “veo” determina la cualidad, y “un pico de pájaro entre las ramas” es la materia del acto. Esta materia contribuye a la significación independientemente de que ella exista o no. Pues, cambiando la cualidad, podría decir igualmente: desearía pintar “un pico de pájaro entre las ramas”. La intención o intencionalidad indica el hecho de que toda cualidad se refiere a una materia (a algo), aunque se trate de simples actos de pensamiento que no estén referidos a una materia existente (p. ej.: “si los dioses griegos hubieran visto un polígono de mil lados”). La intención es el género universal de los actos, que, según la especie de la misma, se dividen en actos de representación, de juicio, de deseo, de voluntad, etc.”

“entre parêntesis” da atitude natural do indivíduo: a fenomenologia designa uma descrição das estruturas da consciência transcendental fundada sobre a intuição de suas essências²²¹.

Disso resulta que Husserl propôs uma fórmula fenomenológica radicalmente nova de observar os objetos, examinando de que forma o indivíduo, em seus diversos modos de ser intencionalmente dirigidos a eles, de fato os “constitui” (para distinguir da criação material de objetos ou objetos que são mero fruto da imaginação). Ao ângulo fenomenológico, o objeto deixa de ser algo simplesmente “externo” e de ser visto como fonte de indicações sobre o que ele é (uma perspectiva esboçada pelas ciências naturais), para tornar-se um agrupamento de aspectos perceptivos e funcionais.

A noção de objetos como real não é removida pela fenomenologia, mas “posta entre parênteses” como um modo pelo qual se levam em conta os objetos em vez de uma qualidade inerente à essência de um objeto fundada na relação entre o objeto e aquele que o percebe. Para melhor entender o mundo das aparências e objetos, a fenomenologia busca identificar os aspectos invariáveis da percepção dos objetos, em um reconhecimento de padrões²²², e empurrar os atributos da realidade para o papel de atributo do que é percebido. Sem percepção, não se afigura possível conhecer o mundo²²³. A experiência originariamente doadora é a percepção. O procedimento característico da fenomenologia consiste em deixar, na constituição, um lugar frisante à sensibilidade - “em assentar no sensível²²⁴.”

O método fenomenológico husserliano é uma análise descritiva de atos da consciência, na linha do psicologismo brentariano²²⁵. Contudo, não pretende ser apenas uma investigação empírico-psicológica da consciência fática, mas determinar suas estruturas essenciais, indispensáveis. Trata-se daquelas estruturas e leis que devem fundamentalmente estar presentes em todo caso de intervenção da consciência. O objetivo é uma determinação *a*

²²¹ SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo; A imaginação; Questão de método** / Jean-Paul Sartre; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; traduções de Rita Correia Guedes, Luiz Roberto Salinas Fortes, Bento Prado Júnior. (Os pensadores). 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 97.

²²² SMITH, David Woodruff. **Husserl**. London: Routledge Philosophers, 2007. p. 352.

²²³ BOCCACCINI, Federico. Les promesses de la perception. La synthèse passive chez Husserl à la lumière du projet de psychologie descriptive brentarienne. **Bulletin d'analyse phénoménologique** VIII 1, 2012 (Actes 5). p. 40-69, esp. p. 45.

²²⁴ LEVINAS, Emmanuel. **Dios, la muerte y el tiempo**. Traducción de María Luisa Rodríguez Tapia. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994. p. 143.

²²⁵ De Franz Brentano (1838-1917) mestre de filosofia de Husserl, cfr. MOCCHI, Mauro. **Le prime interpretazioni della filosofia di Husserl in Italia: Il dibattito sulla fenomenologia: 1923-1940**. - (Pubblicazioni della Facoltà di lettere e filosofia dell'Università di Milano; 136. Sezione a cura del dipartimento di filosofia; 18). Firenze: La Nuova Italia Editrice, 1990. p. 11, 15.

priori da estrutura da consciência. Os traços encontrados são independentes do caso empírico investigado em cada caso e independentes da pessoa²²⁶.

Nessa moldura, em apertada síntese, a fenomenologia (do grego *phainesthai*, aquilo que se apresenta ou que se mostra, e *logos*, explicação ou estudo) é uma metodologia e corrente filosófica que afirma a importância dos fenômenos da consciência, os quais devem ser estudados em si mesmos. Tudo que se pode saber do mundo circunscreve-se a tais fenômenos, a tais objetos ideais que vivem na mente, cada um designado por uma palavra que representa a sua essência, sua “significação”. A proposta husserliana tem por fito esquadrihar os fenômenos como se apresentam à consciência do ser ou à compreensão da maneira como as coisas desfilam; não como meras realizações externas ao ser, mas tocantes ao alvo da consciência humana.

É da natureza da fenomenologia introduzir-se, por sucessivas camadas da superfície, nas profundezas. Os objetos da fenomenologia são dados absolutos, no original, “em carne e osso”, na dicção levinasiana, apreendidos em intuição pura, com o propósito de descobrir estruturas essenciais dos atos (*Noesis*) e as entidades objetivas que a elas correspondem (*Noema*).

Vivência (*Erlebnis*) é todo ato psíquico. A fenomenologia, ao envolver o estudo de todas as vivências, abraça o estudo dos objetos das vivências, porque as vivências são intencionais e nelas é essencial a referência a um objeto²²⁷. A consciência é caracterizada, primeira e fundamentalmente, pela intencionalidade, porque ela é sempre a consciência de alguma coisa. Essa intencionalidade é a essência da consciência, que é representada pelo significado, o nome pelo qual a consciência se dirige a cada objeto. De fato, a consciência se qualifica por estar dirigida para algo, ou ser sobre algo. Não por acaso, Husserl defendeu que a consciência é sempre intencional. A intencionalidade, pois, é um fenômeno mental necessariamente dirigido para um objeto, real ou imaginário.

²²⁶ LOHMAR, Dieter. El método fenomenológico de la intuición de esencias y su concreción como variación eidética. *Investigaciones fenomenológicas*, 5, 2007. p. 9-47, esp. p. 10: “La intuición de esencias, o sea, el método eidético, pretende no limitarse a hechos empíricos-contingentes, sino esclarecer relaciones aprióricas, o sea, necesarias, que se aplican a todo caso futuro y en general posible de un determinado fenómeno de la conciencia.”

²²⁷ HERNÁNDEZ, Walter. Consideraciones sobre o objeto desde la perspectiva de la vivencia intencional en la fenomenología husserliana. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/249369233/Consideraciones-Sobre-El-Objeto-Desde-La-Perspectiva-de-La-Vivencia-Intencional-en-La-Fenomenologia-Husserliana>>. Acesso em: 21 maio 2018. p. 1-42, esp. p. 6-7.

Por outras palavras, a característica das vivências é a intencionalidade. Representa uma característica essencial da esfera das vivências, pois todas as experiências destilam intencionalidade, que, reafirme-se, é a nota essencial da consciência.

Falar de consciência intencional significa explicitar aquela propriedade pela qual a consciência é sempre e necessariamente “consciência de...”. É colocar-se em um terreno onde a consciência é assumida como isto que entende, e isto que a consciência entende é, implicitamente, muito mais do que seu singular tema imediato²²⁸.

Os objetos dos fenômenos psíquicos independem da existência de sua réplica exata no mundo real porque contêm o próprio objeto. A descrição de atos mentais envolve, assim, a descrição de seus objetos apenas como fenômenos, mas sem assumir ou afirmar sua existência no mundo empírico. O objeto não precisa de fato existir. Foi um uso novo do termo “intencionalidade”, que antes se aplicava somente ao direcionamento da vontade.

Husserl não se limitou ao empirismo, mas trabalhou em um método de redução fenomenológica pelo qual se pode vir a conhecer diretamente uma essência. Aplica, nesse sentido, a intuição fenomenológica (intelectual) ao estudo filosófico²²⁹. Semelhante procedimento consiste em, a partir de representações singulares, eliminarem-se da contemplação suas particularidades a fim de chegar-se à essência geral do objeto. No papel da representação está a natureza intelectual própria do intuitivismo husserliano.

A intuição (*Anschauung*) pode ser individual, mas idônea a se transformar - não empiricamente, mas como “possibilidade essencial” - em uma visão essencial (*Wesensschauung*). O seu objeto é uma pura essência²³⁰ desde as mais elevadas categorias

²²⁸ FRANCESCA, Martina La. **La teoria dell’esperienza nella fenomenologia di E. Husserl**. Disponível em: <<http://www.istitutocalvino.gov.it/cms/wp-content/uploads/2013/05/La-teoria-dell%E2%80%99esperienza-nella-fenomenologia-di-E.-Husserl.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018. p. 1-26, esp. p. 7: “*Sul piano della coscienza intenzionale tutto ciò significa che: I. Poiché l’intenzione della coscienza non si esaurisce nella sola “presa” del suo tema ma è anche, costantemente, sguardo retrospettivo e progetto implicito, non bisogna concepire l’intenzionalità in maniera statica, ma dinamica: “essa non si limita ad essere, essa funge”. II. Tale “fungere” è, tuttavia, inconsapevole, inavvertito: è lo sfondo globale in cui le particolarità trovano appoggio, è l’orizzonte di senso che sempre agisce senza essere tema. Oltre che fungente, dunque, l’intenzionalità è anche anonima.*”

²²⁹ FONTANA, Vanessa Furtado. Intuição de essências na fenomenologia de Husserl. **Revista Faz Ciência**, n. 9, jan./jul. 2007. p. 167-184, esp. p. 170-171: “As essências são estudadas de um modo intuitivo. Esta intuição não contradiz o caráter científico da fenomenologia transcendental, ao contrário, ela é a visão intelectual (*Einsicht*) perfeitamente clara das estruturas possibilitadoras de mundo. O método descritivo da fenomenologia permite resgatar o conceito de intuição como o fundamento da evidência originária, ou seja, a intuição de essências faz ver a verdade última dos fenômenos. (...) Há na fenomenologia a possibilidade da intuição empírica (*Erfahren*) ou intuição do indivíduo ser convertida em visão de essência (*Wesensschauung*), em ideação. Tal possibilidade de conversão deve ser entendida não empiricamente, mas no próprio plano das essências. O termo visão corresponde à essência pura ou *eidōs*.”

²³⁰ HUSSERL, Edmund. **Idées directrices pour une phénoménologie**, op. cit., p. 17.

até o mais concreto: “Toda ciência de fatos tem fundamentos teóricos essenciais nas ontologias eidéticas”²³¹. Assim, a visão essencial (intuitiva) captura uma pura essência, que é abonada à intuição eidética. Em filosofia, o conhecimento intuitivo refere-se à essência da eidética (*eidōs*, em grego). As diferentes possibilidades de conhecimento do fenômeno (aparência) e o nûmeno (coisa em si) são uma discussão que se prolonga na poeira dos séculos. A distinção entre o conhecimento da coisa em si e o conhecimento de nossa percepção das coisas é a questão fundamental que envolve a alegoria da Caverna de Platão. Para resolver a atual fenomenologia de Husserl, o conceito eidético é vital.

Afigura-se de suma importância pensar o conceito husserliano de intuição de essências, como meio à interpretação ontológica da fenomenologia transcendental. Imprime-se significado novo à intuição de essências na tradição filosófica, de par a delimitar o campo problemático das essências atingidas pela subjetividade pura. O ser é atingido através do método científico de descrição direta da experiência transcendental, realizado pela intuição de essências²³². Na investigação fenomenológica, a intuição de essências surge como a visão por meio da qual a coisa intencionada é revelada em sua “doação originária” e, por conseguinte, em um grau apodítico de evidenciação.

Sob outro ângulo de mirada, a fenomenologia de inspiração husserliana recupera o valor transcendental do conceito de intuição purificando-o de toda carga psicológica e mística. Assume, pois, a intuição como conhecimento evidente e racional apto a alcançar o plano ontológico fundador de todo fenômeno. Enfrenta a correnteza da tradição da filosofia e formula um conceito de intuição capaz de vislumbrar além da materialidade individual do objeto, e, no limite, além de qualquer forma conhecida de objetividade. A intuição husserliana atinge a essência mesma da objetividade, as coisas mesmas em si. Tal intuição de essências (*Wesensschau*) é antes a descrição das estruturas do despontar de qualquer fenômeno²³³.

²³¹ HUSSERL, Edmund. *Ideen zu einer Reiner Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie*, op. cit., p. 23-24.

²³² TYMIENIECKA, Anna-Teresa, op. cit., p. 23: “*Per riassumere, il metodo fenomenologico esige, in prima istanza e soprattutto, l'intuizione del contenuto, che le si sottopone, tramite un focus diretto. Secondariamente, esso incorpora essenzialmente l'emergere dell'autodatività fenomenica del suo oggetto (tutti i gradi della cosiddetta epoché o messa in parentesi sono inclusi in questa procedura). In terzo luogo, il "principio di tutti i principi" apre un valido accesso a ogni specie di realtà sperimentata nella sua propria specifica luce e posizione.*”

²³³ FONTANA, Vanessa Furtado, op. cit., p. 181-182: “A fenomenologia tem como princípio a intuição de essências (*Wesensschau*). Esta realiza a evidência originária das estruturas semânticas instauradoras de mundo. Ela outorga um estatuto de ciência absoluta à fenomenologia, pois permite ver e descrever de modo racional as essências do plano transcendental. Estas se encontram tanto no polo subjetivo (*Noese*) quanto no polo objetivo (*Noema*) da consciência como elemento (*Eidos*) permanente dos vividos. O conceito de intuição de essências é racional e científico, ou seja, não se assemelha à velha ideia depreciativa, a qual

A origem de todo ser se determina pelo sentido intrínseco da consciência através das descrições que a intuição terá para fornecer. Da ontologia husserliana constituída no campo das essências originárias decorre toda a discussão concernente ao eu transcendental. Parte-se da atitude natural para alcançar o âmbito transcendental e, a partir daí, a ontologia²³⁴ (do grego *ontos*, “ente”, e *logoi*, “ciência do ser” - segmento da metafísica que trata da natureza, realidade e existência dos entes).

Noutro giro, há afinidade entre o “ver” de fato, entendido como parte da atitude natural, e o “ver” de essência, que surge na atitude fenomenológica²³⁵, ou, em seus dois polos, entre a atitude natural e a atitude fenomenológica. O olhar do sujeito imerso inicialmente na atitude natural, considerada em certa medida irrefletida, por seu caráter de crença no mundo e nas coisas, pode experimentar mutação para um olhar fenomenológico: de suspensão, de neutralização dos juízos imediatos. A intuição é o ponto de confluência entre aquelas duas atitudes (natural e fenomenológica) favorecendo uma nova forma de o sujeito cognoscente se orientar, de pensar e de “ver” o mundo e as coisas²³⁶.

entendia a intuição como fonte do conhecimento empírico limitado, ou até mesmo místico. (...) O *eu puro* reconhece a unidade de seus atos e o elemento invariante que neles permanece, através de uma olhar intuitivo em direção destas essências. É a visão intelectual e evidente, ou seja, intuitiva, que permite a Husserl elaborar uma total universalização da experiência transcendental, e consequentemente instaurar as bases sólidas da fenomenologia transcendental.”

²³⁴ BLANC, Mafalda de Faria. **Introdução à ontologia**. (Pensamento e Filosofia). 2. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2011. p. 35-36: “A fenomenologia surge, assim, como um **fazer ver**, um **mostrar** puro do que, antes de mais, se dá a pensar - o ser, no seu enigmático aparecer. Ela requer uma conversão do olhar do ente que, de cada vez, se apresenta para o seu ser. Conduzindo o pensar diante do ser, ela deixa-o aparecer e manifestar-se como puro **fenómeno**, sem o conceber, ou seja, sem o fazer ver enquanto **algo**. O ser do ente dado é, deste modo, posto em evidência **em si mesmo**, como esse “*prius*” que, ao invés das qualidades óticas, se mostra a partir de si próprio, pois que a nada mais re-envia. Não constituindo objeto de definição nem tão pouco de intuição sensível, o ser requer um tipo específico de visualização intelectual, em que, desaparecidas todas as condições de singularidade, o pensar experimenta a apreensão imediata da “coisa ela mesma” (*die Sache Selbst*). Tal intuição intelectual do ser constitui a matriz e o centro de referência constante do saber ontológico no decurso da sua elaboração. Ela impede-o de resvalar quer para a construção arbitrária quer para o formalismo, cingindo-o, a cada passo do seu desenvolvimento, ao que a experiência se dá a conhecer.” (Reforços gráficos no original).

²³⁵ TOURINHO, Carlos Diógenes C. Intuição de essências e indução: da observação dos fatos à objetividade fenomenológica nas ciências humanas. **Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, out. 2011/mar. 2012. p. 91-101, esp. p. 95: “A atitude fenomenológica consiste em uma atitude reflexiva e analítica, a partir da qual se busca fundamentalmente elucidar, determinar e distinguir o sentido íntimo das coisas, a coisa em sua “doação originária”, tal como se mostra à consciência. Trata-se de descrevê-la enquanto objeto de pensamento. Analisar o seu sentido atualizado no ato de pensar, explicitando intuitivamente as significações que se encontram ali virtualmente implicadas em *cogitos* inatuais, bem como os seus diferentes modos de aparecimento na própria consciência intencional. Explorar a riqueza deste universo de significações que a coisa - enquanto um *cogitatum* - nos revela no ato intencional é o que é próprio da atitude fenomenológica enquanto um “discernimento reflexivo” levado a cabo com rigor.”

²³⁶ BRAGAGNOLO, Felipe. Atitude natural e atitude fenomenológica: a relação existente entre as diferentes atitudes a partir do ato intuitivo. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, 2014. p. 73-88, esp. p. 76.

Retorna-se à distinção entre intuição de um dado de fato e intuição de uma essência (*eidética*). É possível vivenciar fatos de acordo com a sensibilidade e, ao mesmo tempo, intuir a essência deles, fazendo-os uma ideia própria. O conhecimento das essências não é conhecimento mediato, adquirido mediante abstração ou comparação de múltiplos fatos, como se repetem: para cotejar vários fatos, mister se faz adredemente a captação de uma essência, vale dizer, de um aspecto pelo qual eles são semelhantes. O conhecimento das essências é intuição, distinto do conhecimento do fato.

Cuida-se de retornar às coisas em si (“*Zu den Sachen selbst!*”, a famosa máxima metodológica da fenomenologia enunciada por Husserl)²³⁷ no sentido de o que se mostra *hic et nunc*, a coisa mesma, livre de determinações existenciais²³⁸, não se contentando com um preenchimento mediado pelo símbolo, mas buscando acessar diretamente o preenchimento que ocorre no ato intuitivo representado pela variação eidética. Voltar às coisas em si significa evidenciar, com base em intuições plenamente desenvolvidas, que o que é dado na abstração atualmente realizada corresponde verdadeiramente ao sentido das palavras na expressão da lei. Do ponto de vista das práxis do conhecimento, quer-se despertar em si a capacidade de manter os significados em sua identidade imóvel, por meio de uma verificação suficientemente repetida com base na intuição reproduzível (ou na compreensão intuitiva da abstração)²³⁹. Portanto, “retornar às coisas em si” significa retornar à evidência apodítica da invariante eidética da qual a essência (*eidōs*) emerge²⁴⁰.

De outra parte, a distinção husserliana entre intuições simples e categóricas é aclarada através da caracterização de complexos de atos simples e atos fundamentados correspondentes. A intuição simples (v. g., percepção sensível) dá o seu objeto diretamente, imediatamente, “em uma única camada do ato”, “em uma só penada”, e a sua função de doador não é baseada em atos fundadores. A percepção temporalmente entendida e contínua

²³⁷ HUSSERL, Edmund. **Ricerche logiche**, a cura di Giovanni Piana. Milano: Il Saggiatore, 1968, Vol. I. p. 271. Releva notar que o pensamento scheleriano, interpretando a célebre máxima “*Zu den Sachen selbst!*”, define a fenomenologia como o “empirismo mais radical”. Vide, no ponto, SCHELER, Max. *Phänomenologie und Erkenntnistheorie*, GW X. GW = **Gesammelte Werke**, Bern und München 1954 - Bonn 1997. p. 381.

²³⁸ GUTIÉRREZ POZO, Antonio. El metodo fenomenológico de la intuición en Husserl y Ortega. **ALFA**, año II, n. 3, p. 73-88, jun. 1998, esp. p. 78.

²³⁹ HUSSERL, Edmund. **Ricerche logiche**, op. cit., p. 271-272.

²⁴⁰ CUSINATO, Guido. La fenomenologia e le affordances espressive dei dati di fatto puri. Milano: **Scritti fenomenologici**, 2013. p. 7-21, esp. p. 8.

de um objeto real é, por outro lado, uma simples intenção. Não é uma compleição de atos, cada um com um objeto diferente, mas uma fusão²⁴¹ contínua de atos com um objeto idêntico.

Por sua vez, a intuição categórica não se relaciona com seu objeto em um ato simples, de um único raio, mas em uma miríade de atos fundados²⁴². Nos atos fundantes, os objetos que serão conectados uns aos outros em um ato categorial são direcionados. No ato categorial, objetivam-se novas objeções categoriais que só podem ser dadas em tais atos fundados. A função de preenchimento dos atos categoriais só pode ser realizada em uma compleição de atos em que vários atos de diferentes graus são erigidos uns sobre os outros²⁴³.

O conhecimento atua na medida em que se deve realizar voluntariamente. Todavia, as inúmeras oportunidades de conhecimento não desaparecem sem resultado. Husserl teoriza, em sua fenomenologia genética, como os conhecimentos vividos, mas não realizados tematicamente, são, por assim dizer, “preservados” na forma de associações no sujeito. Assim nós sabemos (*Kenntnisse*) que ainda não se tornaram (*Erkenntnisse*) conhecimento da experiência antipredicativa²⁴⁴.

O princípio da regionalização da intuição sugere que cada tipo de objeto implica uma modalidade específica de evidência, e tal regionalização da evidência não deixa o conceito intacto, mais do que o objeto²⁴⁵. O ato intuitivo, ao ângulo estrutural, pode ter diante de si um maior ou menor número de caracteres do objeto. O restante fica simplesmente como

²⁴¹ SOKOLOWSKI, Robert. Husserl’s concept of categorial Intuition. **Supplement to Philosophical Topics**. Denver: University of Oklahoma, 1981. p. 127-141, esp. p. 131.

²⁴² KIDD, Chad. Husserl’s phenomenological theory of intuition. In Linda Osbeck & Barbara Held (Eds.), **Rational Intuition: Philosophical Roots, Scientific Investigations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 131-150, esp. p. 145-146: “Another way to understand this is that the phenomenologically evident constitutive activity of synthetic categorial intuition is (normally) involved in the constitutive activity of ideation. But essential intuition involves more. Since its object is to grasp the essential structure of a given phenomenon, it cannot rest with the awareness of a categorial form in one instance. Rather it must construct a series of categorial presentations that vary in a perfectly arbitrary way and exhibits all possible transformations of the phenomenon that are consistent with its essence.”

²⁴³ LOHMAR, Dieter. Le concept husserlien d'intuition categoriale. In: **Revue Philosophique de Louvain**. Quatrième série, tome 99, n. 4, 2001. p. 652-682, esp. p. 658: “Dans les cas les plus simples d'intuition categoriale, les actes fondateurs peuvent être de simples perceptions. Avoir parcouru l'ensemble des perceptions fondatrices particulières est la condition de l'accomplissement intuitif de l'acte categorial. De même que pour les objets simples, il y a pour les objets categoriaux des degrés d'intuitivité ou d'évidence.”

²⁴⁴ LOHMAR, Dieter, op. cit., p. 662, esp. nota n. 26.

²⁴⁵ PRADELLE, Dominique. L'intuition est-elle un concept univoque? **Philosophiques** 362 (2009). p. 511-532, esp. p. 532: “Au fur et à mesure que l'on s'élève du sensible au categorial, l'idée de consistance (*Bestehen*) de l'objet perd sa signification réaliste de dénotation constante et extérieure à la conscience, pour se rapprocher des idées de validité (*Geltung*) du sens, et de consistance (*Konsequenz*) d'une théorie et d'un domaine d'idéalités - indissociables des procédures de validation et du chantier de théorisation en devenir.”

apontado. Quando se pensa em um objeto, uma quantidade maior ou menor de traços pode ser reavivada no indivíduo e são conhecidos em uma profundidade maior, ao passo que o resto de sua figura será somente pensado (ato signitivo)²⁴⁶.

A abordagem fenomenológica nas ciências humanas representa um convite ao exercício de uma reflexividade sobre este quadro de essências assentado por variações imaginárias, a recuperar a intuição originária da coisa investigada. Traduz, por conseguinte, atitude reflexiva e analítica acerca do “sentido íntimo” da coisa que se investiga, iluminando seu conteúdo fundamental. Buscam-se atualizar no pensamento as significações que estão no objeto virtualmente incrustadas.

1.2 Sentimentalismo construtivo de Jesse Prinz

Jesse J. Prinz é Professor de Filosofia e Diretor do Comitê de Estudos Interdisciplinares da Ciência no Centro de Pós-Graduação da Universidade da Cidade de Nova York. Prinz trabalha principalmente na filosofia da psicologia e ética, sendo autor de vários livros e mais de cem artigos, abordando temas como emoção, psicologia moral, estética e consciência. Vejam-se algumas de suas obras: *Furnishing the Mind: Concepts and Their Perceptual Basis* (MIT: 2002); *Gut Reactions: A Perceptual Theory of Emotion* (OUP: 2004); *The Emotional Construction of Morals* (OUP: 2007); *Beyond Human Nature* (Penguin/Norton: 2012); *The Conscious Brain* (OUP: 2012).

No que tange à construção emocional da moral Prinz reacendeu o debate a respeito da natureza das emoções e suas importantes implicações para a moralidade, apresentando uma teoria das emoções de “tipos naturais”²⁴⁷. É uma trincheira de sensibilidade em que os fatos morais decorrem de regras morais, as quais, por sua vez, são constituídas por sentimentos²⁴⁸, estabelecidos mediante interações bioculturais.

²⁴⁶ GRZIBOWSKI, Silvestre. Intuição e percepção em Husserl: Leituras de Emmanuel Levinas. **Rev. Nufen: Phenom. Interd.**, Belém, 8(2), p. 65-76, ago./dez. 2016, esp. p. 73.

²⁴⁷ PRINZ, J. Which Emotions are Basic? In Dylan Evans, & Piere Cruse, **Emotion, Evolution, and Rationality**. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 1-19.

²⁴⁸ Em contraste, emerge o modelo rawlsiano, segundo o qual uma faculdade moral provoca o julgamento moral, e tanto as emoções quanto o raciocínio aparecem depois. Vide, a propósito, HAUSER, Marc D. **Moral minds: how nature designed our universal sense of right and wrong**. New York: Harper Collins Publishers, 2006.

Por assim ser, não se pode pensar em moralidade, quando se usam termos morais (v. g., “bom” e “mal” ou “certo” e “errado”), excogitando de referência crucial a emoções. Na realidade, julgar que algo é moralmente errático implica possuir um sentimento de desaprovação a propósito, transparecendo aí o delineamento básico de uma construção emocional da moral²⁴⁹. Nesse diagrama, os fatos morais são respostas dependentes: o mal é precisamente o que causa desaprovação em uma comunidade moral.

Na tipologia das emoções²⁵⁰, existem as chamadas emoções primárias tidas como inatas, pré-organizadas e, portanto, abrangentes da totalidade dos seres humanos, prescindindo-se de aspectos socioculturais. Traduzem emoções básicas e universais (v. g., medo, raiva, tristeza, felicidade, nojo, surpresa) e simbolizam, por assim dizê-lo, uma verdadeira joia no complexo maquinário de regulação da vida.

De outra banda, existem as denominadas emoções secundárias ou adquiridas, as quais são dotadas de maior complexidade do que as primárias, porque dependem de fatores e circunstâncias socioculturais. Podem, assim, variar de uma realidade cultural e/ou sociedade para outra (v. g., compaixão, vergonha, culpa, desprezo, ciúme, inveja, orgulho, admiração, remorso, gratidão, simpatia). Apesar disso, as emoções secundárias, desencadeadas em situações sociais, podem ser exclusivamente humanas (v. g., admiração e variedade de compaixão), dependendo, para poderem se expressar, de mecanismos cerebrais inatos, assentados ao longo da evolução e já organizados para as emoções primárias.

Por derradeiro, as emoções de fundo interligam-se à interioridade, como, por exemplo, bem-estar ou mal-estar, calma ou tensão, entusiasmo ou desânimo. A captação opera-se por detalhes sutis, como postura do corpo, velocidade e configuração global dos movimentos corporais. Os mecanismos indutores de emoções de fundo são geralmente aqueles do meio interno e das vísceras²⁵¹.

Cada experiência emocional decorre de uma mudança corporal que indica situações no meio que devem preocupar o indivíduo. Quando se depara com um estímulo que afeta o bem-estar, experimenta-se um conjunto de mudanças corporais que representam perigos, perdas, ofensas. Essas mudanças corporais são apropriadas para a situação e aprendidas ao longo do

²⁴⁹ PRINZ, J. The emotional basis of moral judgments. *Philosophical Explorations*, v. 9, n. 1, p. 29-42, march 2006.

²⁵⁰ O problema da emoção e do sentimento será objeto do Capítulo 5, tópico 5.1, *infra*.

²⁵¹ DAMÁSIO, Antônio R. **O mistério da consciência**: do corpo e das emoções ao conhecimento de si. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão Luiz Henrique Martins Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 74-77.

tempo através da associação a instâncias específicas que se encontram no passado. Elas são sentidas, mas muitas vezes esses sentimentos não estão no primeiro plano da consciência fenomenal. Quando se presta atenção ao sentimento, ele se torna uma emoção real²⁵².

Com efeito, no campo da filosofia da emoção, o pensamento prinziano parece patrocinar o renascimento da teoria de James-Lange, segundo a qual as emoções são percepções de certos tipos de estados do corpo, de par a que as emoções representam um tipo natural. Os estados do corpo são aqueles que rastreiam confiavelmente certos tipos de condições no ambiente do agente. Por exemplo, um tipo de estado do corpo de forma confiável é causado por perigos potenciais no ambiente. Um exemplo de medo é a percepção de uma instância desse tipo de estado corporal. As emoções, por assim dizer, são avaliações incorporadas de natureza natural.

A fórmula prinziana pode permitir um feixe de diferentes tipos de estados corporais percebidos de “inatos” universais a aprendizes culturalmente específicos, para contar como emoções. Pode-se aprender a associar novos conteúdos com tipos de estados do corpo, pode haver híbridos de emoção cognitiva e pode haver misturas de emoções básicas.

As emoções têm valência negativa ou positiva, isto é, uma visão bivalente de dois agrupamentos emocionais. Todavia, “a valência negativa e positiva é superada em redes complexas que implicam um grande número de áreas cerebrais”²⁵³. Cada emoção tem um perfil corporal distintivo refletido por diferenças (às vezes sutis) na atividade neuronal²⁵⁴.

O conjunto de sentimentos possíveis é limitado pela nossa biologia e corresponde aproximadamente às categorias emocionais tradicionais. As emoções tradicionais (v. g., medo, raiva, tristeza, felicidade, nojo, surpresa) têm papéis funcionais e estão sempre relacionadas a objetos e situações no ambiente. Eles são sempre direcionados para algo (ou seja, intencional), e essas emoções têm uma configuração corporal particular que as define. Na tipologia prinziana, avultam seis emoções básicas, que são caracterizadas por padrões corporais únicos²⁵⁵. As emoções das “seis grandes” são subdivididas em um estoque primitivo biologicamente básico de sentimentos que cada cultura classifica de maneiras diferentes. Por exemplo, o medo pode ser subdividido em preocupação (perigos futuros) e pânico (perigos

²⁵² PRINZ, J. Are Emotions Feelings? **Journal of Consciousness Studies**, 12, n. 8-10, 2005. p. 9-25.

²⁵³ PRINZ, J. **Gut reactions: A perceptual theory of emotions**. New York: Oxford, 2004. p. 163.

²⁵⁴ PRINZ, J. **Gut reactions**, op. cit., p. 163.

²⁵⁵ PRINZ, J. Emotions Embodied. In Robert C. Solomon, **Thinking about Feeling**. New York: Oxford University Press, 2003. p. 1-14.

presentes), os quais colocam o organismo em ação como uma resposta apropriada ao estímulo ambiental.

Da mesma forma, a felicidade se subdivide em prazer sensorial, satisfação e alegria, cada qual com respostas corporais específicas. Emoções complexas, como o desespero, o amor romântico e o ciúme são acréscimos recentes (na escala evolutiva) à amplitude dos afetos possíveis, que também são associações entre o estoque primitivo de sentimentos e tipos particulares de situações. Outras emoções homeostáticas, como a fome e a fadiga, são diferentes, porque configuram estados do organismo e não relações entre ele e seu ambiente.

As emoções podem ser classificadas em dois grandes grupos: (i) emoções positivas (v. g., felicidade, alegria, amor), relacionadas com o prazer; e (ii) emoções negativas (v. g., tristeza), relacionadas com a dor. As primeiras envolvem a aproximação, ampliam a percepção, excitam a memória, beneficiam a flexibilidade dos esquemas de pensamento, favorecem a inovação, diligenciam a ousadia, geram comportamentos cooperativos. As segundas, ao contrário, envolvem o recuo, empobrecem a percepção, convidam ao recolhimento, aliciam o conservadorismo e podem causar conflitos. O fluxo de ideias, por exemplo, está maximizado durante a felicidade e refreado na tristeza. Assim, as emoções podem ter uma valência negativa (v. g., medo), neutra (v. g., espanto) ou positiva (v. g., alegria), mas não se afigura impossível que a mesma emoção possa ter uma valência distinta dependendo do contexto ou do momento²⁵⁶.

As emoções primárias são tidas como inatas, pré-organizadas na acepção jamesiana, e, destarte, abrangentes da totalidade dos seres humanos, prescindindo-se de aspectos socioculturais. Traduzem emoções básicas e universais (v. g., medo, raiva, tristeza, felicidade, nojo, surpresa), representando autêntica *crown jewel* no intrincado maquinário de regulação da vida.

A anatomia emocional produz um abalo do “eu” do indivíduo, de modo que ele tende a se exteriorizar de alguma maneira. A emoção é reconhecida, automaticamente, pelo “cérebro normal” (*cérebro visceral* ou sistema límbico), provocando reações orgânicas e incitamentos. As respostas provocam alteração temporária, seja das estruturas cerebrais, seja do estado do corpo e sustentam a evocação de pensamento (v. g., quando se está perto de uma cobra, a emoção deflagra a ativação de uma certa configuração do estado do corpo, característica da emoção medo, e altera o processamento cognitivo de modo a corresponder àquele estado de medo).

²⁵⁶ LEMAIRE, Stéphane. *Les désirs et les raisons*: De la délibération à l’action. Paris: VRIN, 2008. p. 60.

De acordo com essa teoria, quando se encontram certos estímulos, experimenta-se uma mudança corporal aprendida em resposta. Esses estímulos de mudança corporal, ou elicitores, pertencem ao que Prinz chama de arquivo mental, que está ligado a um de nossos estoques primitivos de emoções através do aprendizado. Esses “*elicitation files*” podem, então, acionar a resposta relevante previamente jungida a ela. Ao longo da vida, novos arquivos podem ser criados e novas condições de acionamento podem ser adicionadas aos arquivos existentes. Arquivos semelhantes podem se tornar tão intimamente relacionados que os gatilhos para um também podem causar o outro. No entanto, tais arquivos de elicitação não devem ser confundidos com as emoções em si, sendo antes gatilhos culturalmente calibrados para as emoções.

Segundo Prinz, os afetos são esgotados pelos sentimentos somáticos que são experimentados. Emoções são apenas os sentimentos e não as causas ou efeitos desses sentimentos. Cada sentimento está associado a uma série de condições e representa uma resposta à situação atual que está sendo experimentada. De fato, acontecimentos ou vivências impressionam a unidade corpo-espírito e assim se transformam em algum sentimento (v. g., amor, ciúme, raiva, tristeza, melancolia).

Quando o sentimento se manifesta fortemente pode-se falar de sentimentalismo, que se costuma opor, equivocadamente, ao protagonismo da razão. Diz-se equivocadamente porque as emoções e os sentimentos estão entrelaçados nas teias da razão humana e na natureza da racionalidade: a maquinaria da racionalidade parece não funcionar sem a maquinaria da regulação biológica, a cuja esfera as emoções e os sentimentos constituem referências primordiais²⁵⁷.

A teoria construtivista de Jesse Prinz, em metaética²⁵⁸, sustenta a posição nodal de que se a moralidade depende dos sentimentos, então ela é uma construção, e, como tal, pode variar

²⁵⁷ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano ; tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 126-127.

²⁵⁸ Metaética é o ramo da ética que estuda a natureza das propriedades, afirmações e atitudes éticas. Os outros três ramos tradicionais da ética são: ética descritiva, ética normativa e ética aplicada. A ética normativa, por exemplo, pergunta “o que devo fazer?”, ao passo que a metaética pergunta “o que é o bem?” e “como posso diferenciar o certo do errado?”, tentando entender a natureza das propriedades e julgamentos éticos. Há três tipos de problemas metaéticos ou questões gerais: 1) Qual o significado dos termos e juízos morais? (v. g., “o que as palavras bom, mal, certo e errado significam”); 2) Qual a natureza dos juízos morais? (v. g., os julgamentos morais são universais ou relativos, ou se existe algum tipo de pluralismo valorativo); 3) Como os juízos morais podem ser apoiados e defendidos? (v. g., como podemos saber se algo é certo ou errado). As respostas não são dissociáveis; antes, uma implica fortemente outra resposta. Vide, no ponto, GARNER, Richard T.; ROSEN, Bernard. **Moral Philosophy**: A systematic introduction to normative ethics and meta-ethics. New York: Macmillan, 1967. p. 215.

através do tempo e do espaço. A teoria do “sentimentalismo construtivo” ou “emocionalismo” está ancorada em duas premissas reciprocamente fundamentais: uma servindo de suporte mútuo para a outra. A primeira ideia fundante indica que os sentimentos são a base para todos os juízos de valor que são formulados. E mais: tais valores podem ser esquadrihados histórica e antropologicamente de modo a explicar porque alguns persistem e porque outros valores têm evanescido. A segunda ideia nevrálgica está em que os sentimentos criam a moral, e que os sistemas morais podem ser concebidos no espaço e no tempo de diversas formas.

Trata-se, em suma, de duas hipóteses radicais a respeito da moralidade: (i) que os valores morais estão baseados em respostas emocionais imediatas, sem a intermediação de conceitos, juízos ou pensamentos, e (ii) que as respostas emocionais podem oscilar de cultura para cultura. O pano de fundo é a natureza das emoções, a partir de uma perspectiva fisiológica, como estados emocionais consistentes em “respostas imediatas” desencadeadas por estímulos ou processos físico-corporais (os sinais somáticos são necessários e suficientes para as emoções), e também o papel delas no que toca à psicologia moral.

Emerge, assim, um tipo de construtivismo moral que perfillha uma posição subjetivista, relativista e antirracionalista segundo a qual a moralidade é uma construção humana que deriva dos sentimentos²⁵⁹. Inobstante, há outro modelo mais antigo de construtivismo convencionalista na linha de que juízos morais são baseados em convenções sociais, isto é, eles são edificados por um acordo de indivíduos ou grupos dentro de tradições específicas. O construtivismo convencionalista, do qual Prinz é um dos partidários, defende que a “verdade” dos juízos morais e dos padrões de conduta concerne às práticas de grupos específicos.

Convenções morais podem advir dos mais variados sentimentos, os quais, na maioria das vezes, não são intencionais. Obviamente, não se entenda aqui intencional no sentido fenomenológico, onde a consciência sempre é intencional, sempre se dirige a alguma coisa, mas, isto sim, como um processo de reflexão racional onde os melhores meios são selecionados para a execução de um determinado fim. Emoções (v. g., orgulho, raiva) são sentimentos com formidável carga motivacional²⁶⁰. De fato, estudos empíricos demonstram o

²⁵⁹ Para uma observação geral do tema, vide PRINZ, Jesse J. **The emotional construction of morals**. New York: Oxford University Press, 2007.

²⁶⁰ PRINZ, Jesse J. Is empathy necessary for morality? In: COPLAN, Amy e GOLDIE, Peter (Eds). **Empathy: philosophical and psychological perspectives**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 211-229.

eloquente papel das emoções na motivação dos julgamentos morais, bem como evidenciam que a relação entre conceitos morais e emoções é de ordem constitutiva. Do emocional engajamento das pessoas com o mundo escorrega o *slogan*: emoções são julgamentos²⁶¹.

A moralidade, nessa visão, não é constituída de características objetivas do mundo, mas dimana exclusivamente dos seres humanos. Por isso, juízos morais são verdadeiros analiticamente se e quando permeados de sentimentos morais. Se juízos morais não são necessariamente intencionais (fruto de determinados procedimentos), então somente uma teoria subjetivo-relativista poderia discutir coerentemente sobre a moralidade. Por exemplo: o moralmente correto e incorreto pode ser definido em termos de sentimentos, na medida em que um agir é correto ou incorreto se há um sentimento moral para ele. O sentimento moral acolhe uma disposição a respeito de emoções de aprovação ou desaprovação sobre semelhante agir. Se as pessoas exibem diferentes sentimentos morais para as mesmas ações, o correto e o incorreto estão amarrados, sob o prisma metafísico, aos sentimentos que as pessoas têm. Assim, a existência de diferentes sentimentos nas pessoas implica diversidade nos fatos morais.

Quer-se dizer que um julgamento moral de que se deve fazer Y porque é certo só faz sentido, a partir do sistema de valores compartilhado, se o ato for objeto de um sentimento de aprovação tanto do autor da ação quanto daquele que emite o juízo moral.

A teoria ayeriana, por exemplo, amplifica a radicalização ao sustentar que juízos morais apenas apregoam determinados sentimentos morais de aprovação ou desaprovação, vale dizer, não expressam declaração factual ou proposições genuínas, que possam ser verdadeiras ou falsas, mas apenas atitudes emocionais. Em todos os casos em que se está fazendo um julgamento ético, a função da palavra “ética” é puramente “emotiva”. É usada para expressar sentimento sobre certos objetos, mas não para fazer alguma afirmação sobre eles²⁶².

Na perspectiva prinziana, conceitos morais encarnam sentimentos. Contudo, o “sentimentalismo construtivo” parece mais próximo do emotivismo de Ayer e distante do construtivismo procedimentalista, pois tais sentimentos sobre “o certo” e “o errado” somente podem ser analisados quando houver uma disposição emocional de aprovação ou desaprovação para tanto.

²⁶¹ BADIOLA, Susana. Rethinking Wittgenstein: an emotional engagement with the world. *Minerva* 14 (2010). p. 1-11, esp. p. 3.

²⁶² AYER, A. J. *Language, truth and logic*. Oxford: Hardcover and Paperback, 1936. p. 67.

A tradição construtivista abona um procedimento hipotético que determina quais os princípios que compõem os padrões válidos da moralidade, seja mediante acordo expresso em um contrato social, seja por decisão concernente ao código moral que deva ser apoiado em uma sociedade. Tal rigidez formalista de caráter procedimental, traço das teorias construtivistas²⁶³, não se compadece com fatos morais independentes de um código moral definido e sufragado adredemente, pois as regras morais não são descobertas mediante um procedimento ou resultado dele, mas são constituídas pelo próprio procedimento.

Há vozes doutrinárias, como a humeana, que refutam a possibilidade de que conclusões morais substantivas sejam assentadas de um ponto de vista prático. Nessa visão, o conteúdo material das conclusões morais de um determinado indivíduo é construído por seus sentimentos pessoais mutuados contingencialmente. Assim, a noção formalista de razão prática pura não acopla valor substantivo específico; ao contrário, tais valores substantivos devem finalisticamente ser fornidos pelo feixe particular de valores²⁶⁴.

Nessa ordem de ideias, o construtivismo de corte streetiano consona com a doutrina prinziana em aspecto nodal: aquiescem que, nada obstante a verdade de uma afirmação normativa seja vinculada a partir do interior de um ponto de vista prático, o conteúdo substantivo dos juízos morais apenas pode derivar de um conjunto de valores subjetivos do indivíduo²⁶⁵. Neste aspecto, a teoria do sentimentalismo construtivo de Prinz se avizinha de uma versão humeana do construtivismo em metaética.

Encoraja a pensar que o caráter imediato de certas emoções é um dos principais desafios endereçados às teorias cognitivistas das emoções. Em contrapartida, os não cognitivistas são impotentes par dar conta da “intencionalidade” inerente às emoções. Noutro dizer, os cognitivistas não conseguem explicar como cognições podem estar envolvidas em

²⁶³ DALSOTTO, Lucas Mateus. É a teoria do sentimentalismo construtivo de Jesse Prinz de fato construtivista? **Griot - Revista de Filosofia**, Amargosa, v. 11, n. 1, p. 185-196, jun. 2015, esp. p. 192: “Um exemplo desse tipo de construtivismo procedimental pode ser encontrado na teoria da justiça como equidade de John Rawls. Para este último, a moralidade é fruto de um acordo entre indivíduos entendidos como livres, iguais e racionais submetidos ao procedimento da posição original, enquanto que para Prinz a moralidade é fruto de uma construção social baseada nos sentimentos dos indivíduos”.

²⁶⁴ STREET, Sharon. What is Constructivism in Ethics and Metaethics? **Philosophy Compass**, n. 5, p. 363-384, 2010, esp. p. 370.

²⁶⁵ DALSOTTO, Lucas Mateus, op. cit., p. 196: “No entanto, embora haja um intenso desacordo sobre esses temas, parece adequado dizer que a teoria do sentimentalismo construtivo de Prinz não deixa de ser uma produtiva tentativa de construtivismo em metaética ou então que tenha importantes intuições relativamente à natureza da moralidade e ao modo como ela se constitui socialmente.”

respostas emocionais imediatas, enquanto os não cognitivistas não conseguem explicar a suposta intencionalidade das emoções²⁶⁶.

1.2.1 Os sentimentos são a base para os juízos de valor

O papel do sentimento na intuição dos valores, sua hierarquização e a importância da empatia (entendida como a capacidade de colocar-se no lugar de outrem, de sentir isto que o outro sente, e de agir de consequência²⁶⁷) e da simpatia como instrumentos da intersubjetividade frequentam, amiúde, o pensamento filosófico de variados matizes. De fato, por exemplo, não se pode ignorar o desempenho da empatia tanto na motivação moral, quanto no julgamento moral. A empatia faz a diferença por despertar emoções que determinam o binômio motivação-julgamento moral. As emoções são o “significado da vida”, constituem as acepções em uma vida, estruturas de valor que são congregadas ao mundo experimentado.

Veja-se, ademais, a compreensão scheleriana sobre serem os valores aprioristicamente intuídos pelo sentimento, bem como nos atos de preferência e de postergação, segundo a hierarquia de valores, buscando a plena realização dos valores superiores²⁶⁸. O outro é reconhecido através da empatia, ao passo que, sob inspiração da simpatia, “sentimos com” e “simpatizamos com”, o que permite dirigir-se aos outros e realizar emocionalmente a

²⁶⁶ CARMO, Juliano do. Wittgenstein e Jesse Prinz: sobre emoções. Porto Alegre: **Revista Opinião Filosófica**, v. 4; n. 1, 2013. p. 69-85, p. 73.

²⁶⁷ Sobre a noção de empatia, vide STUEBER, K. Empathy. In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), ed. by Edward N. Zalta. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/empathy/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

²⁶⁸ CADENA, Nathalie Barbosa de la. Scheler, os valores, o sentimento e a simpatia. **Revista Ética e Filosofia Política - UFJF**, n. XVI, v. II, p. 76-88, dez. 2013, esp. p. 79: “Para Scheler, o sentimento é o “órgão” dos valores. Os valores e as conexões entre eles são percebidos pela intuição emocional no momento da vivência, nos atos de preferir e postergar, amar e odiar. Simplificando: os valores são apreendidos pelos sentimentos, e o lugar do sentimento é o espírito, mais precisamente a zona emocional do espírito. Não é a razão que toma a frente nesse processo, e esse é um dos motivos pelos quais não é possível aplicar o método das ciências naturais ao conhecimento prático. A razão apenas se admira da riqueza dos valores, reconhece que cada coisa tem seu valor, descobre uma rede de valores e aprecia tal complexidade, mas não é capaz de evidenciá-los, apreendê-los ou defini-los.”

Humanidade²⁶⁹. O sentimento é o coração próprio da moral (v. g., todo querer mal descansa em um engano e extravio moral).

Na filosofia fenomenológica scheleriana, existe uma estrutura hierárquica de valores, uma ética material de valor, organizada de acordo com a teoria *a priori* emocional, que não é apenas o alicerce essencial desta estrutura, mas também o realçado princípio segundo o qual vários atos humanos constituem a unidade do indivíduo. O ser humano é o valor fonte. Assim, ele costura os atos emocionais e racionais da pessoa humana e a essência humana como um ser aberto ao mundo em uma mesma unidade existencial da vida humana²⁷⁰. Seu programa descortina uma ética fundada nos valores, apreendida na intuição e franqueada pela fenomenologia. Uma ética baseada em valores materiais *a priori*, vale dizer, objetivamente existentes fora das fronteiras da experiência humana e captados por um ato emocional, com importância conferida à emoção, primordialmente ao amor²⁷¹.

Os seres humanos percebem os valores que escoltam os objetos, corpóreos e incorpóreos, por sua vez, de sorte a gerar estados sentimentais de prazer ou desprazer, atinentes às qualidades do agradável e desagradável²⁷². Os valores éticos se manifestam na experiência vivida de um determinado sujeito. Os valores, enquanto qualidades essenciais incrustadas nos objetos, e as conexões entre eles se fundam nas essências²⁷³.

Na ótica scheleriana, a hierarquia dos valores - conquanto lacunosa em fornecer para cada nível exemplos de sentimentos particulares dentro de seus grupos²⁷⁴ - é dividida em

²⁶⁹ SCHELER, Max. **Esencia y formas de la simpatía**. Buenos Aires: Editorial Losada, 2004. p. 129: “*La “realización” emocional de la Humanidad como un género tiene, por ende, que haberse llevado a cabo en la simpatía para que sea posible el amor al hombre en este específico sentido.*”

²⁷⁰ KHORKOV, Mikhail. Zu Max Schelers Konzeption des emotionalen Apriori. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumazein** - Rivista di Filosofia, v. 3, 2015. p. 183-197, esp. p. 184.

²⁷¹ SOUZA NETO, César Cardoso de. A pessoa e os valores, aspectos do pensamento de Max Scheler. Campinas: **Revista Reflexão**, n. 85/86, jan./dez. 2004. p. 41-55, esp. p. 41.

²⁷² SCHELER, Max. **Ética** - Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético. Traducción de Hilario Rodríguez Sanz. Madrid: Caparros Editores, 2001. Colección Esprit n. 45. p. 117.

²⁷³ SCHELER, Max. **Ética**, op. cit. p. 127: “*El asiento propio de todo el a priori estimativo (y concretamente moral) es el conocimiento del valor, la intuición del valor que se cimienta en el percibir sentimental, el preferir e, en último término, en el amar y el odiar, así como la intuición de las conexiones que existen entre los valores, entre su ser “más altos” y “más bajos”, es decir, el “conocimiento moral”. Este conocimiento se efectúa, pues, mediante funciones y actos específicos que son toto coelo distintos del percibir y pensar, y constituyen el único acceso posible al mundo de los valores.*”

²⁷⁴ ZABOROWSKI, Robert. Plato and Max Scheler on the affective world. **ORGANON**, v. 47, 2015. p. 65-81, esp. p. 69.

quatro níveis (ou camadas de sentimentos)²⁷⁵. No primeiro nível, estruturam-se os valores sensíveis, mais baixos, e repousa a função do perceber afetivo sensível, com seus modos, o gozo e o sofrimento; e correspondem a esta série de valores estados afetivos dos sentimentos sensíveis, prazer e dor. O segundo nível é composto pelos valores da vida, da sensibilidade vital que corresponde ao conjunto de valores do perceber afetivo vital (v. g., saúde e doença, juventude e velhice). No terceiro nível está o reino dos valores espirituais (os valores do sagrado são captados originalmente por um ato de uma determinada classe de amor), vivenciados pelo sentimento axiológico e guiados pelo amor e pelo ódio²⁷⁶, o justo e o injusto, o belo e o feio. No quarto e mais elevado nível, habita o valor do sagrado e do profano, cujos estados afetivos correspondentes são a beatitude e o desespero. Os sentimentos vinculados a esses valores são a fé e a adoração, e seu oposto assente na incredulidade. Nessa concepção, o bem resulta da encarnação de um valor já existente, como o santo é posterior à santidade ou as coisas belas são posteriores à beleza²⁷⁷. Nesse quadro esquemático, os sentimentos não são apenas de qualidades diferentes, senão também de diferentes níveis de profundidade²⁷⁸. Contudo, a característica comum que perpassa os quatro níveis é que todos os sentimentos possuem uma relação de experiência com o *ego* (ou com a pessoa)²⁷⁹.

Nessa escala de valores, o valor ético de bem se manifesta no ato de (preferir, consciente ou intuitivamente) realizar valores superiores, os valores mais elevados - como os valores espirituais e do sagrado -, que são os mais duradouros e proporcionam maior evolução pessoal. O ser humano que, reconhecendo a escala valorativa, age preferindo e preterindo valores no sentido de efetivar os valores superiores, tem uma vida moral e, progressivamente, se aperfeiçoa. O que transporta o indivíduo na direção dos valores mais elevados é o amor,

²⁷⁵ SCHELER, Max. **Ética**, op. cit., p. 173-179.

²⁷⁶ CADENA, Nathalie Barbosa de la, op. cit., p. 82: “Aqui estão os valores estéticos como o belo e o feio; o valor do puro conhecimento da verdade, tal como pretende realizá-los a filosofia, o valor da ciência e os valores da cultura; e o valor do justo e do injusto que deve servir de fundamento para uma ordem jurídica objetiva, independente de qualquer positividade. Pertencem a esses valores reações peculiares como “agradar” e “desagradar”, “aprovar” e “desaprovar”, “apreço” e “menosprezo”, “desejo de revanche”, “simpatia espiritual”, como a que funda, por exemplo, a amizade.”

²⁷⁷ MEISTER, José Antonio Fracalossi. **Amor x conhecimento: inter-relação ético-conceitual em Max Scheler**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994. p. 24.

²⁷⁸ SCHELER, Max. **Formalism in ethics and non-formal ethics of values**. A New Attempt toward the Foundation of an Ethical Personalism, transl. M. S. Frings & R. L. Funk, Northwestern University Press, 1973. p. 331.

²⁷⁹ SCHELER, Max, op. cit., p. 332.

mas o ódio o afasta. No nível mais baixo da escala de valores, o valor ético do mal, ao contrário, se manifesta no ato de realizar valores inferiores, valores efêmeros, sensoriais, matrizes de prazer e dor²⁸⁰. A complexidade dos sentimentos é suscetível de explicação também como heterogeneidade dentro da homogeneidade: todos os fenômenos afetivos exibem um denominador comum e suas diversidades genéricas, ao ângulo vertical, são esclarecidas por termos de diferentes níveis²⁸¹. Nesta escala axiológica, o sentido de hierarquia está em consentir o cosmopolismo (*Weltoffen*) humano ou a faculdade de redenção da vida²⁸².

O avanço da teoria da afetividade e a consideração de fenômenos afetivos como multifacetados, na concepção scheleriana, fomentam o modelo multidimensional de estratificação da vida afetiva. As emoções envolvem todos os tipos de entidades mentais e estados que pertencem a vários níveis ontológicos. A filosofia e a psicologia da emoção hão de prestigiar a filosofia do valor. Nesse diapasão, mostra-se profícua a abordagem hierárquica da afetividade, bem como o vínculo forte entre emoções e valores. A dicotomia entre emoção e razão tem sido questionada por vários filósofos, psicólogos e neurobiólogos, e, em tal desígnio, o esforço de Scheler usa a fenomenologia para quebrar a disjunção rígida entre razão e emoção²⁸³.

A filosofia estava enredada no preconceito assustador de cancelar a divisão entre razão e sensibilidade²⁸⁴, sem que se tenha examinado a base de tal prenoção²⁸⁵. Com efeito,

²⁸⁰ WOJTYLA, Karol. **Max Scheler e a ética cristã**. Tradução de Diva Toledo Pisa. São Paulo: Editora Universitária Champagnat, 1993. p. 22: “A superioridade *a priori* de alguns valores sobre outros, percebe-a o homem emocionalmente; não apenas mediante a comparação discursiva recíproca e sim imediata e intuitivamente. Deste modo, aquele puro sentimento dos valores a que antes aludimos assume sempre o caráter de puro sentimento da superioridade ou da inferioridade de um valor.”

²⁸¹ ZABOROWSKI, Robert. Max Scheler’s model of stratified affectivity and its relevance for research on emotions. **Appraisal**, v. 8, n. 3, March 2011. p. 24-34, esp. p. 31.

²⁸² RIZZO, Domenicantonio. **Geist und Drang**. Contributi per un’interpretazione unitaria del pensiero scheleriano. 550 f. Dottorato di ricerca in scienze filosofiche. Università degli Studi di Napoli “Federico II”, Anno Accademico 2010-2011. p. 41: “*La gerarchia trova, dunque, il suo significato solo in rapporto all'uomo, al suo divenire tale. Tanto meno un valore inchioda l'uomo alla vita e tanto più favorisce l'elevarsi umano nel processo del Mensch-werden, maggiormente è elevato. Tanto meno un valore è accessibile anche dalle altre creature e quindi tanto più è solo umano, più in alto si trova nella scala gerarchica: i valori inferiori sono condivisi con tutte le creature comprese le piante, quelli dell'utile solo coi primati superiori, mentre i valori superiori appartengono eminentemente all'uomo.*”

²⁸³ Para uma visão panorâmica do tema, vide SPIEGELBERG, Herbert. **The phenomenological movement**. A historical introduction. Springer, 1963.

²⁸⁴ SCHELER, Max, op. cit., p. 253: “*Until recent times philosophy was inclined to a prejudice (...) consist[ing] in upholding the division between ‘reason’ and ‘sensitivity’ (...) This division demands that we assign everything that is not rational—that is not order, law, and the like—to sensitivity. Thus our whole emotional*

deve-se travar o bom combate contra a oposição dualista entre razão e sentimento, contra a antiga separação e distinção da natureza humana em “razão” (*Vernunft*) e “sensualidade” (*Sinnlichkeit*)²⁸⁶. Há, nesta perspectiva, um laço intencional entre sentimento e valor, uma relação essencial entre valores e seu cumprimento: sentir valores, em conformidade com sua essência, significa que os valores devem ser capazes de se expressarem numa consciência emocional axiológica²⁸⁷.

A intuição filosófica apreende, pela razão ou não, a essência e a existência das coisas reais, como também os valores éticos, estéticos, emocionais. Conforme o objeto captado, pode ser distinguida como intuição axiológica ou intuição de valores: éticos (morais), estéticos (artísticos), emocionais (sentimentos). Releva notar que a intuição axiológica, de valores, tem bons préstimos no campo do estudo e da interpretação-aplicação do Direito, máxime no que toca à apreensão do valor do justo. Não se pode olvidar que há camadas espessas e aspectos do real que apenas podem ser captados por estruturas emocionais: o mundo dos valores não pode ser atingido pelo exclusivo passaporte da razão.

Noutros termos: na esfera da intuição axiológica, os valores do belo, do verdadeiro, do justo somente se afiguram suscetíveis de captação pela experiência emocional, mediante o contato direto do ser humano com uma ordem sentimental, pois é o único que exhibe aptidão para captar valores. Não por acaso, exsurge dessa experiência humana na aferição dos valores a relevância da experiência intuitiva axiológica na atividade dos operadores do Direito, em especial do juiz.

Na doutrina scheleriana, a essência do homem está muito além do que se denomina inteligência e vontade (capacidade de escolha), porque se encontra, fundamentalmente, na intuição (no espírito) e numa determinada classe de atos emocionais, tais como: a bondade, o

life—and, for most modern philosophers, our conative life as well, even love and hate—must be assigned to ‘sensitivity’.”

²⁸⁵ SCHELER, Max, op. cit., p. 254: “*whether there is also a pure intuiting and feeling, a pure loving and hating, a pure striving and willing, which are as independent of the psychophysical organization of man as pure thought, and which at the same time possess their own original laws that cannot be reduced to laws of empirical psychic life (...).*”

²⁸⁶ SCHELER, Max. Del risentimento quale elemento costitutivo delle morali. In **Crisi dei valori**, a cura di A. Banfi. Milano: Bompiani, 1936. p. 76, 314.

²⁸⁷ VENIER, Veniero. The reasons of emotions - Scheler and Husserl. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumazein** - Rivista di Filosofia, v. 3, . p. 249-270, 2015, esp. p. 256.

remorso, a veneração, a ferida espiritual, a bem-aventurança, o desespero, a decisão livre. Em suma, o homem, antes de ser um *ens cogitans* ou um *ens volens*, é um *ens amans*²⁸⁸.

Nesse passo, parece bem indagar: (i) emoções e sentimentos são necessários para a moralidade? (ii) emoções e sentimentos são necessários para a determinação do correto moralmente? (iii) emoções e sentimentos são necessários para a motivação moral? e (iv) emoções e sentimentos são necessários para a ação moral? Tais perguntas são respondidas positivamente pelo modelo prinziano.

Na filosofia moral, há uma grande divisão fundamental entre emocionalistas e racionalistas: de um lado, David Hume (1711-1776) argumentou que a razão é “escrava das paixões”²⁸⁹ e que, por consequência, os juízos morais derivam das emoções morais, assim como Prinz, na linha de que sentimentos e emoções são essenciais à moralidade; e, de outro, como Kant, há aqueles que simplesmente lhes negam tal essencialidade. Na vertente de pensamento prinziano, a teoria do emocionismo preconiza que a moral se baseia em emoções e sentimentos. Há duas variantes do emocionismo: (i) “emocionismo metafísico”, a sustentar que as propriedades morais estão essencialmente relacionadas com as emoções; e (ii) “emocionismo epistêmico”, a gritar que conceitos e juízos morais estão essencialmente relacionados com as emoções²⁹⁰. A tese epistêmica emotiva, de corte prinziano, afirma que a disposição de sentir emoções é necessária para formular julgamentos morais. As principais emoções morais, que povoam a literatura filosófica, podem ser assim sintetizadas: cólera, indignação (como a emoção “mais moral”), desprezo, vergonha, culpa²⁹¹.

²⁸⁸ SCHELER, Max. *Ordo Amoris*. Tradução Artur Morujão. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/scheler_ordo_amoris.pdf. Acesso em: 23 maio 2018.

²⁸⁹ HUME, David. *A treatise of human nature*. Ed. Selby Bigge. Oxford: Clarendon Press, 1896. p. 217: “*We speak not strictly and philosophically when we talk of the combat of passion and of reason. Reason is, and ought only to be the slave of the passions, and can never pretend to any other office than to serve and obey them.*”

²⁹⁰ BORGES, Maria de Lourdes. Emoções e motivação moral: Prinz *versus* Kant. **Conjectura: Filos. Educ.**, Caxias do Sul, v. 22, n. especial, 2017. p. 59-67, esp. p. 60-61: “Um kantiano rejeitaria as duas formas de emocionismo. Segundo Kant, ações não morais, más, são aquelas que não posso querer como lei universal e não aquelas que despertam minha rejeição sensível. As propriedades morais não estão relacionadas com emoções, mas com a possibilidade (ou não) de serem universalizadas de forma coerente, ou, nos termos kantianos, sem contradição. Os kantianos também rejeitam o emocionismo epistêmico, pois o conceito de certo e errado não se baseia em estados emocionais. Aliás, os juízos morais seriam melhores se ignorássemos nossas paixões.”

²⁹¹ GRÉGOIRE, Jean-François. **De l'affect a l'effet**: Le rôle des émotions dans le maintien des normes. Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dans le cadre du programme de maîtrise en philosophie pour l'obtention du grade de maître es arts M.A. Québec, 2010. p. 1-79, esp. p. 31-49.

Kant argumentou, no entanto, que todos os requisitos morais devem derivar de um princípio racional (o imperativo categórico). Veja-se, no campo da filantropia, o glacial exemplo kantiano: um filantropo que realiza uma ação moral impulsionado por bons sentimentos (v. g., compaixão pela sorte dos que sofrem, ou simpatia pela dor alheia²⁹²) não pode ser pior moralmente do que aquele que age desprovido de sentimento algum. Novas interpretações do exemplo do filantropo parecem mitigar a frieza kantiana: tratar-se-ia de uma garantia de que a ação moral seria realizada, mesmo que o agente não tivesse sentimento algum que o inclinasse à ação ou que se admitiria na ação moral a presença de sentimentos, desde que o respeito pela lei tivesse sido suficiente para a realização da ação na ausência de outros sentimentos²⁹³. Entretanto, entender que sentimentos podem estar presentes, desde que não sejam o motivo da ação moral, implica entender que os sentimentos não são necessários à motivação. Aliás, um viés de compreensão de uma razão prática pura repousa na capacidade de a razão ser motivadora independentemente de qualquer emoção ou sentimento.

Filósofos morais, desde a década de 1990, incorporaram, no emergente campo interdisciplinar, os desenvolvimentos da ciência do cérebro, da biologia e os avanços da psicologia cognitiva para informar seus trabalhos versando principalmente sobre a evolução das crenças morais, atitudes e emoções (emocionalismo moral). Trata-se de importantes esforços interdisciplinares tendentes a compreender os variados aspectos complexos da moralidade.

Daí descende que o domínio da posição racionalista no século XX - que, no confronto entre razão e emoção, franqueava à primeira um papel fundamental na produção de julgamentos morais - tende a desidratar com as recentes psicologia e sociologia. A postura emocionalista vem, por exemplo, ganhando fôlego como se verifica, por exemplo, do modelo “intuicionista social” haidtiano²⁹⁴. Neste modelo, as capacidades emocionais envolvem afetos, intuições e fermentam a construção de juízos morais. Entrementes, o aspecto “social” do modelo deprecia o raciocínio das pessoas individualmente consideradas na emissão do julgamento moral, na medida em que enaltece a importância das influências socioculturais. O perfil “intuicionista” descansa na assertiva de que o julgamento moral, em geral, resulta de

²⁹² Evangelho de Lucas, 10, 33: “Mas um samaritano, que ia de viagem, chegou ao pé dele e, vendo-o, moveu-se de íntima compaixão.”

²⁹³ HENSON, R. What Kant might have said: moral worth and the overdetermination of a dutiful action. *Philosophical Review*, v. 88, p. 39-54, 1979.

²⁹⁴ HAIDT, Jonathan. The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment. 4, s.l.: American Psychological Association, Inc., *Psychological Review*, v. 108, 2001. p. 814-834.

avaliações céleres e automáticas, como intuições²⁹⁵. À razão, neste modelo intuicionista, em relação aos julgamentos morais proferidos, cumpre primordialmente oferecer justificativas *post hoc*.

Os últimos 40 anos²⁹⁶ testemunharam o incremento de pesquisas empíricas em neurociência afetiva²⁹⁷. Tais pesquisas sustentam tanto o “emocionismo metafísico” (as emoções são imprescindíveis para a detecção de propriedades morais) quanto o “emocionismo epistêmico” (as emoções são necessárias aos juízos morais). A partir de evidências empíricas, pode-se afirmar que os juízos morais são constituídos principalmente com base na emoção, não sendo produto derivado da razão. Os substratos neurobiológicos da emoção humana estão atraindo cada vez mais interesse no campo da neurociência²⁹⁸ pelos avanços na técnica de neuroimagem funcional.

Agora bem, exames de *scan* cerebral constataram que nas áreas relativas às emoções ocorre ativação mais intensa quando é realizado um juízo moral²⁹⁹, embora provar empiricamente que conceitos e juízos morais estão relacionados à emoção não equivalha a dizer que são necessariamente causados por ela. Experiências mostram que sentimentos e sensações influenciam nos juízos morais. Tais experiências se estendem para entrevistas envolvendo temas na órbita das sensações e juízos morais, como a hipótese de uma pessoa

²⁹⁵ HAIDT, Jonathan, op. cit., p. 814.

²⁹⁶ Nos holofotes da primeira metade do século XX, seis estudos, pelo menos, merecem menção especial: CANNON, W. B. The James-Lange theory of emotions: a critical examination and an alternative theory. **Am. J. Psychol.** 39, p. 106-124, 1927; BARD, P. A diencephalic mechanism for the expression of rage with special reference to the central nervous system. **Am. J. Physiol.** 84, p. 490-513, 1928; CANNON, W. B. Against the James-Lange and the thalamic theories of emotions. **Psychol. Rev.** 38, p. 281-295, 1931; BARD, P. & RIOCH, D. M. A study of four cats deprived of neocortex and additional portions of the forebrain. **John Hopkins Med. J.** 60, p. 73-153, 1937; PAPEZ, J. W. A proposed mechanism of emotion. **Arch. Neurol. Psychiatry** 38, p. 725-743, 1937; e MACLEAN, P. D. Psychosomatic disease and the ‘visceral brain’: recent developments bearing on the Papez theory of emotion. **Psychosom. Med.** 11, p. 338-353, 1949.

²⁹⁷ DALGLEISH, Tim. The emotional brain. **Nature Reviews / Neuroscience**, v. 5, July 2004. p. 582-589, esp. 582: “(...) questions such as: which brain systems underlie emotions? How do differences in these systems relate to differences in the emotional experience of individuals? Do different regions underlie different emotions, or are all emotions a function of the same basic brain circuitry? How does emotion processing in the brain relate to bodily changes associated with emotion? And, how does emotion processing in the brain interact with cognition, motor behaviour, language and motivation?”

²⁹⁸ PRINZ, J. **The emotional construction of morals**, op. cit., p. 22.

²⁹⁹ DOLAN, R. J. *Emotion, cognition, and behavior*. **Science** 298, 2003. p. 1191-1194, esp. p. 1194: “A growing interest in the neurobiology of emotion parallels a wider recognition of its importance to human experience and behavior. The broad outlines of brain structures that mediate emotion and feelings are now reasonably clear and include brainstem autoregulatory systems; amygdala, insula, and other somatosensory cortices; cingulate and orbital-prefrontal cortices. Within this set of brain regions there is variable contribution to perceptual, mnemonic, behavioral, and experiential aspects of emotion.”

acidentalmente matar o seu cachorro de estimação e decidir comê-lo, ou a repulsa ao incesto e ao canibalismo³⁰⁰.

Experiências de emoções morais e a adaptação de respostas comportamentais ao meio social evidenciam o papel das emoções e sentimentos na formação de juízos morais e na motivação dos comportamentos de agentes morais. Assim, por exemplo, através da medição da atividade cerebral em um grupo de pessoas avaliando proposições morais, como “você deve violar a lei quando necessário” ou “os idosos são inúteis”, em contraste com proposições factuais, como “as pedras são feitas de água” ou “telefones nunca tocam”. Em ambos os casos, as pessoas simplesmente precisavam responder “certo” ou “errado”. As experiências empíricas descobriram que, quando as pessoas faziam julgamentos morais, ao contrário de quando faziam julgamentos factuais, áreas do cérebro relacionadas à reação emocional estavam ativas³⁰¹. Testes empíricos da biologia evolutiva, da neurociência e da psicologia experimental mostraram que a moralidade está fundamentada no cérebro, enquanto última fronteira da vida emocional. Tudo a sugerir um modelo de comportamento cerebral subjacente ao raciocínio moral e à emoção.

Em estudo diferente, por meio de imagens de ressonância magnética funcional, foi medida a atividade cerebral em pessoas por meio de um jogo (*Ultimatum Game*), para investigar substratos neurais de processos cognitivos e emocionais. Neste jogo, dois indivíduos dividem uma quantia em dinheiro: um jogador propõe uma divisão e o outro pode

³⁰⁰ PRINZ, J. **The emotional construction of morals**, op. cit., p. 29.

³⁰¹ MOLL, Jorge; SOUZA Ricardo de Oliveira; ESLINGER Paul J. **Morals and the human brain: a working model**. In *NeuroReport*, v. 14, n. 3, 2003. p. 299-305, esp. p. 301: “*In recent years functional neuroimaging has become established as a powerful tool to study the neural underpinnings of emotional experience. More recently, functional brain imaging studies have started to address the moral domain. In an initial effort to tackle moral-related processing in normal individuals, we used fMRI to explore brain activation patterns related to a simple moral judgment task. Subjects were scanned during the auditory presentation of short statements and were instructed to silently make categorical judgments (right vs wrong) on each. Some statements had an explicit moral content (We break the law if necessary, The elderly are useless), while others were factual statements without moral content (Stones are made of water, Telephones never ring). When the moral condition was contrasted to the factual one, the FPC and the medial frontal gyrus (Brodmann’s areas 9/10) were consistently activated across subjects (Fig. 1). Other activations included the right anterior temporal cortex, left angular gyrus and basal forebrain. While the degree of emotionality of stimuli was directly related to the right anterior temporal and subcortical activations, it played only an ancillary role in PFC activation. An unpublished analysis revealed an increase in functional connectivity between the left FPC and the OFC, anterior temporal and anterior cingulate cortices, in addition to subcortical and limbic structures such as the thalamus, midbrain and basal forebrain, during the performance of moral judgments. This suggests that a cortico-limbic network is recruited during the performance of moral judgments.*”

aceitar ou rejeitar a proposta. Ofertas injustas provocavam atividade cerebral em áreas relacionadas à emoção (anterior insula) e à cognição (córtex pré-frontal dorsolateral)³⁰².

Pesquisas empíricas encontraram ligações análogas em áreas cerebrais da emoção quando as pessoas consideraram violações de regras sociais. Neste caso, as pessoas contaram a história de um convidado do jantar, que, depois de provar a comida, rudemente colocou-a num guardanapo, sem pedir desculpas. Almejava-se o conhecimento dos sistemas neurais envolvidos no processamento de violações de normas sociais tanto intencionais quanto não intencionais (constrangimento). A resposta neural a violações de normas sociais envolvia sistemas previamente encontrados para responder a reações emocionais aversivas em outros (em particular a raiva)³⁰³.

Da mesma forma, há outras descobertas que encontraram ativação emocional em pessoas que consideravam dilemas morais³⁰⁴. Além disso, há pesquisas científicas que divisaram ativação neural emocional, em exame de ressonância magnética funcional,

³⁰² SANFEY, Alan G.; RILLING, James K.; ARONSON, Jessica A.; NYSTROM, Leigh E.; COHEN, Jonathan D. The neural basis of economic decision making in the ultimatum game. *Science*, n. 300, 13 June 2003. p. 1755-1758, esp. p. 1755, 1156: “Further, significantly heightened activity in anterior insula for rejected unfair offers suggests an important role for emotions in decision-making. (...) To shed light on the neural and psychological processes mediating such behaviors, we scanned 19 participants using functional magnetic resonance imaging (fMRI), each in the role of the responder in the Ultimatum Game. We were interested in neural and behavioral reactions to offers which were fair (the money is split 50:50) or unfair (the proposer offered an unequal split to his or her advantage). In particular, we hypothesized that unfair offers would engage neural structures involved in both emotional and cognitive processing, and that the magnitude of activation in these structures might explain variance in the subsequent decision to accept or reject these offers.”

³⁰³ BERTHOZ, S.; ARMONY, J. L.; BLAIR, R. J. R.; DOLAN, R. J. An fMRI study of intentional and unintentional (embarrassing) violations of social norms. *Brain - A Journal of Neurology*, v. 125, Issue 8, August 2002. p. 1696-1708, em especial sua conclusão: “As far as we are aware, this is the first study to investigate the neural systems involved in the response to intentional and unintentional social norm transgressions. Consistent with a priori hypothesis, we found that the neural response to intentional and unintentional violations of social norms involved systems previously found to be implicated in the representation of the mental states of others; namely, medial prefrontal and temporal areas. In addition, and also as predicted, the neural response to intentional and unintentional violations of social norms involved systems that respond to the aversive emotional reactions of others, in particular others’ anger; namely, the lateral orbitofrontal (BA 47) and medial prefrontal cortices. Interestingly, the response was very similar for both social norm violations and embarrassing conditions, albeit stronger for the norm violations. This suggests that a similar computational process, involving the representation of the mental states of others as well as expectations of social disapproval, is implemented when processing either an intentional social norm violation or an embarrassing situation. The greater activity of the regions associated with ToM by the intentional social norm violations relative to the embarrassing conditions may reflect attempts by the system to determine the protagonist’s intention for engaging in the norm violation.”

³⁰⁴ Vide, no ponto, GREENE, Joshua D. (et al.). An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment”. In *Science*, vol. 293, p. 2105-2108, 14 Septiembre 2001; The Neural Bases of Cognitive Conflict and Control in Moral Judgment”. *Neuron*, v. 44, p. 389-400, 14 Octubre 2004; Dual-process morality and the personal/impersonal distinction: A reply to McGuire, Langdon, Coltheart, and Mackenzie. *Journal of Experimental Social Psychology* 45(3): 581-584, 2009.

enquanto pessoas visualizavam fotografias de políticos a quem se opunham, durante a campanha presidencial dos Estados Unidos em 2004³⁰⁵. Aliás, no que tange ao posicionamento da filosofia em relação à ciência, parece bem lembrar que Schlick conecta a atividade filosófica à científica, chegando ao ponto de dizer que todos os cientistas são filósofos ao mesmo tempo³⁰⁶. Isso significa que, sendo a função da filosofia tão entrelaçada com a ciência, muito provavelmente seria errôneo traçar uma nítida distinção entre ambas. Poder-se-ia, então, mais corretamente, considerar a ciência como tendo dois aspectos, um especulativo e outro lógico. O aspecto da formulação de hipóteses científicas é o especulativo, ao passo que o aspecto de mostrar a relação dessas hipóteses com dados sensoriais, com a definição de símbolos usados nas hipóteses, é o lógico. De sorte que não importa como o analista é chamado, seja ele filósofo ou cientista³⁰⁷.

Porém, há pesquisadores apostados em sustentar que a distinção entre processos emocionais e racionais não corresponde à arquitetura do cérebro, uma vez que zonas cerebrais são ativadas não apenas nos processos emocionais, senão também nos processos deliberativos - como a amígdala no domínio da emoção e o córtex pré-frontal lateral no caso da cognição³⁰⁸. Daí se segue, nessa visão, que tanto os modelos emocionalistas quanto os

³⁰⁵ KAPLAN, J. T.; FREEDMAN, J.; IACOBONI, L. Us vs. them: political attitudes and party affiliation influence neural response to faces of presidential candidates. *Neuropsychologia*, v. 45, Issue 1, 2007. p. 55-64, esp. p. 55: “*We found that compared with viewing one's own candidate, viewing the candidate from the opposing political party produced signal changes in cognitive control circuitry in the dorsolateral prefrontal cortex and anterior cingulate, as well as in emotional regions such as the insula and anterior temporal poles. BOLD signal in these regions correlated with subjects' self-reported ratings of how they felt emotionally about the candidates. These data suggest that brain activity when viewing a politician's face is affected by the political allegiance of the viewer and that people regulate their emotional reactions to opposing candidates by activating cognitive control networks.*”

³⁰⁶ GODUE, Raphaël. L'activité philosophique chez Wittgenstein et Schlick. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/fr/document/view/25738105/lactivitac-philosophique-chez-wittgenstein-et-schlick-ithaque/5>>. Acesso em: 26 jun. 2018. p. 109-120, esp. p. 119.

³⁰⁷ AYER, A. J. **Language, truth and logic**. Oxford: Hardcover and Paperback, 1936. p. 153.

³⁰⁸ GOLEMAN, Daniel. **The emotional brain**: The mysterious underspining of emotional life. New York: Joseph LeDoux, 1996. p. 303. Assim, também, PESSOA, Luiz. On the relationship between emotion and cognition, *Nature Reviews Neuroscience*, 9, 2008. p. 148-158, esp. p. 148: “*The current view of brain organization supports the notion that there is a considerable degree of functional specialization and that many regions can be conceptualized as either 'affective' or 'cognitive'. Popular examples are the amygdala in the domain of emotion and the lateral prefrontal cortex in the case of cognition. This prevalent view is problematic for a number of reasons. Here, I will argue that complex cognitive-emotional behaviours have their basis in dynamic coalitions of networks of brain areas, none of which should be conceptualized as specifically affective or cognitive. Central to cognitive-emotional interactions are brain areas with a high degree of connectivity, called hubs, which are critical for regulating the flow and integration of information between regions.*”

racionalistas devem desempenhar um papel na produção do julgamento moral. Seria, pois, inócuo defender uma forte interpretação do emocionalismo.

Seja como for, no campo da psicologia moral, evidências eloquentes sugerem que o julgamento moral é mais norteado pelo binômio emoção-intuição afetiva do que presidido pelo raciocínio deliberado. Com efeito, descobertas em psicologia e neurociência cognitiva indicam o protagonismo da emoção especificamente no julgamento moral³⁰⁹. As evidências são indicativas de que as emoções estão relacionadas com os julgamentos morais, influenciando-os de maneira direta. Portanto, as emoções não são meras consequências dos juízos morais, senão que sua causa primordial³¹⁰.

Por outro lado, um sentimento negativo pode promover uma avaliação moral negativa, independentemente de qualquer tipo de crença específica sobre qualquer propriedade sob a qual algo é ruim. Pode-se, assim, construir a crença de que algo está moralmente errado apenas por haver uma emoção negativa a este direcionada³¹¹.

Desse modo, as emoções se afiguram suficientes e necessárias para uma avaliação moral. A prova da fundamentalidade das emoções, seja no desenvolvimento da moralidade, e de seu aprendizado através da educação emocional das crianças, seja nos juízos morais, decorre de pesquisas sobre psicopatas. Eles possuem uma “cegueira emocional”, porque “são extremamente deficientes em ter emoções negativas, como medo e tristeza, em especial. Raramente, experimentam tais emoções e possuem enorme dificuldade em reconhecê-las, mesmo em expressões faciais e sons da fala³¹².”

Portanto, os psicopatas, tendo uma escassez de emoções, exibem comportamentos antissociais e agem mal justamente porque são incapazes de fazer julgamentos morais genuínos. Daí se segue necessariamente a anabolização da evidência de que o indivíduo desprovido de emoções morais não consegue entender os conceitos morais de certo e errado, bem e mal, pois, por exemplo, psicopatas não distinguem proibições morais de proibições

³⁰⁹ GREENE, Joshua; HAIDT Jonathan. How (and where) does moral judgment work? **TRENDS in Cognitive Sciences**, v. 6, n. 12, Diciembre 2002. p. 517-523.

³¹⁰ PRINZ, J. The emotional basis of moral judgments. **Philosophical Explorations**, v. 9, n. 1, March 2006. p. 29-42, esp. p. 31.

³¹¹ CUBILLOS OCAMPO, Julián Alberto. **La tesis emocionalista sobre los juicios de valor**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Filosofía, Maestría en Filosofía. Marzo de 2010. p. 1-125, esp. p. 43.

³¹² PRINZ, J. The emotional basis of moral judgments, op. cit., p. 32.

convencionais, considerando as injustiças morais como se fossem meramente convencionais³¹³.

No tocante à tese emocionalista sobre juízos de valor, outro argumento prinziano em prol da indispensabilidade de emoções no julgamento moral é de jaez antropológico, consistente em inúmeros exemplos da alta diversidade moral existente no mundo, tanto do ponto de vista espacial como através do tempo (v. g., os astecas do México se entregavam ao canibalismo; os romanos lotavam a arena para ver os gladiadores se massacrarem). Assim, se os julgamentos morais fossem baseados em algo fora das emoções - como razão ou reflexão³¹⁴ - haveria mais convergência transcultural, pois que a razão e a reflexão convergem ao longo do tempo. No entanto, a evidência - a maneira como o mundo é - sinaliza o oposto³¹⁵, sugerindo que os valores morais básicos não têm uma origem simplesmente cognitiva. Mesmo que semelhante divergência moral não tenha o condão de demonstrar diretamente que as emoções sejam um componente necessário da moralidade, ainda assim ela fornece evidências indiretas que suportam tal conclusão. Assim, se os valores morais não são impulsionados por razão ou reflexão, então afigura-se lícito pensar que eles dependem de emoções culturalmente inculcadas.

Nessa moldura, pode-se dizer que juízos morais estão relacionados à teia emocional, como casos envolvendo roubo e morte, os quais são componentes essenciais da moralidade. Ou seja: o estado emocional bem como as emoções de desagrado ou repulsa podem modificar juízos morais. Não é apenas contingente, mas constitutiva essencial da moralidade, a relação entre juízos, ações morais e seu embasamento nas emoções.

As emoções imbricadas na moralidade seriam distintas e específicas de acordo com três tipos de “ordem” que um indivíduo pode transgredir, no que toca: (i) a um membro da comunidade; (ii) à hierarquia da comunidade; e (iii) a uma “ordem natural de coisas”. Essas três ordens teriam se desenvolvido com a evolução do ser humano na sociedade e, de acordo

³¹³ Cfr. BLAIR, R. J. R. A cognitive developmental approach to morality: investigating the psychopath. *Cognition*, 57, 1995. p. 1-29.

³¹⁴ Contudo, há posição doutrinária sustentando que o mesmo julgamento moral que é estabelecido a partir do ponto de vista comum pode ser moralmente aprovado, pois suscetível de justificação por reflexo, sendo este ato de reflexão em si uma consequência de simpatia. Vide, no ponto, DRIVER, Julia. The secret chain: a limited defense of sympathy. *The Southern Journal of Philosophy*, 49 (Spindel Supplement), 2011, p. 234-238; KAUPPINEN, Antti. Empathy, emotions regulation, and moral judgment. In Heidi Maibom (ed.), *Empathy and morality*, Oxford University Press, 2014. p. 97-121.

³¹⁵ PRINZ, J. *The emotional basis of moral judgments*, op. cit., p. 33.

com os três tipos de possíveis transgressões, as emoções envolvidas seriam, respectivamente, raiva, desprezo e nojo³¹⁶.

Não é fadiga inútil reafirmar que, no modelo prinziano, as emoções são constitutivas de julgamentos normativos, particularmente de julgamentos morais. Um aspecto importante de sua tese epistêmica descansa na ideia de que as emoções representam “avaliações incorporadas”, isto é, são constitutivas de julgamentos morais e não apenas causalmente responsáveis³¹⁷. Semelhante proposta tonifica a musculatura da anatomia do emocionismo, ao afirmar que as emoções têm um papel fundamental na moral, e corresponde, mais especificamente, a um tipo de teoria da sensibilidade (*sensibility theory*)³¹⁸.

É possível falar sobre a razoabilidade (validade) de uma ocorrência emocional, como um episódio de indignação ou culpa, quando se avalia a ação de um indivíduo. As emoções morais podem, portanto, ser constitutivas de nossos julgamentos morais, sem sermos incapazes de julgar a validade delas. As portas se abrem para o aperfeiçoamento da moralidade como uma ferramenta de coesão social³¹⁹.

As emoções morais podem ser assim classificadas³²⁰:

(i) As emoções morais reativas negativas tocam a contextos em que as ações de um indivíduo são percebidas como violações de regras morais e correspondem a reações a diferentes tipos de normas (v. g., indignação, nojo moral, desprezo). A indignação, que também pode ser

³¹⁶ Assim, ROZIN, Paul; LOWERY, Laura; IMADA, Sumio; HAIDT, Jonathan. The CAD triad hypothesis: a mapping between three moral emotions (contempt, anger, disgust) and three moral codes (community, autonomy, divinity). **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 76, n. 4, Washington D. C.: American Psychological Association, 1999. p. 574-586. Ademais, essa é a hipótese do “sistema CAD” (desprezo, raiva e nojo em francês) desenvolvido por Paul Rozin et al. em “A hipótese da TRD CAD: Um mapeamento entre três emoções morais (desprezo, raiva, repulsa) e três códigos morais (comunidade, autonomia, divindade)”.

³¹⁷ Porém, em sentido diametralmente oposto, de que as emoções são apenas casualmente responsáveis pelos julgamentos morais, vide NICHOLS, Shaun. **Sentimental rules: On the natural foundations of moral judgment**. New York: Oxford University Press, 2004.

³¹⁸ Sobre a teoria da sensibilidade, vide D’ARMS, J.; JACOBSON, D. Sensibility theory and projectivism. In David Copp (Ed.). **The Oxford Handbook of Ethical Theory**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 186-218.

³¹⁹ PRINZ, J. Is morality innate? In W. Sinnott-Aimstrong (éd.), **Moral Psychology: The evolution of morality**. Cambridge: MIT Press, 2007, v. 1. p. 367-406, esp. p. 402: “*If morality is something we construct, then, like other tools, it is also something we can change and improve upon. We can try to reshape moral systems to better serve our current needs, and achieve greater degrees of social cohesion.*”

³²⁰ NAVARRO PONCELA, Víctor M. **Emociones y moralidad**. Una investigación sobre la relación esencial entre ambas de acuerdo con la perspectiva emocionista-sentimentalista de Jesse J. Prinz. 69 f. Un trabajo de investigación llevado a cabo para la obtención del título de: Máster Interuniversitario en Lógica y Filosofía de la Ciencia. Universidad de Valladolid. Septiembre, 2014. p. 31-41.

entendida como uma espécie de raiva moral (*moral anger*), surge em situações nas quais o sujeito se sinta, por exemplo, ultrajado diante da ocorrência de uma injustiça ou quando os direitos de alguém são violados³²¹. A repugnância moral, ao contrário da raiva, não responde à injustiça ou à violação de quaisquer direitos: os indivíduos responsáveis através de suas ações de geração desta emoção moral reativa não representam uma ameaça, ao menos diretamente, para o sujeito, pois não atentam contra sua integridade (v. g., tabus sexuais, como incesto entre irmãos, em dado contexto cultural)³²². O desprezo não está ligado à desatenção aos direitos particulares de um indivíduo, como é o caso da indignação, mas sim de regras que repousam na coletividade (v. g., o jovem que permanece sentado em um ônibus, enquanto uma mulher em avançado estágio de gravidez está em pé).

(ii) As emoções morais reflexivas negativas, em reverso, são aquelas que surgem como resultado da própria violação (não alienígena) dos padrões morais, vale dizer, configuram o feixe de emoções desencadeadas num indivíduo em decorrência de seu comportamento moralmente errôneo. A culpa, nesse grupo, talvez seja a emoção moral por excelência. De fato, a pessoa se sente culpada como quando falha com seu melhor amigo, trai seu cônjuge, viola a confiança que nela é depositada com alguma ação desonesta. A emoção será tanto mais elevada quanto maior for o vínculo afetivo mantido (v. g., amigos, pais, parentes). Há, pois, relação entre culpa e apego no que toca à pessoa afetada. Assim, ações que possam ser moralmente deploráveis (v. g., roubo), quando dirigidas contra inimigos ou mesmo contra indivíduos com quem nenhum relacionamento afetivo seja compartilhado, podem resultar inócuas no atinente à maximização desta emoção³²³.

³²¹ PRINZ, J. *The emotional construction of morals*, op. cit., p. 70.

³²² BRUNA RAMÍREZ, Rosemary. **Metaética de la experiencia**: De la percepción empírica subjetiva a la construcción social pragmática de la moral. 122 f. Tesis para optar al grado de Magíster en Filosofía. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, 2015. p. 57-58: “*La variación cultural de la moral es un buen ejemplo para abordar la naturaleza irracional de la moral, pues podemos perfectamente comprender, de manera racional, que en otros sistemas culturales los juicios morales relativos a ciertas cosas se diferencien del nuestro y, sin embargo, la mayoría de las personas tenderá a persistir en sus juicios. En algunos casos, por supuesto, puede darse la situación contraria: que las personas cambien sus juicios morales ante argumentos como este que revela la posibilidad de juzgar de otro modo que el nuestro, pero esto no echa por tierra la tesis de la naturaleza emocional de los juicios morales ni es una prueba a favor de una tesis cognitivista o racionalista de la moral, puesto que los argumentos no estarían cambiando el juicio mismo, sino el objeto del juicio. Si una persona ha sido criada en un sistema religioso estricto, por ejemplo, el objeto que está evaluando moralmente –el incesto, siguiendo el ejemplo– resulta para ella un objeto al que se asocia la característica de moralmente negativo de manera inherente. Está, en cierto modo, condicionada para evaluar negativamente el incesto y, según la tesis emocionalista que defendemos junto a Prinz, tiene sentimientos negativos asociados al incesto, por su contexto cultural.*”

³²³ PRINZ, J. *The emotional construction of morals*, op. cit., p. 76.

(iii) No tocante às emoções morais positivas, o cumprimento de emoções morais negativas, atreladas às transgressões morais, não tem o condão de as converter, só por isso, naquelas, vale dizer, o adimplemento de padrões morais não gera necessariamente emoções morais positivas. Veja-se, por exemplo, um filho que corresponde à confiança de seu pai e, por duas mil circunstâncias, se abstém de praticar roubos, o que provoca rala ou nenhuma resposta emocional neste último. Muito para dizer que o comportamento desejável é mais propenso a ser moldado mediante emoções negativas do que positivas³²⁴. Semelhante constatação é abonada por experimentos que evidenciam que os seres humanos são mais inclinados à atribuição de intencionalidade às ações de outras pessoas quando são percebidas como negativas e seus agentes, portanto, como culpados³²⁵.

A admiração é suscitada paradigmaticamente em um sujeito quando este encarna, direta ou indiretamente, uma ação moral louvável entre um ou vários agentes e um ou vários beneficiários (v. g., o pacifismo radical de Gandhi, os “heróis do cotidiano”, que se arriscam para resguardar os cidadãos ou para prestar assistência aos socialmente excluídos). A gratidão se manifesta tipicamente no comportamento altruísta de outros indivíduos em relação a si mesmo.

Nessa moldura, encoraja a placitar uma teoria sentimental do juízo moral, isto é, uma teoria do julgamento moral baseada em emoções. De fato, os juízos morais estão conexiados a respostas emocionais, as quais plasmam tais respostas, essencialmente, na linha humeniana: acreditar que algo é moralmente incorreto (correto) é ter um sentimento de desaprovação (aprovação) em relação a isso. O termo sentimento é utilizado como uma disposição para ter emoções.

Por outras palavras, a tese sentimentalista prinziana afirma que, quando se determina que algo está errado, surge um sentimento de desaprovação que, por sua vez, pode ser constituído por emoções diferentes. Nesse quadrante, uma ou outra emoção será despertada diante da ação considerada incorreta (v. g., sentir raiva, desprezo ou aversão) e o julgamento resultante será, então, uma expressão da disposição emocional ou um sentimento subjacente. Nesse sentido, um julgamento de que algo está errado consistirá na respectiva disposição e esse julgamento conterà uma emoção específica que exprime aquela disposição³²⁶.

³²⁴ PRINZ, J. **The emotional construction of morals**, op. cit., p. 79.

³²⁵ MALLE, Bertram F.; BENNETT, Ruth E. People's praise and blame for intentions and actions: Implications of the folk concept of intentionality. **Technical Report for the Institute of Cognitive and Decision Sciences at the University of Oregon**, 02-2, 2002. p. 1-27.

³²⁶ PRINZ, J. **The emotional basis of moral judgments**, op. cit., p. 34.

Numa linha: a tese emocionalista moral sugere que o sentimentalismo é verdadeiro e que, por conseguinte, julgar que algo está errado é ter um sentimento de desaprovação. Hospedar uma crença moral é ter um sentimento ou uma emoção de aprovação ou desaprovação, no que toca à percepção de um predicado comum: bem/mal, certo/errado, justo/injusto³²⁷. De modo que, como argumento para a melhor explicação, as emoções influenciam julgamentos morais, sendo, conseqüentemente, suficientes e necessárias para julgamentos morais, os quais intrinsecamente albergam disposições emocionais.

O emocionalismo (*Emotionism*) prinziano considera a fundamentalidade do envolvimento das emoções na moralidade, ou que a moralidade está relacionada às emoções de maneira essencial³²⁸. Muito para dizer que as emoções não estão apenas associadas aos juízos morais, senão que elas são tanto necessárias quanto suficientes para a produção de semelhantes juízos³²⁹. A perspectiva sentimentalista prinziana sustenta um modelo de constituição, isto é, oferece uma arquitetura psicológica do julgamento moral, que não apenas é determinado por emoções, senão que é por elas constituído³³⁰. Atente-se, por exemplo, em que a empatia é indispensável para que o motor da moralidade possa iniciar seu funcionamento, conforme noção respaldada por inúmeras verificações empíricas³³¹.

Importa reafirmar, para rematar este tópico, a distinção prinziana entre dois tipos de emocionalismo: metafísico e epistemológico. O emocionalismo metafísico afirma que as propriedades morais estão essencialmente relacionadas às emoções³³², enquanto o emocionalismo epistemológico indica que os conceitos morais estão essencialmente relacionados com as emoções³³³. O “*strong emotionism*”, comprometido com o

³²⁷ ROSSI, Jean-Gérard. La morale. La philosophie pratique de Russell. **Philopsis**. Disponível em: <<http://www.philopsis.fr>>. Acesso em: 21 jun. 2018. p. 1-22, esp. p. 16.

³²⁸ PRINZ, J. **The emotional construction of morals**, op. cit., p. 13.

³²⁹ PRINZ, J. **The emotional basis of moral judgments**, op. cit., p. 29.

³³⁰ TOVAR BOHÓRQUEZ, José Oliverio. Prinz’s constitution model of moral judgment: a critical reading. **Praxis Filosófica**, Nueva serie, n. 44, enero-junio, 2017. p. 107-118, esp. p. 110: “*To put it in another way, a moral rule is a sentiment and a moral judgment is an emotion. On the basis of his theory, Prinz establishes the constitution model, according to which emotions constitute moral judgments.*”

³³¹ Cfr., *ex plurimis*, HOFFMAN, Martin L. **Empathy and moral development**. Implications for caring and justice Cambridge: Cambridge University Press, 2000; RIZZOLATTI, Giacomo. SINIGAGLIA, Corrado. **So quel che fai**. Il cervello che agisce e i neuroni specchio. Milano: Raffaello Cortina Ed., 2005; BARON-COHEN, Simon. **The science of evil**. On empathy and the origins of cruelty, New York: Basic Book, 2011.

³³² PRINZ, J. **The emotional construction of morals**, op. cit., p. 14.

³³³ PRINZ, J. **The emotional construction of morals**, op. cit., p. 16.

internalismo³³⁴ moral e motivacional³³⁵, representa a conjunção desses dois tipos de emocionalismo (o metafísico e o epistemológico).

1.2.2 Os sentimentos criam a moral no espaço-tempo

Os valores morais estão informados pelo binômio sentimentos-respostas emocionais imediatas, prescindindo-se da mediação de conceitos, juízos ou pensamentos. Evidências oriundas da psicologia do desenvolvimento e das psicopatologias estão a sugerir que os sentimentos e as emoções desempenham um papel categórico no julgamento moral. Assim, tendências filosóficas do julgamento moral que se afastam da gramática das emoções parecem estar equivocadas. Com efeito, trabalhos empíricos apontam um forte elo entre regras normativas e emoções, as quais contribuem germinadamente no julgamento moral.

Mas (dir-se-á) tais respostas emocionais podem variar de cultura para cultura? A resposta afirmativa se impõe. De fato, as emoções exercem um papel fundamental nas regras normativas que se fixam na cultura, no espaço-tempo³³⁶. As normas consonantes com as emoções exibem maior propensão a sobreviver na realidade social. Os juízos morais estão baseados em respostas emocionais inculcadas pela cultura, e não por meio da seleção natural, variando de cultura para cultura. Esta visão prinziana encerra, assim, uma forma de relativismo moral, pois a “verdade” de um julgamento moral depende de quem o esteja fazendo. Propõe, assim, uma teoria moral que implica relativismo moral, uma vez que, com esteio na ideia de emotivismo, se relativiza a moral a um indivíduo ou a uma cultura (por exemplo: o que é “bom” em uma determinada situação varia segundo o *background* cultural). É dizer: não haveria regra moral universal. A moralidade é naturalizada como uma construção

³³⁴ A corrente do internalismo afirma uma conexão interna ou conceitual entre considerações morais e a ação ou as fontes da ação. Vide, no ponto, BRINK, David O. **Moral realism and foundations of ethics**. New York: Cambridge University Press, 1989. p. 38.

³³⁵ Averte-se a posição contrária de FERREIRA, Adelino; Ruffo, Ísis Esteves. Análise da defesa de Jesse Prinz ao internalismo moral. **Revista Estudos Filosóficos** n. 15/2015 - versão eletrônica. p. 32-47, esp. p. 45.

³³⁶ PRINZ, J. The emotional basis of moral judgments. **Philosophical Explorations**, v. 9, n. 1, March 2006. p. 29-42, esp. p. 33: “*There is one final argument that I’d like to mention, for the thesis that emotions are necessary for morals. It is an argument from the anthropological record. If moral judgments were based on something other than emotions—something like reason or observation—we would expect more moral convergence cross-culturally.*”

das emoções, que é adquirida através da educação cultural³³⁷. Através dela podem-se transmitir padrões de comportamento moral e incutir sentimentos morais.

As teorias éticas normativas inclinam-se para promover a imparcialidade, e os conceitos morais comuns tendem a ser parciais. Isso é óbvio quando se fitam valores morais de forma transcultural. A consideração moral é uma função da conexão com o agente moral³³⁸. Tem-se uma posição subjetivista, relativista e antirracionalista segundo a qual a moralidade é uma construção humana decorrente de sentimentos. Assim, a teoria prinziana há de ser compreendida como um tipo de construtivismo moral a partir das emoções, cujo pressuposto é que as crenças morais devem estar baseadas apenas em padrões culturalmente aceitos, em convenções sociais (*modus vivendi*)³³⁹.

A peculiaridade do sentimentalismo humeniano não está apenas na natureza passional dos seres humanos, mas também, e sobretudo, na função desenvolvida pela simpatia na plataforma teórica da ética. A simpatia humeniana - que não deve ser lida em termos de empatia - mostra-se imprescindível para sindicarmos um ponto de vista comum a partir do qual julgar moralmente e ter-se uma perspectiva moral capaz de levar os seres humanos a agir de acordo com seus princípios. A rigor, não é incorreto pensar que a simpatia seja parcial, por consistir em uma faixa de comunicação entre indivíduos. Porém, o mesmo ponto de vista comum é também uma extensão desta dinâmica simpática. Trata-se de uma “simpatia prolongada” que abrange a imaginação, permitindo que as coisas sejam vistas do ponto de

³³⁷ HARUKA, Tsutsui. J. J. Prinz's Relativistic Morality and Convention. **The 3rd BESETO Conference of Philosophy**. Session 10. The University of Tokyo. Disponível em: <http://utcp.c.u-tokyo.ac.jp/members/pdf/003_Tsutsui_Haruka_3rd_BESETO.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018. p. 261-272, esp. p. 265: “Prinz emphasizes the role culture plays in relation to morality in three aspects. First, culture is the cause of morality. We get our moral values mainly from our culture. Second, culture is the effect of morality. People who have acquired the same moral values in a given culture will closely cooperate with each other to sustain their culture. Third, culture is the *raison d'être* for morality. It is obvious that morality emerged for making and maintaining a stable community (usually, sociocultural community). Namely, morality exists because it has served for cultures as a maintenance system. Note, however, that these aspects show only that morality actually has a socio-cultural character.”

³³⁸ PRINZ, J. **The emotional basis of moral judgments**, op. cit., p. 40: “Pluralization of culture has probably led to an increased tendency to morally praise impartiality, but few ordinary moralizers would go so far as Mill or Kant. For example, the overwhelming majority of Americans oppose ‘outsourcing’ jobs, and few spend any resources combating world hunger. Most would probably agree that they have Strong moral obligations to friends and kin, and few show signs of feeling morally obligated to strangers in developing nations. Helping strangers is charity, not responsibility.”

³³⁹ PRINZ, J. **The emotional construction of morals**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 1.

vista comum e para além de aspectos locais, de modo que se possam considerar as pessoas que estejam distantes espacial e temporalmente³⁴⁰.

O valor evolutivo e de acomodação das emoções opera mutação nas atividades cognitivas, estando a serviço de funções interpessoais e regulando a vida social³⁴¹. As emoções positivas tiveram a importante função de fortalecer os laços sociais ou reforçar o comportamento em curso. No tocante ao impacto da cultura nas emoções, o construtivismo social enfatiza que as interações dinâmicas entre o indivíduo e seu ambiente moldam as emoções. Daí descende que diferentes culturas podem ter distintas representações sobre as emoções. Experiências subjetivas e disposição para a ação são influenciadas por normas sociais e culturais³⁴².

Vários métodos podem ser usados para estudar diferenças culturais na produção de emoções e no reconhecimento de emoções, tais como: autorrelatos, medidas de componentes fisiológicos, tarefas de identificação de emoções. Comumente, lança-se mão de um procedimento experimental que utiliza faces emocionais distintas *versus* neutras, como sinais sociais do estado afetivo de uma pessoa, e focaliza na detecção desses estímulos³⁴³. O semblante de um rosto emocional em um contexto social, reações intersubjetivas e sentimentos subjetivos podem perfeitamente informar sobre o estado afetivo do indivíduo, mas, como visto, há estudos que se concentram no substrato neural³⁴⁴.

³⁴⁰ GRECO, Lorenzo. Simpatia ed etica: in difesa della prospettiva humaneana. **I castelli di Yale online**, IV, 2, 2016. p. 1-14, esp. p. 11: “*Possiamo allargare la nostra simpatia, e dunque sviluppare la nostra immaginazione, in molte maniere: attraverso l’educazione e la fruizione culturale in genere, nelle sue molteplici forme. A questo si aggiunge lo studio e la conoscenza della storia del genere umano. Ne consegue una riflessione morale collegiale e simpateticamente sostenuta in cui il legame con i sentimenti degli individui che prendono parte a questa impresa non viene mai meno.*”

³⁴¹ LEVENSON, R. W. Human emotion: a functional view. In P. Ekman & R. J. Davidson (Eds.), **The Nature of Emotions** (p. 123-126). New York: Oxford University Press, 1994; FRIJDA, N. H. Emotions are functional, most of the time. In P. Ekman & R. J. Davidson (Eds.), **The Nature of Emotions** (p. 112-122). New York: Oxford University Press, 1994; SCHERER, K. R. Emotion serves to decouple stimulus and response. In P. Ekman & R. J. Davidson (Eds.), **The Nature of Emotions** (p. 127-130). New York: Oxford University Press, 1994.

³⁴² MESQUITA, B.; LEU, J. The Cultural psychology of emotion. In S. Kitayama & D. Cohen (Eds.), **Handbook of Cultural Psychology**. New York, London: The Guilford Press, 2007. p. 734-759.

³⁴³ EKEMAN, P.; FRIESEN, W. V.; HAGER, J. C. Facial action coding system. **Manual and Investigator’s Guide**, Salt Lake City, UT: Research Nexus, 2002.

³⁴⁴ SUSLOW, T.; OHRMANN, P.; BAUER, J.; RAUCH, A.V.; SCHWINDT, W.; AROLT, V.; HEINDEL, W.; KUGEL, H. Amygdala activation during masked presentation of emotional faces predicts conscious detection of threat-related faces. **Brain and Cognition**, 61, 2006. p. 243-248.

Há incitações emocionalmente evocativas em diferentes modalidades e mecanismos psicológicos aptos a detectá-las. Por exemplo: feixes de estímulos - visual, acústico, olfativo - foram desenvolvidos para induzir emoções controladas em laboratório. O uso do método verbal mehrabianiano e russeliano não se afigura adequado para todas as culturas *ex vi* de problemas de linguagem e de tradução³⁴⁵.

O contexto cultural exerce influência sobre avaliações morais em resposta a estímulos emocionalmente evocativos, pois as emoções são instrumentos de adaptação à vida social, mas as interações sociais são determinadas em um contexto cultural, ora tendendo à universalidade, ora prestigiando notas essenciais de diferentes culturas³⁴⁶, determinados lugares e certas quadras históricas. Por exemplo: em uma comparação transcultural feita envolvendo amostras norte-americanas, alemãs, italianas e suecas,³⁴⁷ os participantes suecos geralmente atribuíram classificações de excitação mais baixas às imagens, em comparação com dados dos EUA e da Alemanha, indicando reações emocionais mais calmas, enquanto os italianos classificaram as imagens como significativamente mais excitantes. Tais dados tendem a placitar os estereótipos culturais gerais relativos a esses países.

Se as emoções podem depender da aprendizagem através da experiência, daí se segue que, em certo sentido, elas são produtos socioculturais. A dependência cultural das emoções (secundárias ou adquiridas) descansa, pois, na ideia de que pertencer a diferentes culturas (v. g., grupos humanos com diferentes usos, costumes, línguas e tradições) tem o condão de fazer com que os indivíduos tenham emoções diversas diante de uma mesma situação³⁴⁸.

³⁴⁵ BRADLEY, M. M.; LANG, P. J. Motivation and emotion. In J. T. Cacioppo, L. G. Tassinary, & G. Berntson (Eds.), **Handbook of Psychophysiology**. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 581-607.

³⁴⁶ RIBEIRO, R. L.; POMPEIA, S.; BUENO, O. F. A. Comparison of brazilian and american norms of International Affective Picture System (IAPS). **Revista Brasileira de Psiquiatria**, 27, 2005. p. 208-215.

³⁴⁷ BRADLEY, M. M.; LANG, P. J. The International Affective Picture System (IAPS) in the study of emotion and attention. In James A. Coan & John J. B. Allen (Eds.), **Handbook of Emotion Elicitation and Assessment**. Oxford University Press, 2007. p. 29-46.

³⁴⁸ COLIVA, Annalisa. Tu chiamale se vuoi “emozioni”. Roma: Bollettino Filosofico XXIV (2008). In: **Linguaggio ed emozioni** (a cura di Felice Cimatti). p. 71-85, esp. p. 83: “*Emozioni e cultura: a volte, invece, si sente dire che è la cultura a dar forma o a creare le emozioni. Credo che quello che vi è di culturalmente appreso abbia essenzialmente a che vedere con l’espressione delle emozioni, più che con la loro esistenza. Inoltre, non bisogna confondere le situazioni che danno luogo a una risposta emotiva, con la natura stessa e la presenza negli individui di quella stessa emozione: i bambini nordamericani sono tipicamente indifferenti all’idea di parlare in pubblico, ma si emozionano molto all’idea di un contatto fisico (non di natura sessuale). Notoriamente gli anglosassoni sono molto “freddi”, ma hanno dato vita al movimento romantico - insieme allo Sturm und Drang - più importante al mondo e, comunque, sono (spesso) sensibilissimi. Quindi, una volta introdotte queste distinzioni, penso che ci si possa attendere una sostanziale identità emotiva - da un punto di vista qualitativo, s’intende - tra gli esseri umani, anche se ovviamente le situazioni in cui le emozioni si producono e il modo in cui sono espresse può essere molto diverso.*”

Prestigiosas vozes doutrinárias sustentam que o comportamento emocional é conformado por dois fatores principais: (i) reações que envolvem mecanismos biológicos (como expressões faciais, gestos, atividade cerebral cortical, atividade cerebral subcortical e alterações hormonais); e (ii) normas culturais e sociais, tradições e crenças que regulam como expressar ou suprimir estados afetivos. Certas abordagens evolutivas das emoções e teorias psicofisiológicas enfatizam o aspecto biológico das emoções. Estas teorias se concentram em expressões emocionais que são universais através das culturas e mostram que semelhanças entre as pessoas ocorrem automaticamente e funcionam como sinais comunicativos³⁴⁹. Parece exato dizer que os componentes biológicos e culturais andam de mãos dadas e, por isso mesmo, estão integrados em um modelo biocultural³⁵⁰.

Contudo, chancela-se, no presente trabalho, a posição de que as emoções primárias são tidas como inatas, pré-organizadas e, desse modo, abrangentes da totalidade dos seres humanos, prescindindo-se de aspectos socioculturais. Traduzem emoções básicas e universais (v. g., medo, raiva, tristeza, felicidade, nojo, surpresa), de par a exercerem importante papel no complexo maquinário de regulação da vida, pois muitas delas existem como parte de sistemas neurais que evoluíram para permitir a sobrevivência humana no mundo circundante³⁵¹.

As chamadas emoções secundárias ou adquiridas são aquelas dotadas de grau mais elevado de complexidade do que as primárias, porque, estas sim, dependem de fatores

³⁴⁹ DEÁK, Anita; CSENKI, Laura; RÉVÉSZ, György. Hungarian ratings for the International Affective Picture System (IAPS): A cross-cultural comparison. **ETC - Empirical Text and Culture Research**, 4, RAM-Verlag, 2010. p. 90-101, esp. p. 99: “*Reactions to emotionally evocative stimuli seem to be universal due to biologically determined evolutionary adaptive mechanisms. However, experiences through learning can have a significant impact on one’s emotional life. Cultural differences should also be taken into account. Since the nature of emotions is determined by both biological and social components, it is a question of whether the universal or the cultural aspect is represented more strongly in our study with IAPS. It has been concluded that biologically determined appraisal mechanisms in assessing the valence and arousal of a stimulus might be universal across cultures, based on our finding of similar ratings on valence and arousal scales between the Hungarian and the U.S. sample. Moreover, the impact of culture and social learning is evident in the significant differences on the dominance dimension. One plausible explanation is that the cultural and social contexts between Hungary and the United States are vastly different. To test this, samples with similar cultural and historical backgrounds should be used from Central- and Eastern-Europe. Such a study is in progress involving university students from Poland, is currently in progress.*”

³⁵⁰ LEVENSON, R. W.; SOTO, J.; POLE, N. Emotion, biology and culture. In S. Kitayama & D. Cohen (Eds.), **Handbook of Cultural Psychology**. New York, London: The Guilford Press, 2007. p. 780-796.

³⁵¹ Trabalhos especializados sustentam que o cérebro emocional apresenta algumas descobertas fascinantes sobre as emoções familiares. Por exemplo, o cérebro pode detectar o perigo antes mesmo de experimentar a sensação de estar com medo. O cérebro também começa a iniciar respostas físicas (v. g., palpitações cardíacas, palmas das mãos suadas, tensão muscular) antes de a pessoa se conscientizar de uma sensação associada de medo. Nessa linha, vide LEDOUX, Joseph. **The emotional brain: The mysterious underpinnings of emotional life**. Simon & Schuster, New York, 1996.

socioculturais. Disso resulta que podem variar amplamente a partir de uma realidade cultural e/ou sociedade para outra (v. g., compaixão, embaraço, vergonha, culpa, desprezo, ciúme, inveja, orgulho, admiração, remorso, gratidão, simpatia, vingança).

Emerge, assim, que mesmo que se experimentem emoções morais universalmente (com algumas exceções, como os psicopatas), daí não se segue necessariamente que todas as pessoas vistam as mesmas emoções morais em resposta aos mesmos comportamentos. Significa dizer que as circunstâncias e os comportamentos dos quais decorrem emoções morais variam, sobretudo, de acordo com as culturas em determinada quadra histórica³⁵².

Problema conexo toca à possibilidade de universalizar valores radicados nos direitos humanos na sociedade globalizada. O programa de universalização enfrenta o desafio de sistemas culturais fechados e do multiculturalismo. Seja como for, garantir direitos mínimos, que são os direitos humanos, é assegurar um núcleo essencial para que todos tenham liberdade moral (dignidade), capacitando os indivíduos a que realizem seus planos de vida com liberdade e consciência³⁵³. Um catálogo mínimo de direitos não parece atentar contra identidades culturais deste ou daquele povo. Contudo, a possibilidade universalizante dos

³⁵² TREMBLAY, Hugo. **Le réalisme phénoménologique subjectiviste**: repenser les oppositions métaéthiques. 90 f. Maîtrise en philosophie Maître ès arts (M.A.). Québec, Université LAVAL, 2014. p. 47-48: “*Le fait qu’un comportement soit perçu comme une transgression d’un certain ordre n’est pas quelque chose d’universellement prédéfini et d’épistémiquement indépendant de l’être humain. Si nous sommes tous disposés à ressentir les émotions morales, les circonstances et comportements qui font naître ces émotions varient en fonction des individus et des cultures. Pour chacune des cultures, les comportements qu’elle considère “moraux” sont apparus et ont été ainsi appelés à la suite de diverses constatations qui se sont développées dans le temps. Ces constatations ont permis aux membres de la culture de concevoir une relation entre certaines émotions particulières (les émotions morales), les comportements des individus, et certaines circonstances dans lesquelles s’inscrivaient ces comportements. Ainsi, bien qu’elle puisse être similaire d’un individu à l’autre, ou d’une culture à l’autre, cette relation entre émotions, comportements et circonstances est propre à chaque individu et à chaque culture.*”

³⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001. p. 370: “*Pero más allá de este límite, rige el principio de tolerancia, es decir, la tutela de las libertades y, por tanto, el respeto de las diferencias culturales, que, precisamente, encuentran expresión y garantía en el ejercicio de las libertades. La igualdad, se ha dicho, consiste en el igual derecho a las propias diferencias —religiosas, políticas, ideológicas, nacionales y, por tanto, culturales— que hacen de cada persona un individuo distinto de los demás, y de cada individuo una persona como los demás. Se entiende, de este modo, de qué manera el constitucionalismo y el universalismo de los derechos fundamentales, ante todo los de libertad, son la única garantía del pluralismo cultural, es decir, de la convivencia y del recíproco respeto entre las diversas culturas. Y queda claro, además, cómo dicha convivencia postula el mutuo reconocimiento; mientras que es un signo de nuestro inveterado imperialismo cultural la idea de que sólo los «demás» —los inmigrantes y pueblos no occidentales— deban integrarse y aprender nuestra cultura.*” Vide, también, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Derecho y justicia en el siglo XXI: mas difícil todavía. **REJ - Revista de Estudios de la Justicia**, n. 5, Año 2004. p. 143-166, esp. p. 164.

valores humanos e dos direitos humanos, relacionados com aquela essência do senso comum humano³⁵⁴, encontrará terreno mais fértil em Estados democráticos³⁵⁵.

Tome-se como exemplo de diálogo profícuo entre culturas³⁵⁶ a universalização de um valor vital, que é o de respeito à dignidade humana. Tal traço permeia quase todas as religiões do mundo. A partir daí, pode-se permitir que as mais diversas tradições culturais se manifestem com toda a plenitude e liberdade. Universalizar não significa uniformizar ideias, homogeneizar pontos de vista, criar um pensamento único, mas fixar um marco valorativo mínimo, consubstanciado nos direitos fundamentais, de respeito e de diálogo entre as mais variadas culturas. Os governos e os movimentos religiosos³⁵⁷ têm, progressivamente, tomado consciência do senso comum do humano que plasma os direitos humanos, repelindo práticas (v. g., penas degradantes) que violem o ser humano e sua dignidade³⁵⁸.

³⁵⁴ JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas**: do universal ao multiculturalismo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 152.

³⁵⁵ MILLARD, Eric. Le positivisme et les droits de l'Homme. **Jurisprudence**: revue critique, 1, Université de Savoie, 2010. p. 47-52, esp. p. 52.

³⁵⁶ BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. **RIDB - Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n. 12, Ano 1, 2012. p. 7181-7214, esp. p. 7211-7212: “Portanto, para poderem operar como forma de cosmopolitismo, os direitos humanos terão que ser enxergados pelas distintas culturas como multiculturais, o que só será viável através da articulação do diálogo intercultural (ou transcultural) que possibilitará o surgimento de uma “concepção mestiça de direitos humanos”, que ao invés de recorrer a falsos universalismos, reunirá diversos sentidos locais, mutuamente inteligíveis, que representarão uma rede de referências normativas para todos os povos. Dessa maneira, o repensar do humano através do diálogo entre as culturas ensejará a construção de um plural jamais imobilizado, o das múltiplas culturas como traços marcadores de humanidade, o que fará com que os direitos humanos possam servir como patamar comum moral e jurídico universal para a sociedade multicultural na defesa e na proteção do ser humano em todas as suas dimensões e no combate a todas as formas de opressão e de aviltamento deste ser nascido.”

³⁵⁷ Consigne-se, exemplificativamente, representando importante avanço islâmico em sede de proteção dos direitos humanos, a Declaração Islâmica Universal de Direitos Humanos (1981). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3oInseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamicauniversal-dos-direitos-humanos-1981.html>>. Acesso em: 19 jun. 2018. Vide, também, Declaração do Cairo de Direitos Humanos no Islã (1990). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

³⁵⁸ BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 241.

1.3 Emotivismo

As principais teorias sobre o significado dos termos éticos (v. g., bom, justo) e de enunciados valorativos (v. g., é injusto punir alguém por conduta de outrém) podem, por conveniência expositiva, ser assim agrupadas³⁵⁹:

Teorias descritivistas {naturalismo ético {subjativista e objetivista
 {não naturalismo ético {subjativista e objetivista
 Teorias não descritivistas {emotivismo ético
 {prescritivismo ético

Nesse passo, o interesse se densifica nas Teorias não descritivistas, em especial no Emotivismo - como contraponto ao crescimento da filosofia analítica e do positivismo lógico³⁶⁰ no século XX, incensado no chamado Círculo de Viena, notadamente através do pensamento de seu líder Rudolf Carnap (1891-1970)³⁶¹, que, apesar de seu pluralismo interno³⁶², se mostrou avesso a qualquer especulação metafísica, em especial dos tipos *a priori* e transcendente³⁶³.

³⁵⁹ SANTIAGO NINO, Carlos. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 417.

³⁶⁰ Releva notar que o positivismo jurídico e o positivismo lógico emergem no mesmo contexto. Contudo, por exemplo, Kelsen justifica sua crítica às doutrinas anteriores invocando o progresso científico, ao passo que os membros do Círculo de Viena não se adstringem à ciência pura, senão que nutrem um programa político de renovação da sociedade. Estes dois movimentos não se amalgamaram. Vide, no ponto, BRENNER, Anastasios. Le positivisme logique: le cas du Cercle de Vienne. **Revue interdisciplinaire d'études juridiques**, v. 67, p. 119-133, 2011/2, esp. p. 120.

³⁶¹ O programa de Carnap consiste em explicar a objetividade do conhecimento científico por meio de sua reconstrução lógica ou racional. Vide, a propósito, LAUGIER, Sandra. Moritz Schlick: un tournant de la philosophie? **Les Études philosophiques**, n. 58, 2001/3. p. 291-299.

³⁶² MORMANN, Thomas. La estación de Viena. ¿Un giro olvidado en la filosofía del siglo XX? **Theoria**. (Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia), 9 (1): 1994. p. 199-204, esp. p. 202.

³⁶³ SCHLICK, Moritz. Positivism and realism. Disponível em: <https://archive.org/stream/PositivismAndRealism/SchlickMoritz-PositivismAndRealism_djvu.txt>. Acesso em: 26 jun. 2018. p. 37-55, esp. p. 38-39: “*If positivism's rejection of metaphysics amounts to a denial of transcendent reality, it seems the most natural thing in the world to conclude that in that case it attributes reality only to non-transcendent being. The main principle of the positivist then seems to run: 'Only the given is real.'*” Assim, NEURATH, Otto. La conception scientifique du monde. In **Manifeste du Cercle de Vienne et autres écrits**. Paris: VRIN - Bibliothèque des Textes Philosophiques, 2010. p. 117: “*La philosophie métaphysique est rejetée par la conception scientifique du monde.*” Vide, também, MONTAGUE, Robert M. **The basic elements of the philosophy of Alfred J. Ayer**. 67f. University of Windsor, 1957. p. 4: “*By using his own approach Ayer will come to his own conclusion that metaphysics, in its attempts to describe a so-called transcendent reality, is committed to the production of nonsense.*”

O emotivismo, desenvolvendo-se principalmente nas décadas de 30 e 40, é uma visão metaética a reivindicar que frases éticas não expressam proposições, mas atitudes fundamentalmente emocionais. Tais posturas sugerem que os juízos de valor se caracterizam por não serem essencialmente descritivos de certos fatos. Afirmam que os termos éticos não possuem (ou não de forma exclusiva) significado cognoscitivo: eles não designam de modo característico propriedades fáticas, sejam objetivas ou subjetivas, empíricas ou supraempíricas. Já que, nessa visão, a expressão de um juízo de valor não é uma proposição, não há espaço para o surgimento da questão da verdade ou da falsidade.

Tal concepção dos juízos morais implica a impossibilidade de que sejam considerados verdadeiros ou falsos³⁶⁴. Não são formulados para transmitir informação sobre como é a realidade, mas com outras finalidades (v. g., o de influenciar a conduta das pessoas, aguçando sensibilidade). Disso resulta a dificuldade de os juízos morais serem suscetíveis de justificação racional, gerando ceticismo sobre o papel da racionalidade em matéria ética³⁶⁵.

No campo da valoração moral do direito, desponta eloquente problema filosófico de saber se existem procedimentos racionais para justificar a validade dos juízos de valor, como objeto de estudo do ramo da filosofia que se convencionou denominar metaética ou ética analítica³⁶⁶. É dizer: se há meios para se certificar que um juízo de justiça ou bondade moral é verdadeiro ou válido, de modo a permitir controlabilidade intersubjetiva em determinado

³⁶⁴ AYER, A. J. **Language, truth and logic**. Oxford: Hardcover and Paperback, 1936. p. 67: “*If now I generalize my previous statement and say, ‘Stealing money is wrong.’ I produce a sentence which has no factual meaning—that is, expresses no proposition which can be either true or false. It is as if I had written ‘Stealing money!!’ - where the shape and thickness of the exclamation marks show, by a suitable convention, that a special sort of moral disapproval is the feeling which is being expressed. It is clear that there is nothing said here which can be true or false. Another man may disagree with me about the wrongness of stealing, in the sense that he may not have the same feelings about stealing as I have, and he may quarrel with me on account of my moral sentiments. But he cannot, strictly speaking, contradict me. For in saying that a certain type of action is right or wrong, I am not making any factual statement, not even a statement about my own state of mind. I am merely expressing certain moral sentiments. And the man who is ostensibly contradicting me is merely expressing his moral sentiments. So that there is plainly no sense in asking which of us is in the right. For neither of us is asserting a genuine proposition. What we have just been saying about the symbol ‘wrong’ applies to all normative ethical symbols. Sometimes they occur in sentences which record ordinary empirical facts besides expressing ethical feeling about those facts: sometimes they occur in sentences which simply express ethical feeling about a certain type of action, or situation, without making any statement of fact. But in every case in which one would commonly be said to be making an ethical judgement, the function of the relevant ethical word is purely ‘emotive’. It is used to express feeling about certain objects, but not to make any assertion about them.*”

³⁶⁵ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 426-427.

³⁶⁶ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 416: “Nesse nível teórico, analisa-se o tipo de significado que caracteriza os termos éticos - como “bom”, “justo”, “correto” e seus opostos - e o significado dos juízos de valor - como “a pena de morte é injusta” -, já que a possibilidade de justificar racionalmente os juízos valorativos depende de qual classe de juízo eles são e que significado têm as expressões usadas de forma típica para formulá-los.”

lugar. Outro problema filosófico, que irrompe no plano da ética normativa, é determinar quais são os princípios de justiça e moralidade social que permitem julgar as regulações e instituições jurídicas, e suas consequências específicas³⁶⁷. Além desses dois níveis diferentes em que podem ser enfrentadas as questões éticas (metaética ou ética analítica e ética normativa), há um terceiro nível constituído pela chamada ética descritiva ou sociológica³⁶⁸.

As proposições normativas não se confundem com as proposições sobre objetos empíricos e não empíricos. As proposições normativas, embora possam designar algo, cumprem, à luz das várias teorias emotivistas, a função de expressar e/ou provocar sentimentos e/ou atitudes³⁶⁹. O emotivismo vocaliza uma nova gramática moral³⁷⁰. De fato, não se pode descurar do papel da linguagem, pensada como um conjunto de jogos linguísticos, na modificação de crenças e de atitudes, nem se ignorar o significado emotivo na metodologia ética.

O subjetivismo se diferencia do emotivismo, quando sustenta que as proposições normativas não servem para expressar ou evocar, mas, antes, para descrever sentimentos ou atitudes do falante, sendo, pois, um caso especial de naturalismo³⁷¹.

Na perspectiva stevensoniana, a função primordial dos juízos morais não é a de referir-se a fatos, mas, sim, a de influenciar pessoas. Não descrevem simplesmente os interesses das pessoas, mas os modificam ou intensificam³⁷². Não por acaso, nessa visão, as expressões morais são instrumentos de influência psíquica³⁷³: elas têm uma função emotiva e uma função cognitiva.

³⁶⁷ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 416: “Aqui não se trata de analisar o caráter lógico dos juízos morais e o significado de “bom” ou “justo”, mas de formular e justificar (supondo que isso seja possível) juízos morais e determinar quais ações ou instituições são boas ou justas.”

³⁶⁸ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 416: “Nele não se discute o caráter dos juízos de valor e o significado dos termos éticos (como faz a metaética), nem são formulados juízos de valor, determinando-se quais coisas são justas ou boas (como faz a ética normativa); são descritos, sim, os juízos de valor formulados em certa sociedade em determinada época dando conta de quais coisas os membros dessa sociedade *consideram* justas ou boas.” (Grifos no original).

³⁶⁹ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 50.

³⁷⁰ STEVENSON, C. L. **Ethics and language**. New Haven, CT, US: Yale University Press, 1944. p. 117.

³⁷¹ URMSON, J. O. **The emotive theory of ethics**. London: Oxford University Press, 1969. p. 15.

³⁷² STEVENSON, C. L. The emotive meaning of ethical terms. In: **Facts and Values**. New Haven/Lon, 1963. p. 10-31, esp. p. 16.

³⁷³ STEVENSON, C. L., op. cit., p. 17.

O discurso moral exhibe, na perspectiva stevensoniana, três traços característicos³⁷⁴: (i) ocorrem genuínos acordos e desacordos éticos, seja de crença, seja de atitudes; (ii) o “magnetismo” de certos termos morais³⁷⁵, em uma dimensão prática ou dinâmica, impulsiona à ação, pois o significado emotivo dos juízos morais pode consistir em expressar atitudes, provocando-as ou condicionando-as nas outras pessoas; e (iii) o método empírico de verificação não é suficiente na ética, na medida em que apenas em relação aos desacordos de crença podem ser emprestadas razões a favor de uma ou de outra postura moral. Porém, não se afigura possível oferecer razões a favor da adoção de certa atitude ou contra ela. A única coisa que pode ser feita é criar causa para influenciar tal atitude (v. g., definição persuasiva).

Todavia, uma das objeções que se formularam contra a teoria emotivista, de par a identificar a linguagem moral com qualificadores emocionais, isto é, exclamações de agrado ou desagrado, afirma que, sendo essencialmente emotivo o significado do discurso moral, não há como se possa decidir racionalmente entre juízos morais contrapostos³⁷⁶. Em relação a este aspecto, diz-se que a teoria emotivista, enquanto teoria metaética, não tem nada a ver com a adoção ou não de certas posturas morais. Isso não significa que autores emotivistas se abstenham de defender causas morais e ideológicas.

Insista-se no ponto: o emotivismo afirma que os juízos morais expressam essencialmente sentimentos positivos ou negativos. Ora, se os juízos morais, na concepção de alguns, são exclamações, não podem ser verdadeiros nem falsos. Não se afiguraria possível, pois, raciocinar sobre princípios morais.

Autores clássicos e contemporâneos produziram importantes estudos de fenômenos emocionais específicos concernentes à moralidade, concentrando-se em aspectos como remorso, ansiedade, vergonha, raiva, reverência, maravilha. Conectam-se a experiência emocional, os juízos de valor e a ação racional ou irracional³⁷⁷.

³⁷⁴ Cfr. HUDSON, W. D. **Ethical intuitionism**. Londres: Macmillan, 1967.

³⁷⁵ MICEVICIUTE, Jurate. La influencia de las noticias periodísticas en las actitudes morales de las audiencias: el análisis lingüístico de CH. L. Stevenson y J. Searle. **AGORA** 34/2 - Papeles de Filosofía, 2015. p. 31-159, esp. p. 145.

³⁷⁶ MANUEL FAERNA, Ángel. Significado y valor: la crítica pragmatista al emotivismo. **Quaderns de filosofia i ciència**, 36, 2006. p. 27-39, esp. p. 31, nota n. 14.

³⁷⁷ MONTICELLI, Roberta de. The sensibility of reason: outline of a phenomenology of feeling. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumàzein** - Rivista di Filosofia, v. 3, 2015. p. 139-159, esp. p. 143: *“Toward a Theory of Emotional Sensibility: Some Principles Let’s first state three basic claims or principles that constitute the very foundation of a phenomenologically acceptable theory of emotional sensibility: 1. emotional experience in all its parts (including its conative aspects, drives, desires etc.) is founded on emotional sensibility, or feeling. 2. feeling is essentially perception of the value-qualities, whether positive or*

Curiosamente, alguns emotivistas escudam sua posição no positivismo lógico, o qual sustenta que uma afirmação de verdade genuína deve ser permeável à verificabilidade mediante experiência sensível. Na medida em que os juízos morais são refratários aos testes da experiência sensível, não configuram verdades genuínas, mas apenas sentimentos. Por assim ser, o positivismo lógico teria o condão de transportar ao emotivismo.

O emotivismo, para alguns alicerçados em um princípio de método científico, seria melhor que outras propostas, dada sua simplicidade e por explicar mais fatos e coisas. Porém, o calcanhar de Aquiles do emotivismo, no que toca à explicação acerca da moralidade e do papel da razão na ética, parece ser sua inadequação em relação ao conhecimento e à verdade morais. De semelhante visão redundaria o enfraquecimento da própria moralidade.

Não à toa, o emotivismo de matriz moderada busca salpicar uma pitada de racionalidade: apesar de afirmar que a moral se nutre de sentimentos, designa que eles podem ser pautados por mais ou menos racionalidade, diretamente proporcional à informação e à imparcialidade.

Seja como for, uma conduta racional haveria de estar ancorada em uma postura moral para a qual possam ser apresentadas razões e não apenas atração emotiva pela mesma. Outra crítica que se faz à teoria emotivista de corte stevensoniano, apesar de abrir espaço para a dimensão prática ou dinâmica do discurso ético, é a de confundir o significado - determinado por regras e convenções linguísticas - de um enunciado ou expressão com as consequências psicológicas, questão fática contingente, que possam produzir³⁷⁸.

Atente-se, com sutileza, na ética entre o racionalismo e o emotivismo. A concepção dos sentimentos como critério para a avaliação da moralidade das ações humanas move-se em direção oposta à ética racionalista. O racionalismo ético é nutrido pela boa vontade kantiana, que seria determinada apenas por princípios *a priori* - ou seja, por leis racionais -, e não por razões empíricas particulares. A boa vontade kantiana designa a vontade de se comportar exclusivamente de acordo com o dever. Em rota diametralmente oposta, estão os emotivistas, para os quais o discurso moral seria infenso aos valores objetivos, porque somente exprime preferências pessoais com base nas emoções e nos sentimentos.

negative, of things. 3. Emotional sensibility has a structure of layers ("stratification"), corresponding to an objective hierarchy of value-spheres."

³⁷⁸ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 430: "Desse modo, foi salientado contra o emotivismo que uma oração pode ter efeitos psicológicos muito diferentes em diversas pessoas e ocasiões, sem que por isso seu significado seja alterado. A oração "pegou fogo" não muda de significado porque às vezes pode ocasionar alarme, outras vezes uma atitude de curiosidade e outras, ainda, uma sensação de alívio pelo êxito obtido em uma experiência de laboratório."

O emotivismo (inglês, *Emotivism*; francês, *Émotivisme*; alemão, *Emotionalismus*; italiano, *Emotivismo*) encarna uma corrente ética segundo a qual os preceitos e juízos morais não têm matriz cognitiva e racional, senão que emotiva e sentimental. À base do emotivismo descansam várias teorias, dentre as quais: (i) de Wittgenstein, em sua primeira fase, quando afirmava que “a ética não pode ser formulada, a ética é transcendental”³⁷⁹; (ii) de Schilick, ao dizer: “quando recomendo como boa uma ação a alguém, exprimo o fato de que desejo”³⁸⁰; e (iii) de Carnap, ao assegurar que as proposições da ética são pseudoproposições desprovidas de conteúdo lógico, mas “expressões de sentimentos que tendem, por sua vez, a suscitar sentimento e volições naqueles que as ouvem”³⁸¹. Semelhantes teses foram abonadas por Ayer, para quem a ética, não sendo suscetível de ser reduzida a um feixe de asserções empíricas ou tautológicas, mostra-se “isenta de significado”, e, por isso mesmo, enunciados éticos “não incidem na categoria do verdadeiro e do falso”³⁸².

A linguagem, as sensações, os impulsos, as emoções e os sentimentos humanos estão essencialmente referenciados à sociedade, à regularidade e à práxis. De fato, mesmo as emoções só podem ser reconhecidas pelo homem se estiverem inseridas em um ambiente social e público específico. Num ambiente vital, um sinal (v. g., choro) é tratado como referência ao objeto real de nosso interesse: a dor, a tristeza e por aí vai³⁸³. Equivale a dizer

³⁷⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus** (Logisch-philosophische Abhandlung). Side-by-Side-by-Side Edition, 2015. 6.421: “It is clear that ethics cannot be put into Ethics is transcendental. (Ethics and aesthetics are one and the same).”

³⁸⁰ SCHILICK, Moritz. **Fragen der Ethik**, Julius Springer, 1930. 1 6.

³⁸¹ CARNAP, Rudolph. **Logical syntax of language**, 1934, 72. Vide, também, JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Pablo Andrés. Verificación y sintaxis lógica en Carnap. **Revista Légein** n. 4, enero - junio 2007. p. 51-67, esp. p. 58: “Para Carnap el hecho de que algunos metafísicos defiendan que las proposiciones que contienen la palabra antes analizada (nada) tienen significado cuando la asocian a imágenes o sentimientos, sólo tiene importancia psicológica y está fuera del campo filosófico, del campo lógico. La función de los enunciados metafísicos es la misma que la de los versos poéticos; es decir, expresiva. Pretenden expresar emociones del sujeto que elabora las expresiones y están fuera de la disyuntiva de verdad o falsedad;”

³⁸² AYER, A. J. **Language, truth and logic**. Oxford: Hardcover and Paperback, 1936. p. 67.

³⁸³ MARIANO, Margherita Di. Per una storia naturale delle emozioni. Note su Wittgenstein. Roma: Bollettino Filosofico XXIV (2008). In: **Linguaggio ed emozioni** (a cura di Felice Cimatti). p. 101-117, esp. p. 107: “Ne consegue che i fenomeni che contraddistinguono la storia naturale dell'uomo si caratterizzano per il fatto di mantenere e riflettere la stessa duplicità d'aspetti, naturale e culturale, del corpo dell'essere umano, che è quel corpo capace per natura di parlare una lingua. In tale prospettiva le sensazioni e le emozioni umane sono, dunque, connesse al linguaggio, in quanto sono modificazioni ed espressioni di un corpo per natura linguistico; ed è in forza di tale connessione che alcuni sentimenti (Gefühlen) possono talvolta essere usati come espressioni del soprannaturale, cioè dell'etica e del mistico. La connessione originaria tra linguaggio e sensibilità dà luogo, infatti, a sensazioni, emozioni e sentimenti peculiari della forma di vita umana, come il sentimento del bene, del giusto e del mistico, i quali possono essere sentiti soltanto da colui che è padrone di una lingua (tecnica).”

que são práticas de uma forma de vida, as quais podem ser ensinadas, aprendidas, compartilhadas e seguem regras publicamente acessadas. Integram uma herança cultural daquela forma de vida³⁸⁴.

Não se podem condenar as emoções ao ostracismo, tampouco desconsiderar o valor cognitivo delas, o qual não é propriamente o de produzir conhecimento específico, mas, sim, gerar padrões de atenção para um possível conhecimento. Para tanto, deve-se distinguir a gramática das emoções daquela das sensações, embora não se possa explicar causalmente a natureza expressiva das emoções³⁸⁵.

Comumente, assinalam-se, pelo menos, três modos principais de contribuição cognitiva das emoções:

- (i) a focalização indica que, ao se concentrar a atenção, as emoções refinam a discriminação sensorial, de modo que alguns aspectos são enfatizados, ao passo que outros são “obscurecidos” ou depositados em segundo plano;
- (ii) a orientação, no sentido de que as emoções tornam algumas configurações salientes e antecipam possíveis configurações, de sorte a orientar as funções cognitivas, pois as reações emocionais constituem fontes de proeminência que funcionam cognitivamente, gerando padrões de atenção, além de produzir esquemas atencionais; e
- (iii) a categorização, porque as emoções podem ativar sistemas categoriais latentes, não apenas para fomentar consciência de algo, senão também podem redirecionar nossa atenção, tornando nosso olhar sensível a aspectos anteriormente negligenciados e, desse modo, permitindo uma reclassificação da realidade que pode levar a novo conhecimento³⁸⁶.

Emerge, assim, um convite fecundo para se reconhecer o caráter cognitivo das emoções, com a necessária advertência de que “focalizar, orientar e categorizar já se enquadram em uma epistemologia adequada à ciência” e, pelo tanto, “em vez de expandir o

³⁸⁴ DONAT, Mirian. Wittgenstein: a possibilidade de conhecer e identificar as emoções. **Revista Guairacá**, v. 30, n. 1, 2014. p. 51-65, esp. p. 63.

³⁸⁵ MARCHETTI, Luca. L'anticipazione cognitiva delle emozioni. Reazioni primitive e grammatica nella riflessione di Ludwig Wittgenstein. **Studi di estetica**, anno XLV, IV serie, 1/2017. I. p. 111-130, esp. p. 129: “*Il fatto che le reazioni emotive, producendo pattern attenzionali, anticipano una conoscenza possibile segnala che il nostro stare nel mondo e la nostra conoscenza sono sempre emotivamente intonati.*”

³⁸⁶ ELGIN, Catherine Z. **Considered judgment**. Princeton: Princeton University Press, 1999. p. 146-169.

escopo da epistemologia, mostrei que o domínio que reconhecemos na epistemologia inclui as funções desempenhadas pelas emoções”³⁸⁷.

Remarque-se o argumento: no campo epistemológico, se a certeza é um escopo utópico, ao se abandonar a sua busca, auferem-se oportunidades para abordar uma questão epistemológica mais ampla e variada, como, por exemplo, o poder das emoções em promover o entendimento tanto na ciência como na arte. Nessa rota, faz-se profissão de fé a superação da dicotomia despótica entre cognitivo e emotivo³⁸⁸. Não, porém, no escopo de “anestesiando emoções, mas de sensibilizar a cognição”³⁸⁹.

Sob outro ângulo de mirada, Bertrand Russell, no segundo período de sua obra ética (1915-1940), revela um ecletismo no qual afloram elementos subjetivos, naturalistas, emotivistas e não cognoscitivistas. Aqui, contrapõe-se, radicalmente, ao objetivismo singularizado em seu primeiro período (1900-1914), embora não tenha deixado de buscar a universalidade e a objetividade da ética³⁹⁰. De fato, move-se entre as coordenadas da razão, utilidade, desejo e emoção³⁹¹, inobstante sem assumir cada um desses aspectos de maneira total ou radical, senão que os suavizando e tentando reconciliá-los³⁹².

No pensamento russelliano, há uma versão própria do emotivismo, enquanto doutrina não cognitivista mais importante. O emotivismo, em linhas gerais, preconiza que os juízos de valor (e mais especificamente os juízos morais) não afirmam nada nem sobre algum objeto do mundo (como em geral sugere o cognitivismo) nem sobre o estado pessoal de ânimo (como supõe o subjetivismo): somente expressam certas emoções. Como não albergam afirmações, reafirme-se, tais juízos não são nem verdadeiros nem falsos (as emoções não são verdadeiras

³⁸⁷ ELGIN, Catherine Z., op. cit., p. 169.

³⁸⁸ GOODMAN, Nelson. **I linguaggi dell'arte**. L'esperienza estetica: rappresentazione e simboli. Milano: Il Saggiatore, 1998. p. 213.

³⁸⁹ ELGIN, Catherine Z., op. cit., p. 147.

³⁹⁰ CARVAJAL VILLAPLANA, Álvaro. Racionalidad y emotivismo en la ética de Bertrand Russell. **Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica**, XXXV (86), 1997. p. 207-215, esp. p. 208, 213: “*Lo primero que se debe resaltar es que Russell mismo es un crítico de sus propias ideas. Respecto a la revisión que él lleva a cabo, el análisis expuesto considera que él está en lo correcto cuando rechaza la noción de que la ética deba guiarse por la racionalidad científica, ya que la filosofía moral está cargada de emotividad, y debe ser tratada de forma diferente.*”

³⁹¹ Vide, mais amplamente, SANTOS CAMACHO, Modesto. **Ética y filosofía analítica**. Estudio histórico-crítico. Primera edición, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), España, 1972.

³⁹² PRETI, Giulio. B. Russell e la filosofia del nostro secolo. **Rivista Critica di Storia della Filosofia**, v. 31, n. 4, Ottobre-Dicembre 1976, p. 437-458, esp. p. 458: “*Non per nulla Russell è stato definito 'lo scettico appassionato'.*”

nem falsas, pois nada afirmam: somente se sentem ou não se sentem³⁹³), mas expressões de preferência, de atitude ou de sentimentos, na medida em que possuem um caráter moral ou valorativo³⁹⁴.

Neste quadrante, dentro dos possíveis componentes emocionais que Russell poderia ter postulado como próprios da ética (v. g., sentimentos, atitudes, interesses), a teoria emotivista dos juízos morais está alicerçada na subjetividade dos desejos³⁹⁵, embora pense que haja um perigo na crença passional. Todavia, ele não defende uma atitude de completo desapego por acreditar que poderá levar à inação. O tipo de desapego que ele preconiza é a partir das emoções (ódio, inveja, raiva e assim por diante) que interferem na honestidade intelectual e impedem o surgimento de sentimentos bondosos. A pessoa que não tem sentimentos, diz ele, não faz nada e não alcança nada³⁹⁶.

A fundamentalidade das emoções no desenvolvimento da moralidade e no campo ético sugere aprendizado através da educação emocional das crianças³⁹⁷. A experiência das crianças mostra que é possível operar com base no sentimento, e não apenas no comportamento exterior, dando a elas um ambiente no qual as emoções desejáveis se tornarão comuns e as indesejáveis serão raras. De conseguinte, é assaz importante que as crianças tenham

³⁹³ RUSSELL, Bertrand. **Religião y ciencia**. México: Fondo de Cultura Económica, 1951. p. 142: “*Cuestiones como ‘los valores’ - es decir, lo que es bueno o malo por si mismo, independientemente de sus efectos - se encuentran fuera del dominio de la ciencia, como los defensores de la religión lo aseguran enfáticamente. Pienso que están en lo cierto, pero saco la siguiente conclusión que ellos no sacan, a saber: que cuestiones tales como ‘los valores’ están enteramente fuera de dominio del conocimiento. Es decir, cuando afirmamos que esto o aquello tiene “valor”, estamos dando expresión a nuestras propias emociones, no a un hecho que seguiría siendo cierto, aunque nuestros sentimientos personales fueran diferentes.*”

³⁹⁴ MACINTYRE, Alasdair. **Tras la virtud**. Barcelona: Crítica, 2004. p. 26-27: “*Sin embargo, al ser los juicios morales expresiones de sentimientos o actitudes, no son verdaderos ni falsos. Y el acuerdo en un juicio moral no se asegura por ningún método racional, porque no lo hay. Se asegura, si acaso, porque produce ciertos efectos no racionales en las emociones o actitudes de aquellos que están en desacuerdo con uno. Usamos los juicios morales, no sólo para expresar nuestros propios sentimientos o actitudes, sino precisamente para producir tales efectos en otros.*”

³⁹⁵ ZAVADIVKER, Nicolás. La teoría emotivista de los valores de Bertrand Russell. **A Parte Rei** (Revista de Filosofía), 69. Mayo 2010. p. 1-12, esp. p. 6.

³⁹⁶ HARE, William. Bertrand Russell on critical thinking. Disponível em: <<http://www.criticalthinking.org/pages/bertrand-russell-on-critical-thinking/477>>. Acesso em: 21 jun. 2018. p. 1-5, esp. p. 4.

³⁹⁷ RUSSELL, Bertrand. **The basic writings of Bertrand Russell**. This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2009. p. 409-410: “*Often the new outlet will be more harmful than the one that has been prevented, and in any case the deflection involves emotional disturbance and unprofitable expenditure of energy. It is therefore necessary to pay more attention to emotion, as opposed to overt behaviour, than is done by those who advocate conditioning as alone sufficient in the training of character. (...) Correct behaviour combined with bad emotions is not enough, therefore, to make a man a contributor to the happiness of mankind. If this is our criterion of desirable conduct, something more must be sought in the education of character.*”

prevalentemente aquelas atitudes emocionais que, tanto na infância como ao depois, as tornarão felizes, bem sucedidas e úteis, em vez daquelas que levam à infelicidade, fracasso e malevolência. Está dentro do poder da psicologia determinar o tipo de ambiente que promove as emoções desejáveis e no qual, muitas vezes, a afeição inteligente pode conduzir ao resultado certo³⁹⁸. Quando este método é corretamente usado, seu efeito sobre o caráter é mais satisfatório do que o efeito a ser obtido por recompensas e punições.

Sob outro prisma, na vertente do pensamento de Max Scheler, o emocional exhibe uma importância espiritual, sendo o fundamento da ética e, mais amplamente, da cultura dos valores. O *ordo amoris*, a normatividade do amor de cada pessoa, constitui a ética do ser humano, além de pedra de toque na determinação da estrutura dos valores. A vida emocional é parte da sensibilidade, gizando-se o amor e, em contraposição, o ódio. As emoções exalam alguns aspectos relevantes, como: a intuição espiritual, o sentir, os sentimentos, o amor, o ódio, a simpatia, a cultura dos valores³⁹⁹. O sentir, por exemplo, é densificado como uma ação principal e vital do ser humano, sendo pois uma emoção transcendente que permite ordenar uma escala de valores. Sua posição, chamada de intuicionismo emocional e apriorismo não formal⁴⁰⁰, é a de enfatizar o papel da emoção na vida humana e a valorização do mundo.

A carga emocional da pessoa é orientada por sua intuição e isto lhe consente hierarquizar seus valores. De fato, os valores constituem o pano de fundo da experiência

³⁹⁸ RUSSELL, Bertrand, op. cit., p. 412: *“This instinctive emotion is the basis of the love of freedom. The man whose tongue is constricted by laws or taboos against free speech, whose pen is constricted by the censorship, whose loves are constricted by an ethic which considers jealousy a better thing than affection, whose childhood has been imprisoned in a code of manners and whose youth has been drilled in a cruel orthodoxy, will feel against the world that hampers him the same rage that is felt by the infant whose arms and legs are held motionless. In his rage he will turn to destruction, becoming a revolutionary, a militarist, or a persecuting moralist according to temperament and opportunity. To make human beings who will create a better world is a problem in emotional psychology: it is the problem of making human beings who have a free intelligence combined with a happy disposition. This problem is not beyond the powers of science; it is the will, not the power, that is lacking.”*

³⁹⁹ GÓMEZ, Shirley. Max Scheler lo emocional como fundamento de la ética. **Revista Educación en Valores**, v. 1, n. 17, Universidad de Carabobo, Enero-Junio 2012. p. 58-68, esp. p. 66: *“Y entonces... ¿Por qué para Scheler lo emocional es fundamento de la ética? Para responderla comencemos por definir que es ética para este autor, es un proceder moral, individual, propio del ser humano, fundamentado en el ordo amoris. Recordemos que es el ordo amoris, es la normativa desde el amor de cada quien, significa que la persona jerarquiza sus valores desde la esencia y es capaz de tomar decisiones en cuanto a la incidencia de las emociones de los demás, y de lo que demuestran. De allí, que la ética se fundamente en las emociones que se van desarrollando en la persona a medida que pasan los años.”*

⁴⁰⁰ SCHELER, Max. **Formalism in ethics and non-formal ethics of values**. A New Attempt toward the Foundation of an Ethical Personalism, transl. M. S. Frings & R. L. Funk, Northwestern University Press, 1973. p. xxiii.

emocional enquanto o indivíduo realiza uma ação. Não são um feixe de impressões caóticas, senão que uma dimensão informada de ordem e de sentido. Com efeito, a “mente” ou, figurativamente, o “coração” não configuram o caos de estados emocionais míopes. Eles formam um reino hierárquico, no qual todo valor é sempre captado como maior ou menor. A posição mais alta nessa hierarquia é ocupada pelo valor do sagrado, seguido por valores espirituais, vitais e sensíveis. Emergem, assim, dois princípios metodológicos da ética scheleriana: a posição intencional dos valores e a primazia da emoção⁴⁰¹. Em todo este sistema ético, o emocionalismo desempenha um papel fundamental.

A família, a escola e a comunidade constituem os espaços para a educação e a criação da estrutura de valores das crianças, por conformarem seu entorno fático. Tais unidades significativas (família, escola, comunidade), acrescidas do destino, contribuem na construção do *ordo amoris*. A experiência, pois, é parte das emoções e, por isso mesmo, dos valores. O que pode ser controlado é a expressão de um sentimento e não um sentimento em si⁴⁰².

No campo da antropologia filosófica de Scheler, o amor da humanidade - condição essencial do amor de Deus - se reveste de uma forma de amor emocional inerente à natureza humana, como uma possibilidade ideal. Ele é positivo quanto à sua natureza, direção, às suas origens e seu valor⁴⁰³. Um elemento decisivo para a virada antropológica de Scheler, e que não perdeu atualidade, é a necessidade de reagir ao progresso da biologia, em especial no que diz respeito à genética, que abre, hodiernamente, o risco de instalar essa lógica utilitária no coração da vida. Deste ponto de vista, parece difícil dispensar um pensamento sobre o que, no reino da vida, é - ou não - a exceção humana⁴⁰⁴.

Nesse teor de ideias, é o sentimento que revela ao indivíduo o mundo como um mundo. A emoção se manifesta na forma de mundo como um relacionamento mais profundo do que a representação que é a polaridade entre sujeito e objeto⁴⁰⁵. A experiência perceptiva

⁴⁰¹ RODRIGUEZ LUÑO, Angel. Max Scheler y la etica cristiana según Karol Wojtyla. **SCRIPTA THEOLOGICA**, 14 (1982/3). p. 901-913, esp. p. 903.

⁴⁰² SCHELER, Max. **Formalism in ethics and non-formal ethics of values**, op. cit., p. 333: “*feelings cannot be controlled or managed arbitrarily. They can be controlled or managed only indirectly, by controlling their causes and effects (expression, actions).*”

⁴⁰³ AGARD, Olivier. La question de l’humanisme chez Max Scheler. **Revue Germanique Internationale**, v. 10, nov. 2009. p. 163-186, esp. p. 180.

⁴⁰⁴ Sobre o argumento, vide SCHAEFFER, Jean-Marie. **La fin de l’exception humaine**. Paris: Collection NRF Essais, Gallimard, 2007.

⁴⁰⁵ FRÈRE, Bruno. Max Scheler et la phénoménologie française. **Revue Philosophique de la France et de l’étranger**, 2007/2 (Tome 132). p. 177-199, esp. p. 186: “*La raison logique nous oppose des choses*

em sua raiz é uma afeição fundamental. O sentimento une o que o conhecimento objetificador divide, em um programa de equalização emocional (v. g., equilibrar as especificidades da mentalidade masculina e feminina em seu domínio sobre a sociedade).

Nos últimos tempos, tem havido fortes tendências para a pesquisa emocional em diferentes áreas, não apenas para investigar as emoções, mas também estruturas e desenvolvimentos com e através delas para elucidar o mundo sociocultural⁴⁰⁶. O construtivismo social via feminismo e os estudos de gênero apontam que a polaridade de gênero, em que a racionalidade é atribuída ao masculino e a emocionalidade ao feminino, é uma construção cultural puramente histórica.

Para além da perspectiva da primeira pessoa e o específico “como é ter uma emoção”, o que significa compartilhar uma emoção? A teoria da experiência conjunta (*Miteinandererleben*), de Max Scheler, visa o acerto de duas intuições contrastantes. A primeira, quando vários indivíduos compartilham uma emoção, é uma emoção - uma experiência - que é compartilhada. A segunda sugere que a coexperiência de uma emoção preserva a própria diferenciação - isto é, preserva uma pluralidade de perspectivas individuais e, portanto, de estados mentais. A primeira intuição diz respeito à estrutura metafísica da emoção compartilhada, enquanto a segunda intuição é sobre a maneira pela qual a emoção é vivida pelos indivíduos. Metafisicamente, o compartilhamento de uma emoção implica que esta experiência seja numericamente una; no nível fenomenológico, a emoção é vivida pelos indivíduos de diferentes perspectivas⁴⁰⁷.

objectivées, représentées, tandis que le sentiment, lui, atteste notre affinité, notre harmonie élective avec des réalités dont nous portons l'effigie affective.”

⁴⁰⁶ FISCHER, Joachim. Der Emotional turn in Den Kultur- und Sozialwissenschaften aus der Perspektive Max Schelers. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumazein** (Rivista di Filosofia), v. 3, 2015. p. 11-27, esp. p. 13, 16: “*Der naturalismus der Gefühle verfolgt von Darwin her - vor allem in der Biologie, der neurobiologie und Psychologie - alles in allem ein universalistisches Programm von immer schon von der natur des Menschen her mitgegebenen Gefühlsdispositionen, die die menschlichen Beziehungen und die Sozialitäten durchherrschen, während der Sozialkonstruktivismus die sogenannten „Gefühle“ nur in soziokulturellen, historisch je dominanten varianten kennen und erforschen will. So gesehen gelten dem Sozialkonstruktivismus die Gefühle in den Subjekten erst durch eine kollektive Praxis, natürlich durch sprachliche Benennung, vor allem aber durch körperliche habitualisierung normativ und praktisch hergestellt.*”

⁴⁰⁷ SALICE, Alessandro. Shared emotions - a schelerian approach. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumazein** (Rivista di Filosofia), v. 3, 2015. p. 83-102, esp. p. 95-96: “*Within a community, experiences (whether individual or collective) are had predominantly as individual and private experiences; in a sense, they are had in a particular “mode”, which could be called an “I-mode”. Although I am co-feeling an emotion together with someone else, this emotion is given to me as my – private and individual – emotion. By contrast, the structure of the collective emotion is transparent for members of collective persons, and this idea could be cashed out by saying that the collective emotion is had by the individual in the adequate mode, or, let’s call it, “we-”mode. When the collective emotion is had in the “we-mode”, then the individual is aware that she does not own the experience privately; rather, she co-owns or co-experiences it. So, it seems,*

Os distintos modos de uma emoção coletiva dependem da adequabilidade do modo (uma cadeira invertida “requer” ser ajustada corretamente), no sentido de que todos os indivíduos sintam a emoção coletiva e em um “modo nós”⁴⁰⁸. Quando vários sujeitos compartilham uma emoção, é uma emoção que eles compartilham, embora as formas de os sujeitos sentirem essa emoção sejam radicalmente diversas.

A concepção constitutiva do autoconhecimento, que pode ser proveitosamente perseguido na psicanálise, afirma que os sujeitos que se dedicam ao conhecimento em questão (autoconhecimento) e, ao mesmo tempo, se fazem “objeto” desse conhecimento, são agentes que possuem valores ou crenças e desejos normativos, ou estados intencionais, e têm autoridade sobre eles⁴⁰⁹, sua vida mental e comportamento. Nessa perspectiva, não há mentes isoladas de outras mentes; antes, ao contrário, existem mentes situadas em um ambiente social, regulado por normas, de práticas e crenças compartilhadas. A noção de agência, que fundamenta a intuição de autoconhecimento como um conhecimento peculiar em relação a outros tipos de conhecimento, por exemplo, conhecimento do chamado “mundo externo” ou conhecimento da natureza, é geralmente descrita em termos de um ponto de vista de primeira pessoa e de “intencionalidade” significativa⁴¹⁰.

Uma das críticas que se podem formular sobre semelhante filosofia alicerçada na centralidade dos valores está em não considerar explicitamente o problema do “mal”, que

it is possible to have a collective experience in two different modes: in the I- and the we-mode. The same can be said for individual mental states – generally, individual experiences are transparent to their owners given that their subjects tend to have them in an I-mode. But it is also possible to have individual experiences in a we-mode – in this case, which is highlighted by Searle, the subject incorrectly frames individual experiences in we-terms.”

⁴⁰⁸ SALICE, Alessandro, op. cit., p. 98: “*If that is on the right track, then the following suggestion might sound plausible: to share an emotion means that what I feel is linked to what you feel in the same way that the concave arc is linked to the convex arc. Both feelings are two distinct sides of the same coin, as it were, and one could not exist without the other – meaning that the mental state (the emotion) is one, but the way in which it is given to me (or: the way in which I feel it) is radically different from the way in which it is given to you (or: from how you feel it). Said another way, the description I give of the collective emotion is different from your description of it, because our feelings are different – and, yet, there is unity in multiplicity. In the case in which I have that emotion in the we-mode, i.e., in the case in which I feel that emotion as our emotion, I am aware that I am coexperiencing the emotion with you, meaning that I am aware that how I feel the emotion is correlative to the way in which you feel that emotion.”*

⁴⁰⁹ BILGRAMI, Akeel. **Self-Knowledge and resentment**. Cambridge: Harvard University Press, 2006. p. xii.

⁴¹⁰ GUCCINELLI, Roberta. Value-feelings and disvalue-feelings a phenomenological approach to self-knowledge. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumazein** (Rivista di Filosofia), v. 3, 2015. p. 233-247, esp. p. 235.

igualmente pertence ao conjunto da realidade moral⁴¹¹. Disso promana sua insuficiência, pois impede discriminar entre “bem” e “mal”, concedendo ao sistema ético apenas um caráter emocional, prescindindo de caráter normativo (o dever).

Da mesma forma, há autorizadas vozes que não compartilham a ideia de apenas emotividade na ética e o fato de a razão se situar após a emoção, vale dizer, de o conhecimento emocional preceder o conhecimento intelectual. Disso resultaria que a ética emocionalista impediria uma adequada captação do valor⁴¹². O conhecimento emocional, de todo modo, traduz um conhecimento muito diferente⁴¹³.

A linguagem exibe duas funções principais: (i) cognitiva (ou informativa) e (ii) não cognitiva (ou emotiva). Importa notar a distinção carnapiana entre o conteúdo cognitivo ou pretensão de conhecimento transmitida por uma emissão linguística das imagens ou emoções que a acompanham. Incandescente debate gravita em torno da diferenciação entre o significado cognitivo e a significação emotiva (expressiva e/ou evocadora) das palavras e orações. Nas expressões de caráter metafísico-transcendente, o significado emocional foi considerado disfarçado como significado genuinamente cognitivo⁴¹⁴.

No tocante ao problema do verificacionismo na ética, o positivismo ético de Schlick rejeita qualquer afirmação da filosofia moral como uma disciplina normativa. A ética, que tratará os valores morais como fatos, torna-se uma ciência empírica, cuja tarefa não é mais justificar, mas explicar as normas existentes, isto é, nossa conduta e nossos julgamentos morais com base em leis gerais ou, por assim dizê-lo, irregularidades que regulam o comportamento humano⁴¹⁵.

⁴¹¹ Assim, WOJTYLA, Karol. **Max Scheler e a ética cristã**. Tradução de Diva Toledo Pisa. São Paulo: Editora Universitária Champagnat, 1993.

⁴¹² MONTES PÉREZ, Ricardo A. **Una aproximación al sistema de valores de Max Scheler**. Apuntes desde la mirada crítica de Karol Wojtyla. Disponível em: <http://www.academia.edu/5646909/Una_Aproximaci%C3%B3n_al_sistema_de_Valores_de_Max_Scheler>. Acesso em: 23 jun. 2018. p. 1-18, esp. p. 16-17.

⁴¹³ ALQUIÉ, Ferdinand. **La conscience affective**. Paris: VRIN, 1979. p. 173: “*Le savoir affectif n’est pas un savoir intellectuel non encore explicité mais un savoir autre. Savoir affectivement est savoir autrement.*”

⁴¹⁴ FEIGL, Herbert. Origen y espíritu del positivismo lógico. **Teorema**: Revista Internacional de Filosofía, v. 9, n. 3/4, 1979. p. 323-352, esp. p. 327.

⁴¹⁵ LAUGIER, Sandra. **Moritz Schlick: un tournant de la philosophie?**, op. cit., p. 298-299: “*Comme le dit Cora Diamond dans une récente critique de l’idée de réalisme moral, il n’y a pas plus d’objet spécifique du discours moral que d’objet des énoncés mathématiques: qu’un énoncé appartienne à la mathématique, ou à l’éthique, cela ne dépend pas de “ce sur quoi il porte”, d’une réalité métaphysique, mais de son usage. Resisting the attractions of realism: c’est là une expression qui semble peut-être encore mieux convenir à Schlick, à sa conception de la philosophie comme élucidation critique.*”

Na concepção schlickiana, a filosofia - a mais nobre das buscas intelectuais, a amazônica realização humana, chamada, frequentemente, de “a rainha de todas as ciências”⁴¹⁶ - é aquela atividade através da qual o significado de enunciados é revelado ou determinado.

Por meio de enunciados a filosofia é explicada; por meio da ciência eles são verificados⁴¹⁷. A filosofia não consiste em declarar as leis, senão conferir significado e determinação, através de ações. São esses atos que constituem atividade filosófica. Na visão schlickiana, os esforços dos metafísicos eram sempre dirigidos ao absurdo fim de expressar o conteúdo de pura qualidade (a “essência” das coisas) por meio de cognições, portanto, de proferir o indizível⁴¹⁸.

Um dos objetivos do Círculo de Viena era a eliminação da metafísica do debate filosófico, através da análise lógica do discurso⁴¹⁹. A crítica schlickiana à metafísica encontra apoio no princípio da verificação, de sorte que, na perspectiva dos conceitos de realidade e de

⁴¹⁶ SCHLICK, Moritz. O futuro da filosofia. Tradução Leonardo de Mello Ribeiro. **Abstracta** 1:1, 2004. p. 108-122, esp. p. 110.

⁴¹⁷ SCHLICK, Moritz. **The turning point in philosophy** (1930). Disponível em: <http://zolaist.org/wiki/images/7/79/The_Turning_Point_in_Philosophy.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018. p. 53-59, esp. p. 56-57: “*There is, in addition to it, no domain of "philosophical" truths. Philosophy is not a system of statements; it is not a science. But what is it then? Well, certainly not a science, but nevertheless something so significant and important that it may henceforth, as before, be honored as the Queen of the Sciences. For it is nowhere written that the Queen of the Sciences must itself be a science. The great contemporary turning point is characterized by the fact that we see in philosophy not a system of cognitions, but a system of acts; philosophy is that activity through which the meaning of statements is revealed or determined. By means of philosophy statements are explained, by means of science they are verified. The latter is concerned with the truth of statements, the former with what they actually mean. The content, soul and spirit of science is lodged naturally in what in the last analysis its statements actually mean; the philosophical activity of giving meaning is therefore the Alpha and Omega of all scientific knowledge. This was indeed correctly surmised when it was said that philosophy supplied both the foundation and the apex of the edifice of science. It was a mistake, however, to suppose that the foundation was made up of "philosophical" statements (the statements of theory of knowledge), and crowned by a dome of philosophical statements (called metaphysics).*”

⁴¹⁸ SCHLICK, Moritz. **The turning point in philosophy**, op. cit., p. 57.

⁴¹⁹ CARNAP, Rudolph. The elimination of metaphysics through logical analysis of language. In: **Logical positivism**, 1959. p. 980-989, esp. p. 980: “*The positive result is worked out in the domain of empirical science; the various concepts of the various branches of science are clarified; their formal-logical and epistemological connections are made explicit. In the domain of metaphysics, including all philosophy of value and normative theory, logical analysis yields the negative result that the alleged statements in this domain are entirely meaningless. Therewith a radical elimination of metaphysics is attained, which was not yet possible from the earlier antimetaphysical standpoints. It is true that related ideas maybe found already in several earlier trains of thought, e.g. those of a nominalistic kind; but it is only now when the development of logic during recent decades provides us with a sufficiently sharp tool that the decisive step can be taken.*” Vide, também, SILVA, Bruno Luciano de Paiva. O silêncio da metafísica em Moritz Schlick e em Rudolf Carnap. **Pensar** - Revista Eletrônica da FAJE v. 3 n. 1 (2012). p. 75-85, esp. p. 79.

mundo externo, é o que distingue o mundo transcendente do mundo externo (empírico)⁴²⁰. E responde que não faz diferença alguma admitir ou não a existência de algo a mais atrás do mundo empírico e que, por conseguinte, o realismo metafísico na realidade não é verificável⁴²¹.

Segundo Schlick, a distinção entre analítico e sintético coincide inteiramente com *a priori* e *a posteriori*. O empirismo sugere que, em geral, não há outros julgamentos *a priori* que os analíticos ou, caso se prefira, que apenas proposições tautológicas são *a priori*. Uma proposição analítica é uma proposição verdadeira somente em virtude de sua forma. No caso de uma proposição sintética, por outro lado, é preciso primeiro entender o significado e, então, verificar se é verdadeiro ou falso. Portanto, é *a posteriori*⁴²².

De outra parte, a crítica carnapiana da metafísica como um pseudoproblema da filosofia assenta em sua tese crucial de que apenas os enunciados que possuem conteúdo fatural são teoricamente significativos. Já os enunciados que não estão fundamentados pela experiência são desnudos de significado. Os enunciados metafísicos, nessa visão, são despidos de sentido por não terem conteúdo fatural⁴²³. O discurso metafísico, por ultrapassar o domínio empírico, carece de significado, de par a despojar a metafísica de sua capacidade epistemológica, mostrando que seus enunciados não passam de “um aglomerado de sinais ou ruídos carentes de significado.” Carnap se arreda do Círculo de Viena ao substituir o princípio da “verificabilidade” pelo da “comprovabilidade” ou confirmabilidade, dotado de maior flexibilidade⁴²⁴. Liberalizar o empirismo significava modificar, abrandar ou diluir o princípio da verificação⁴²⁵.

⁴²⁰ SCHLICK, Moritz. **Positivism and realism**. Disponível em:

<https://archive.org/stream/PositivismAndRealism/SchlickMoritz-PositivismAndRealism_djvu.txt>. Acesso em: 26 jun. 2018. p. 37-55, esp. p. 54: “*The empiricist does not say to the metaphysician: 'Your words assert something false', but 'Your words assert nothing at all!' He does not contradict the metaphysician, but says: 'I do not understand you'.*”

⁴²¹ SCHLICK, Moritz. **Positivism and realism**, op. cit., p. 54: “*Even to speak, merely, of another world, is logically impossible. There can be no discussion about it, for a nonverifiable existence cannot enter as meaning into any possible proposition. Anyone who still believes in such a thing -or imagines he believes- can only do so in silence. There are arguments only for something that can be said.*”

⁴²² PIANA, Giovanni. Husserl, Schlick e Wittgenstein sulle cosiddette “proposizioni sintetiche a priori”. **Rivista “Aut Aut”**, n. 122, 1971. p. 19-41.

⁴²³ CARNAP, Rudolph. **Pseudoproblemas na filosofia**. Coletânea de textos / Moritz Schilick, Rudolf Carnap; seleção de textos Pablo Rubén Mariconda; tradução Luiz João Baraúna, Pablo Rubén Mariconda. (Os pensadores). 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 156-159.

⁴²⁴ CARNAP, Rudolph. **Pseudoproblemas na filosofia**, op. cit., p. 172.

⁴²⁵ TRIPODI, Paolo. Profili Rudolf Carnap. **Aphex** n. 13, Gennaio 2016. p. 1-40, esp. p. 17, 30.

No *Der logische Aufbau der Welt* de 1928 (A estrutura lógica do mundo), Carnap tentou densificar a tese epistemológica do empirismo inglês, segundo a qual a base de todo o nosso conhecimento da realidade consiste em experiências perceptivas através da construção metódica e logicamente inteligente do mundo dos objetos de determinadas experiências elementares⁴²⁶. Pretendeu mostrar que se afigura possível reconstruir de forma racional a totalidade dos conceitos utilizados para descrever ou apresentar nossa experiência. A reconstrução racional buscava oferecer novas apresentações de velhos conceitos. Tais apresentações deveriam reduzir todos os conceitos ao imediatamente dado. Mencionou, também, a possibilidade de avançar uma construção lógica das emoções de uma forma completamente análoga à construção lógica das qualidades sensoriais⁴²⁷. Tal tarefa, no entanto, não ganhou vida, nem sob a forma de esboço⁴²⁸. Seja como for, a construção lógica alvitrada reclamaria modificações profundas nos protocolos de construção exibidos no *Aufbau*. Especificamente, modificações que permitissem reconhecer a verdadeira duração das emoções e perceber a direção e expressão emocionais⁴²⁹.

É digno de nota que, em 1923, I. A. Richards e C. K. Ogden, em seu livro *The Meaning of meaning*, anteciparam o emotivismo do filósofo britânico Alfred Julius Ayer, no livro *Language, truth and logic*, editado em 1936⁴³⁰. É de se reaproximar da posição

⁴²⁶ PINCOCK, Christopher. Carnap's logical structure of the world. **Philosophy Compass**, 4/6, 2009. p. 951-961, esp. p. 953: “*The resulting constitution system begins with the elementary experiences of a single individual, and so is called 'autopsychological' to distinguish it from other heteropsychological systems that begin with the experiences of other individuals (§ 58). Carnap's basis is specified using a single basic relation R_s of recollected similarity. The elementary experiences are thought of as total momentary experiences that include as aspects inputs from all the different sense modalities including the will and the emotions. ' $x R_s y$ ' obtains when a memory of x is compared with a present experience y and some similarity is found in some respect (§ 78).*”

⁴²⁷ CARNAP, Rudolph. **Der logische Aufbau der Welt**. 1. ed. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1998. §§ 76, 81, 85, 93, 115, 131, 133.

⁴²⁸ ALBERTO CARDONA, Carlos. Carnap y la construcción lógica de emociones. **Filosofia Unisinos**, 15(2), p. 130-147, may/aug 2014, esp. p. 133.

⁴²⁹ ALBERTO CARDONA, Carlos, op. cit., p. 140, 144.

⁴³⁰ OGDEN, C. K.; RICHARDS, I. A. **The meaning of meaning**: a study of the influence of language upon thought and of the science of symbolism. New York: A Harvest Book, first published in 1923. p. 125: “*But another use of the word is often asserted to occur, of which some at least of those which we have cited are supposed to be degenerations, where 'good' is alleged to stand for a unique, unanalysable concept. This concept, it is said, is the subject-matter of Ethics. This peculiar ethical use of 'good' is, we suggest, a purely emotive use. When so used the word stands for nothing whatever, and has no symbolic function. Thus, when we so use it in the sentence, 'This is good,' we merely refer to tins, and the addition of 'is good' makes no difference whatever to our reference. When on the other hand, we say 'This is red,' the addition of 'is red' to 'this' does symbolize an extension of our reference, namely, to some other red thing. But 'is good' has no comparable symbolic function; it serves only as an emotive sign expressing our attitude to this, and perhaps evoking similar attitudes in other persons, or inciting them to actions of one kind or another.*”

emotivista-empirista de Ayer, da diferenciação entre ética e metaética na análise de julgamentos morais. No que toca ao subjetivismo e ao objetivismo éticos, parece bem mencionar as teoria de Hobbes e Hume (entre outros) e a abordagem desses filósofos em relação às definições do termo “bem”. Para Hobbes, o bem é o que eu quero (subjetivismo); para Hume, pelo contrário, o bem será o que é aprovado pela maioria das pessoas (objetivismo)⁴³¹.

O emotivismo, nutrido por Ayer e Stevenson, sustenta que os “enunciados” morais são pseudoenunciados, posto que a presença de um termo moral em uma proposição não acrescenta significado verificável. Porém, é uma expressão da aprovação ou desaprovação da pessoa que o formula: expressam emoções ou sentimentos subjetivos e influenciam os interlocutores na adoção de nossa atitude.

Os julgamentos morais na perspectiva stevensoniana não tendem a descrever situações, senão provocar atitudes⁴³², consistentes em certas pautas de condutas. O significado emotivo dos termos éticos deve ser assentado, nessa linha, pela tendência de uma palavra para criar reações afetivas nas pessoas. Desse modo, indagar sobre a bondade de uma coisa ou ação em particular é o mesmo que indagar por uma influência e a ação que pode ser gerada a partir daí.

A posição ayeriana, além de considerar as afirmações éticas como simples manifestações emocionais do indivíduo, afirma a função de provocar sentimentos de aprovação ou desaprovação, graças à expressão moral emitida diante de uma determinada ação. Contudo, a diferença entre tais concepções (ayeriana e stevensoniana) está em que a primeira se concentra na expressão de seus próprios sentimentos e atitudes, ao passo que a segunda injeta ênfase na tentativa de influenciar os sentimentos e atitudes dos outros⁴³³.

A corrente filosófica do intuicionismo ético advoga a existência de uma “experiência moral”, tornada possível pela intuição intelectual, mediante apreensões intelectuais do bem. As experiências de valor são consideradas como intuições morais ou sensações. Ayer, no

⁴³¹ RIAS ARIAS, María Verónica. Alfred Julius Ayer y el análisis de los juicios morales. **Filosofía UIS**, volumen 11, número 1 enero-junio de 2012. p. 151-168, esp. p. 154: “*Es preciso aclarar que aunque es evidente el subjetivismo en la posición de Hobbes y se enmarcare una pretensión objetivadora en la teoría de Hume; ambas derivan en una posición subjetivista, ya que la pretensión de validez general requiere argumentaciones subjetivas.*” Vide, também, ZAVADIVKER, Nicolás. Alfred Ayer y la teoría emotivista de los enunciados morales. **Anuario Filosófico**, Revista de la Universidad de Navarra, volumen XLI, n. 3, 2008. p. 661-685, esp. p. 661: “*Se pueden encontrar antecedentes del emotivismo en las obras de Thomas Hobbes y de David Hume, pero confundidos con posiciones subjetivistas, que son similares pero distinguibles.*”

⁴³² CORTINA, Adela; MARTÍNEZ NAVARRO, Emilio. **Ética**. Madrid: Akal, 1998. p. 91.

⁴³³ MORÓN ALCAIN, Eduardo. El sujeto humano en cuanto conoce y actúa. In: **El ser, el hombre y la razón como fundamentos de la moral y el derecho**. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2006. p. 99-142.

entanto, afirma que intuicionistas tacitamente entendem o termo ético como normativo, ou seja, a prescrição da atitude que os homens devem assumir, sem ter em conta que o termo ético é também a descrição da experiência moral. Existe, pois, uma disparidade que marca uma outra concepção da ética, mas a distinção é bastante na maneira de descrever a experiência, não o tipo de experiência como tal⁴³⁴.

Na filosofia de nossa contemporaneidade, permanece acesa a chama da teoria emotivista, por influenciar o trabalho de vários pensadores, os quais cultivaram e valorizaram alguma singularidade do emotivismo⁴³⁵. Não por acaso, na ética contemporânea, a colocação da sílaba tônica nos sentimentos morais constitui legado da doutrina do emotivismo⁴³⁶.

⁴³⁴ RIAS ARIAS, María Verónica, op. cit., p. 160-161: “*Aquello que los intuicionistas califican como aprehensiones intelectuales del bien, es lo mismo que Ayer describe como sentimientos de aprobación. Por ello no hay diferencia entre las experiencias de valor consideradas como intuiciones o sensaciones morales y lo que Ayer explica como aprobación o desaprobación de los enunciados morales.*”

⁴³⁵ Cfr., dentre outros, GIBBARD, Allan. **Wise choices, apt feelings**: A theory of normative judgement. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990; BLACKBURN, Simon. **Essays in quasi-realism**. London: Oxford University Press, 1993; WRIGHT, Georg. H. von. **Valorar (o cómo hablar de lo que se debe callar)**. Nuevas bases para el emotivismo. Traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera. Madrid: Anuario de filosofía del derecho, 18, p. 385-395, 2001; TIMMONS, Mark. **Morality without foundations**: A defense of ethical contextualism. London: Oxford University Press, 2004.

⁴³⁶ ZAVADIVKER, Nicolás, op. cit., p. 685: “*La teoría emotivista, en suma, sobrevivió a la caída del cientificismo positivista en que surgió y forma parte de las ideas a considerar cuando se abordan los principales asuntos de la Metaética.*”

2 SEGUE O SUBSTRATO TEÓRICO DO TEMA

2.1 Racionalismo jurídico

2.1.1 Considerações introdutórias

A chamada ciência moderna está alicerçada no paradigma científico-racional, desenvolvido no domínio das ciências exatas, mas que se expandiu às ciências sociais, “matematizando” o Direito. De fato, semelhante ideal de cientificidade no campo jurídico exhibe a pretensão de torná-lo uma disciplina formalista, exata, objetiva.

O positivismo jurídico deriva da ideologia de transformar o estudo do Direito numa ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais⁴³⁷. O positivismo, no afã prático de proporcionar segurança, apresenta um conceito de Direito calcado na noção de validade ditada pelo próprio direito positivo e apartado da moral e da política. O Estado assume a função de única matriz de produção jurídica⁴³⁸. Semelhante centralização produz a ideia de legalidade no fito de conferir ao Direito padrões de segurança e de certeza⁴³⁹.

Nesse quadro, o caráter científico-racional (positivista) do pensamento jurídico transformou suas crenças sobre o mundo em um insuspeito discurso, com alguns traços característicos: legislador racional, completude do ordenamento, inexistência de lacunas, neutralidade do juiz, aplicação de método lógico-dedutivo (silogismo). Não seria despropositado dizer que tais “dogmas” do positivismo jurídico fazem eco na consciência de muitos juristas da nossa contemporaneidade. De fato, a linha de pensamento do paradigma científico tem a pretensão de transformar o Direito em um sistema matemático e lógico⁴⁴⁰.

⁴³⁷ BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 135.

⁴³⁸ BOBBIO, Noberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p. 31.

⁴³⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 193.

⁴⁴⁰ ALMEIDA, Emanuel Dhayan Bezerra de. A influência do racionalismo no sistema jurídico. **Revista Direito e Liberdade - ESMARN**, v. 12, n. 2, p. 77-104, jul/dez 2010, esp. p. 95-96, 102.

O racionalismo jurídico, então, se esfalfa na tentativa de geometrização do Direito, no sentido de procurar transformá-lo em uma ciência lógica, exata e demonstrável à maneira de uma equação algébrica⁴⁴¹, da qual descenderiam normas dotadas de sentidos homogeneamente uníssonos. O projeto racionalista caracteriza-se pela prevalência do valor segurança (certeza), enquanto elemento fundante da noção moderna de Direito. Nessa perspectiva iluminista, busca-se formalmente segurança, mesmo ao preço da mais ignominiosa injustiça. O valor justiça substantiva é sacrificado no altar de um (anacrônico) paradigma racionalista de segurança (certeza). Muitos epistemólogos agora reconhecem que a certeza é um objetivo quimérico.

Nessa ótica, a teoria lógica-dedutiva do silogismo judicial, apesar de suas deficiências e aspectos insatisfatórios, é considerada por muitas vozes doutrinárias como a principal garantia de racionalidade das decisões judiciais, tendente a alcançar o valor certeza jurídica⁴⁴². Semelhante ideário ecoa da doutrina política da chamada “separação de poderes” influenciada, exemplificativamente, por Thomas Hobbes (1588-1679) e Montesquieu (1689-1755), na ânsia de reduzir o Judiciário a um mero órgão de poder, com a tarefa de reproduzir, com rigor e mecanicamente, as palavras da lei, sem qualquer compromisso com a justiça substancial da decisão. Nesse programa iluminista-racionalista, a jurisdição exercia uma atividade meramente intelectual, sem que os juízes lhe pudessem acrescentar o mais tênue adminículo volitivo⁴⁴³. Eliminou-se, assim, a possibilidade de hermenêutica (trama inventiva) e de argumentação (trama lógica) jurídicas, do conhecimento razoável, e não racional, em patente retrocesso epistemológico. Todavia, criou-se o fascinante hibridismo do magistrado-matemático, sendo que, na experiência forense, alguns sobreviveram à poeira dos séculos...

O jusnaturalismo racionalista não apenas representa a versão moderna do Direito Natural e será o fundamento das teorias dos direitos naturais, senão que, uma vez assumidas essas teorias pela burguesia ilustrada europeia, se converteu no pensamento quase predominante no mundo jurídico, econômico e político da idade moderna⁴⁴⁴. Na concepção

⁴⁴¹ SILVA, Ovídio A. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 44.

⁴⁴² MAZZARESI, Tecla. Lógica borrosa y decisiones judiciales: el peligro de una falacia racionalista. **DOXA**, n. 19, 1996. p. 201-228, esp. p. 203: “*De esta forma, no es sorprendente que cualquier que se atreva a plantear los problemas con que se enfrenta la teoría lógico-decutiva de las decisiones judiciales sea inmediatamente acusado como irracionalista y condenado como un defensor del decisionismo y del subjetivismo arbitrario del poder judicial.*”

⁴⁴³ SILVA, Ovídio A., op. cit., p. 92.

⁴⁴⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII. In: **Historia de los derechos fundamentales**, v. 1, ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; RODRÍGUES URIBES, José

grociana a razão humana desfruta de completude, sendo o método de conhecimento dos princípios do chamado (para alguns, impropriamente) Direito Natural⁴⁴⁵ e da vida social.

Problema simpático está em saber se a presença de conceitos jurídicos indeterminados (*rectius*, termos indeterminados de conceitos jurídicos) ou cláusulas gerais permitem um procedimento racional na decisão judicial ou se tais elementos condenam à indeterminação e ao subjetivismo qualquer raciocínio fundado em proposições que os hospedem⁴⁴⁶. A vaguidão, na linguagem natural, não se afigura, de si, um fator de subjetivismo, de irracionalidade ou de não razoabilidade, além de não excluir aprioristicamente toda possível racionalização: noções vagas podem ceder o passo a funções logicamente determinadas⁴⁴⁷.

O racionalismo se manifesta na latitude histórica do movimento codificador europeu, inclusive em sua raiz sociológica e política, no esforço de unificação da legislação para cimentar política e juridicamente a nação, do que é exemplo frisante o *Codice di procedura civile* italiano, de 1865. Tudo a revelar íntima conexão entre a “ideologia da codificação” e a unidade nacional⁴⁴⁸.

O desencanto da racionalidade logicamente formal abre as portas para o momento irracional dentro dos domínios racionalizados, como economia, ciência⁴⁴⁹, política. Na discussão sobre a “*Iron Cage of modernity*”, as lógicas dos domínios são unitárias e irresistíveis, mas em conflito umas com as outras, e, por isso mesmo, produzem, não raro, situações de indecidibilidade⁴⁵⁰. Não à toa, por exemplo, na ciência o poder da grade racional

Manuel; PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio (coords), 1998. p. 571-599, esp. p. 584-585.

⁴⁴⁵ Para uma definição do direito natural racionalista, vide GROCIO, Hugo. **Del derecho de la guerra y de la paz**. Libro Primero, cap. 1, X, 5, Tomo 1. Traducción de Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Ed. Reus, 1925. p. 52: “*un dictado de la recta razón, que indica que alguna acción por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral, y de consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza.*”

⁴⁴⁶ TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992. p. 206-207.

⁴⁴⁷ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 208.

⁴⁴⁸ GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique. El racionalismo jurídico y los códigos europeos. **Revista de Estudios Políticos**, n. 60, p. 33-65, nov./dec. 1951, esp. p. 47-52.

⁴⁴⁹ KENNEDY, Duncan. The disenchantment of logically formal legal rationality, or Max Weber’s sociology in the genealogy of the contemporary mode of western legal thought. **Hastings Law Journal**, v. 55, p. 1031-1076, may 2004, esp. p. 1061-1062: “*In science, it turns out that “creativity” is not reducible to bureaucratically determinable characteristics that govern the specialized subdomains of the modern university. It involves an agonistic, irrational, intuitive moment without which no amount of learning and technique can accomplish anything of note.*”

⁴⁵⁰ KENNEDY, Duncan, op. cit., p. 1061.

não é capaz de confinar o irracionalismo assente no momento da inventividade e da criatividade individuais.

Ponha-se em alto relevo que não existe um único modelo de racionalidade, senão que variados tipos racionais (v. g., razão dialética, analítica, crítica, abstrata, concreta, a racionalidade material, a procedimental, a dialógica etc.), os quais não são excludentes entre si, mas podem transportar a resultados diferentes. Não por acaso, autorizada doutrina sustenta que inexistente o conceito de racional, mas apenas uma combinação de caracteres mais ou menos adequados às respectivas pretensões teóricas⁴⁵¹.

Nessa moldura, a desilusão da racionalidade jurídica logicamente formal faz com que a gênese da decisão judicial seja sempre um potencial cavalo de Troia para a irracionalidade inconsciente por sua patente permeabilidade às infiltrações da intuição do juiz, das forças que emergem de seu inconsciente, de sua personalidade, de seus medos e fetiches, de suas idiosincrasias e assim por diante.

Sob o prisma do conceito de Direito e da ideia de justiça no positivismo e pós-positivismo jurídicos, pode-se dizer que a definição do Direito não se subsume a fórmulas homogêneas e definitivas, pois é entendido, por alguns, no sentido de “justo” e “justiça”, enquanto, para outros, significa “regras de direito”. Para uns, representa um ideal; para outros, se identifica com uma norma positiva escrita. Pode ser tanto disciplina social quanto um complexo de regras de boa conduta. Para alguns, o Direito retrata um aspecto dos fenômenos sociais, como a Sociologia ou a História; ao passo que, para outros, traduz edificação segundo princípios que lhe são próprios, mas de modo independente dos fenômenos sociológicos ou históricos, e por aí vai⁴⁵².

O Direito é uma disciplina social constituída por um feixe de regras de conduta que, em uma sociedade organizada, regulam as relações sociais, cujo respeito é penhor, quando necessário, da coerção pública. O Direito deve refletir o sentimento do justo e de justiça preponderante no meio social para que possa desfrutar de credibilidade moral e de máxima eficácia regulatória. É dizer: em uma sociedade democrática, para além de uma visão unicamente do positivismo jurídico, o Direito, para funcionar eficazmente, deve exibir o selo da aceitação e não apenas ser forçado mediante coação. Disso resulta que o Direito, em si, a um só tempo, é produto da vida social e da vontade humana, constituindo uma ordem

⁴⁵¹ SEGURA ORTEGA, Manuel. **La racionalidad jurídica**. Madrid: Ed. Tecnos, 1998. p. 10.

⁴⁵² BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 5.

normativa permeável aos valores preponderantes na realidade sociocultural e histórica de determinada sociedade.

Revestem-se de significativa importância as pesquisas relativas à composição de conflitos por meio de procedimentos de justiça formal e informal, em sociedade pré-industrial, sob a égide de uma teorização antropológica, e de investigação de mecanismos de resolução de conflitos, ao ângulo caracteristicamente sociológico, das instituições processuais nas sociedades industriais modernas⁴⁵³.

O pensamento jurídico pode se expressar de variadas maneiras, valendo sumariar as principais tendências da filosofia do direito: (i) as escolas formalistas se concentram na segurança jurídica, mercê da forma exterior da regra de direito; (ii) as escolas idealistas perseguem um ideal de justiça e fazem da ordem jurídica uma ordem moral; (iii) as escolas realistas colocam água no moinho do progresso social. Assim, ao longo da história, sobre os fundamentos e as finalidades do Direito, irrompem duas grandes vertentes de pensamento jurídico, supostamente incompatíveis entre si, como sejam: (i) o jusnaturalismo e (ii) o positivismo jurídico.

Ocorre, no entanto, que a abordagem ideologicamente antagônica entre tendências idealistas e tendências positivistas parece insatisfatória, na medida em que, por si só, as teses idealistas ou positivistas mostram-se insuficientes em suas respostas à questão da definição do Direito. O mais adequado, então, é conciliar idealismo e positivismo jurídicos, uma fonte complementando a outra reciprocamente, em prol do aperfeiçoamento da definição do Direito e do sistema de Justiça⁴⁵⁴. A “correção” que pode ser aportada à teoria positivista reside no reconhecimento da relevância metodológica dos critérios morais e da realidade social, a fim de identificação e de interpretação-aplicação do direito e na formulação de um critério material de validade jurídica (positivismo “dúctil”, “flexível”, “inclusivo”)⁴⁵⁵. Um exemplo frisante da conexão entre Direito e moralidade, e da abertura moral do Direito, é o da função “expansiva”, no interior dos ordenamentos jurídicos, dos direitos fundamentais, os quais se

⁴⁵³ FERRARI, Vincenzo. Sociologia del diritto e riforma del processo. In: Uberto Scarpelli e Vincenzo Tomeo (Orgs.). **Società, norme e valori**. Studi in Onore di Renato Treves. Milano: Giuffrè, 1984. p. 347.

⁴⁵⁴ BERGEL, Jean-Louis, op. cit., p. 9-10.

⁴⁵⁵ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**, I. Teoría General. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995. p. 354 ss, 416 ss.

configuram como exigências ideais eticamente justificadas e historicamente determinadas, convertidas em normas jurídicas⁴⁵⁶.

No campo da filosofia idealista, o idealismo jurídico corresponde à doutrina do chamado “direito natural”⁴⁵⁷ e à existência de valores (v. g., dignidade da pessoa humana, vida, liberdade, igualdade, justiça) transcendentais ao direito positivo, que se impõem ao poder público e ao próprio legislador. As diversas correntes jusnaturalistas compartilham de algumas ideias básicas: (i) o direito natural procede da natureza; (ii) existência de valores e de princípios não escritos supremos, universais e absolutos que se impõem ao direito positivo; (iii) primazia da busca da justiça em relação à legalidade; e (iv) o indivíduo pode subtrair-se às regras que vulnerarem os princípios superiores do direito ideal⁴⁵⁸. De acordo com a perspectiva naturalista, o propósito do direito é a justiça: não há direito sem justiça⁴⁵⁹. Mas o que é, afinal de contas, a justiça?⁴⁶⁰ Como traduzir uma ação justa? Na concepção kantiana, uma “ação é justa, quando por meio dela, ou segundo a sua máxima, a liberdade do arbítrio de um pode coexistir com a liberdade de qualquer outro, segundo uma lei universal”⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ ZEZZA, Michele. Giusnaturalismo e positivismo giuridico nella teoria dei diritti fondamentali di Gregorio Peces-Barba Martínez. **Sociologia del diritto**, n. 3, 2013. p. 171-178, esp. p. 172: “*I diritti, più precisamente, rappresentano la traduzione normativa di alcuni principi morali fondamentali (libertà, uguaglianza, solidarietà e sicurezza giuridica) collocati in posizione apicale nella gerarchia delle fonti, e si pongono come limitazioni materiali rispetto al principio di autonormazione collettiva che ispira le decisioni democratiche.*”

⁴⁵⁷ WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 5(1), p. 38-47, jan./jun. 2013, esp. p. 41: “Dessa forma, para não incorrer em falácia naturalista, fica claro que a definição do que é justo/injusto não pode ser estabelecida a partir do direito positivo. Não se pode partir do que é para o que deve ser. Para definir o direito como justiça (uma espécie de dever ser), deve-se abandonar o empírico e recorrer à razão. Isso mostra que o direito natural é o fundamento racional do direito positivo. É o imperativo categórico do Direito que enuncia o critério de justiça e é dele que derivam as leis positivas. Os princípios de justiça que orientam o direito positivo (tanto o privado como o público) são determinados ou derivados do direito natural.”

⁴⁵⁸ INGBER, L. Jean Bodin et le droit naturel. In: **Actes du colloque interdisciplinaire d’Angers**, Presses Univ. d’Anger, 1995, I. p. 279-302.

⁴⁵⁹ MAGNON, Xavier. **En quoi le positivisme - normativisme - est-il diabolique?** Disponível em: <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC7/MagnonTXT.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2018. p. 1-24, esp. p. 7.

⁴⁶⁰ CELLA, José Renato Gaziero. Positivismo jurídico no século XIX: Relações entre direito e moral no *ancien régime* à modernidade. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, realizado em Fortaleza - CE, em Junho de 2010. p. 5.480-5.501, esp. p. 5.480: “Também aqui o debate se põe, sendo que talvez nenhum outro tema tenha ocupado tanto a filosofia do direito como as relações entre o direito e a moral, ou, num sentido mais amplo, as relações entre o direito como é (o direito positivo) e o direito como deveria ser segundo os postulados da moral e da justiça (o direito natural ou racional).”

⁴⁶¹ Ouça-se a dicção do filósofo de Königsberg KANT, Immanuel. **Die Metaphysik der Sitten**. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1982. p. 337.

O positivismo jurídico consiste em reconhecer valor exclusivamente às regras de direito positivo, reduzindo todo o direito às regras vigentes em determinado lugar e quadra histórica, prescindindo-se de qualquer perquirição de seu conteúdo, se é justo ou injusto. Como dogma geral do positivismo, ao jurista está interdita a possibilidade de “discernir o justo” e deve permanecer “neutro”. O Direito, neste contexto, se apresenta como disciplina autônoma que se identifica com a vontade do Estado, do qual, como fonte única, é expressão. Nessa doutrina, o Direito se restringe a um fenômeno estatal⁴⁶².

Mas (dir-se-á) são múltiplas as finalidades do Direito. O foco, aqui, está em duas perspectivas que não se excluem, antes se complementam: justiça e utilidade. Não se pode tocar apenas na eficácia imediata das soluções jurídicas, renunciando ao exame dos valores que o Direito persegue e consagra. Na realidade, bem ao contrário, não se pode abstrair, em determinada sociedade, da existência de valores fundamentais que inspiram a elaboração, norteiam a interpretação-aplicação e presidem o evoluir do Direito.

Com efeito, seria rematado absurdo dizer que realizar um ideal de justiça seja o pior meio de se buscar progresso social, quando, bem pesadas as coisas, é justamente o melhor. Um sistema de Justiça eficiente, que produza decisões materialmente justas, além de granjear a confiança da população, é o mais adequado caminho na batalha da civilidade contra a fúria obscurantista do atraso sociocultural da sociedade humana. Assim, no campo das finalidades do Direito, tanto os idealistas como os utilitaristas deveriam dar as mãos das noções do justo e do útil e endossar a justiça material tendente à maximização da felicidade do maior número de pessoas possível em determinado grupo social. O critério moral é o de apreciar a qualidade material de uma decisão judicial de acordo com suas consequências profícuas sobre a vida individual e social, fazendo-se o justo e o útil perfeitamente coincidir, na perspectiva do positivismo jurídico, no “real”⁴⁶³.

De fato, se o Direito se inspira ao mesmo tempo no justo e no útil, o raciocínio jurídico não se reduz a um produto de pura lógica ou a uma fórmula lógico-dedutivista ou, ainda, a uma máquina silogizante que o empobreceria⁴⁶⁴, mas é permeável às infiltrações de valores nas configurações de decisões jurídicas em geral.

⁴⁶² BERGEL, Jean-Louis, op. cit., p. 15-16.

⁴⁶³ GUSMO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 385.

⁴⁶⁴ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale dell Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 63.

O positivismo jurídico desenvolveu uma teoria sobre a validade⁴⁶⁵ e a interpretação do Direito orientada pela postura de radical neutralidade⁴⁶⁶, em oposição à concepção jusnaturalista então predominante. O jusnaturalismo tende a identificar a validade da norma jurídica com a justiça: uma norma é válida se é coerente com certos critérios éticos ou ético-políticos. Já o normativismo reduz a validade à positividade: uma norma é válida quando foi posta pelo sujeito competente segundo os procedimentos estabelecidos, ou seja, que está livre de defeitos formais. O realismo jurídico, por sua vez, vincula a validade da norma jurídica à sua efetividade⁴⁶⁷.

O esforço kelseniano estava concentrado na atribuição de caráter científico ao Direito e propugnava a separação entre Direito e moral, bem como o distanciamento do Direito à ética. Poder-se-ia, nessa visão, ter uma lei válida, mas notoriamente injusta. Não havia espaço para se esquadriñar o significado mais profundo do Direito e da justiça. Os positivistas afirmavam, amiúde, que tais questões metalegais não poderiam ser respondidas cientificamente e, por isso mesmo, não encontravam pouso na ciência do Direito⁴⁶⁸.

Porém, o positivismo jurídico, cuja nota essencial enfatiza o divórcio entre Direito e moral, pode ser fracionado em inúmeras correntes, como “positivismo exclusivo” (que introduz a questão em termos de necessidade) e “positivismo inclusivo” (que coloca a questão em termos de possibilidade)⁴⁶⁹. Os exclusivistas afirmam que a moral jamais poderá ser tomada como parâmetro de validade do Direito, porque ele deve ser definido tendo como referência fatos sociais (fatos brutos), prescindindo-se de fundamentos metafísicos. Daí emerge que o valor moral não é pressuposto indispensável de juridicidade da norma,

⁴⁶⁵ PINO, Giorgio. Costituzione, positivismo giuridico, democrazia. Analisi critica di tre pilastri della filosofia del diritto di Luigi Ferrajoli. **Diritto e questioni pubbliche**, n. 14, p. 57-110, 2014, esp. p. 80: “*Un secondo profilo della tesi della separazione tra diritto e morale è una tesi (o definizione) della validità giuridica. In questo senso, la tesi consiste nell’affermare che la validità di una norma giuridica non è funzione della sua giustizia, e viceversa: una cosa è la validità, altra cosa è il valore morale di una norma giuridica. Di conseguenza, è possibile - o forse necessario - accertare la validità di una norma giuridica senza far uso di valutazioni morali.*”

⁴⁶⁶ PINO, Giorgio. Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale. In: **Analisi e diritto**, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, 1998. p. 203-227, esp. p. 213-214: “*Si può rilevare in ogni caso che il principio di neutralità rappresenta un punto cardine dell’impianto giuspositivistico: è infatti una delle possibili implicazioni della teoria della separazione fra diritto e morale, vero e proprio terreno di battaglia fra giuspositivismo e jusnaturalismo prima, e fra giuspositivismo e (genericamente) antipositivismo poi.*”

⁴⁶⁷ PINO, Giorgio. **Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale**, op. cit., p. 225.

⁴⁶⁸ KELSEN, Hans. The pure theory of law and analytical jurisprudence. **Harvard Law Review**, v. 55, n. 1, p. 44-70, 1941, esp. p. 44, 49.

⁴⁶⁹ Para uma visão panorâmica do tema, vide SCHIAVELLO Aldo. **Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart**. Un’introduzione critica. Torino: Giappichelli, 2004.

referenciada a um critério puramente formal (carente de critérios de mérito exógenos). Já os inclusivistas indicam que a moral, nada obstante não constituir essencialmente um parâmetro jurídico de validade, pode ser utilizada, em alguma escala, nas empreitadas de definição e de interpretação-aplicação do Direito⁴⁷⁰.

Em outras palavras, os seguidores do positivismo moderno dividiram-se em relação a um dos princípios fundamentais: a tese da “separação” entre lei escrita legislada e moral. Alguns defendiam um positivismo “suave”, “inclusivista” ou “incorporacionista” que reconhecesse que os princípios e valores morais - como produtos “sociais”, não como elementos de uma lei “superior” natural ou divina - poderiam ser autorizadas “fontes” de lei. Outros tantos incensavam um positivismo “duro” ou “exclusivista” que perseverava em que os princípios e valores morais precisariam ser mantidos completamente separados das fontes positivas e autorizadas do direito “propriamente ditas”⁴⁷¹. Seja como for, é concebível, principalmente ao ângulo da pauta axiológica que inspira o neoconstitucionalismo (v. g., dignidade humana, igualdade, liberdade, solidariedade), que possam existir sistemas jurídicos permeáveis aos imperativos morais substanciais na identificação da validade das normas jurídicas⁴⁷². Significa dizer que o trabalho interpretativo em si de textos normativos, em qualquer nível, é condicionado, inevitavelmente, por escolhas morais e orientado por opções ético-políticas. Por assim ser, o acertamento da validade substancial impõe, também, valorações morais e, neste contexto, a disjunção positivista entre lei e moralidade ou Direito e moral carece de sustentação⁴⁷³. A lei se abre para uma leitura moral: o juiz deve lançar mão

⁴⁷⁰ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial:** determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro. Tese (doutorado) - Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Doutorado em Direito, Estado e Constituição, 2013. 352f. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 24-25.

⁴⁷¹ PURCELL JR., Edward A. Democracy, the constitution, and legal positivism in America: Lessons from a winding and troubled history. **Florida Law Review**, v. 66, n. 4, p. 1.457-1.511, jul 2014, esp. p. 1.486.

⁴⁷² COLEMAN, Jules. Incorporationism, conventionality, and the practical difference thesis. In: COLEMAN, Jules (Org.). **Hart's postscript**. Essays on the postscript to the concept of law. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 99-142, esp. p. 100. Vide, também, PRIETO SANCHÍS, Luis. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2003. p. 101-135; SARMENTO, Daniel. **Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993>. Acesso em 16 jul. 2018. p. 1-39, esp. p. 4: “Ao reconhecer a força normativa de princípios revestidos de elevada carga axiológica, como dignidade da pessoa humana, igualdade, Estado Democrático de Direito e solidariedade social, o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate moral.”

⁴⁷³ PINO, Giorgio, op. cit., p. 83-84.

de “princípios de moralidade política” para interpretar suas diretrizes, apresentando o texto em sua melhor luz, vale dizer, que melhor se adapte à “moralidade política” da lei⁴⁷⁴.

De fato, não parece sensata a ideia de que lei e moralidade devam ser mantidas separadas, em departamentos estanques. A moralidade estabelece ideais para a lei, e a lei deve viver de acordo com eles. Todavia, não há duvidar que existem leis que podem ter algum grau de iniquidade ou de estupidez e ainda serem leis⁴⁷⁵. Não seria hipócrita falar que é a moralidade que torna, em certo sentido, a lei possível na ordenação da vida social⁴⁷⁶.

Não se podem admitir leis válidas, porém flagrantemente injustas (*lex iniusta non est lex*)⁴⁷⁷, daí por que era de rigor que se resgatasse um mínimo de moralidade e de eticidade para a aferição da validade da norma. Tal é a busca dinâmica do direito justo⁴⁷⁸. A partir do Segundo Pós-Guerra, a visão positivista sobre a relação entre Direito e moral experimentou profunda mutação estrutural. Deu-se a (re)valorização dos direitos fundamentais em sede doutrinária, bem como o florescimento na esfera dos tribunais constitucionais de julgamentos informados por forte conteúdo axiológico, favorecendo a criação de um sistema de valores⁴⁷⁹.

A chamada era do pós-positivismo jurídico, apesar de não traduzir uma corrente uniforme de pensamento, é singularizada pela íntima reaproximação entre Direito e moral-ética ou Direito e regresso aos valores⁴⁸⁰, materializados em princípios jurídicos insertos na

⁴⁷⁴ ROUSSIN, Juliette. **La morale et le droit**. La vie des idées. Disponível em: <<http://www.laviedesidees.fr/La-morale-et-le-droit.html>>. Acesso em: 17 jul. 2018. p. 1-7, esp. p. 2-3.

⁴⁷⁵ GREEN, Leslie. **Positivism and the inseparability of law and morals**. Disponível em: <<http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-83-4-Green.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018. p. 1-23, esp. p. 21: “*Even if legal systems must try to achieve moral ends, or must achieve them minimally, or must contain the germ of justice, or must be apt for justice, all that is “compatible with very great iniquity”. That is to say, law is morally fallible. Law should be just, but it may be ferociously unfair; it should promote the common good, but it may be alienating and divisive; it should advance human flourishing, but it may be thoroughly toxic.*”

⁴⁷⁶ FULLER, Lon. Positivism and fidelity to law - A reply to Professor Hart. **Harvard Law Review**, v. 71, n. 4, p. 630-672, 1957.

⁴⁷⁷ ASÍ ROIG, Rafael de. Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial. **DOXA**, Alicante, n. 15-16, p. 913-928, 1994, esp. p. 925: “*¿Es posible que la moral del juez esté por encima de la del Derecho?; ¿es posible que una disposición injusta a juicio de quien juzga pueda ser transgredida por éste?; ¿puede el juez elaborar normas enfrentadas a las que componen el Ordenamiento?; ¿cabe hablar de un derecho a la objeción de conciencia en los jueces?*”

⁴⁷⁸ ORREGO S., Cristóbal. De la ontología del derecho al derecho justo. Progresos recientes de la teoría analítica del derecho. **Revista Chilena del Derecho**, v. 30, n. 2, p. 307-320, 2003, esp. p. 317.

⁴⁷⁹ M. CRUZ, Luis. **Estudios sobre el neoconstitucionalismo**. México: Editorial Porrúa, 2006. p. 7-8.

⁴⁸⁰ CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 21, v. 1, p. 209-220, 1998., esp. p. 209.

Constituição, bem assim pela proeminência da ideia de legitimidade⁴⁸¹ e de exigências morais e políticas de justiça substancial. A visão pós-positivista obteve, assim, formidável incremento decorrente do ressurgimento das relações direito-moral-justiça. O valor justiça substantiva ganhou o dia. O conceito de Direito passou a ser nutrido por novas ideias e ideais, distanciando-se da concepção positivista que o identificava com o preceito legal escrito e legislado. A hermenêutica jurídica passou a observar uma pauta de valores preponderantes na sociedade. A ciência jurídica passou a recepcionar a realidade social e se afeiçoar à vida. O chamado positivismo suave (*Soft Positivism*), a partir do *Postscript* de Hart⁴⁸², aceitou a existência de princípios morais dentro da lei ou a ideia de que os princípios morais permeiam o direito moderno, inclusive o norte-americano⁴⁸³.

Esse ambiente favoreceu a definição das interações entre valores, princípios e regras, uma nova hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais, impulsionada pelo valor dignidade humana. O pós-positivismo desdobrou-se em duas vertentes: (i) o caminho trilhado por Dworkin e Alexy busca restaurar a força normativa dos princípios de direito, impregnados de potencial axiológico; (ii) a rota exemplificativa de Chaïm Perelman garimpa, nos fundamentos que sustentam as decisões judiciais, sua força lógico-legitimante⁴⁸⁴. A reaproximação entre Direito e valores, com a superação da lógica dedutivista, atrai problemas de justificação e de legitimação da interpretação-aplicação do direito pelos juízes e tribunais⁴⁸⁵, os quais têm o dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas dos critérios de escolha ou de valoração usados na decisão⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ ZEZZA, Michele, op. cit., p. 176: “*I valori superiori che si trovano a fondamento della legittimità delle norme particolari, pur presentando un radicamento sociale nella cultura umanista del mondo occidentale moderno, aspirano infatti, in virtù del loro stretto legame concettuale con l’idea di dignità umana, ad una validità morale oggettiva non riducibile al contesto da cui hanno origine. Tuttavia, sebbene il loro statuto normativo si presenti formalmente come il prodotto di una scelta razionale di carattere necessario, la loro universalità è da intendersi piuttosto come una sorta di ideale regolativo in grado di assicurare una certezza meramente relativa, una stabilità effimera costantemente soggetta ai mutamenti del divenire storicossociale.*”

⁴⁸² Hart, H. L. A. **The concept of law**, 2nd Ed. Oxford University Press, 1997. p. 185-186: “*the simple contention that it is in no sense a necessary truth that laws reproduce or satisfy certain demands of morality, though in fact they have often done so.*”

⁴⁸³ DIENER, Keith William. **A defense of soft positivism: Justice and principle processes**. Thesis, Georgia State University, 2006. Disponível em: <http://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/7>. Acesso em: 17 jul. 2018. p. 1-76, esp. p. 43.

⁴⁸⁴ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 141.

⁴⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **RIPE - Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 40, n. 45, p. 257-290, jan./jun. 2006, esp. p. 279-280: “Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, porque com elas afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de

Nesse cenário pós-positivista, não seria despropositado dizer que os princípios morais usados pelo juiz para justificar suas decisões jurídicas (como quando versem sobre direitos humanos) podem, igualmente, se configurar como princípios jurídicos⁴⁸⁷. Há uma coligação entre Direito e moral, pois os princípios morais entram necessariamente no domínio do direito, ainda que para tanto se lhes confira normatividade mediante criação de princípios jurídicos⁴⁸⁸. De sorte que o balanceamento de valores e a ponderação entre meios e fins, à luz das especificações do caso concreto, estão na ordem do dia da argumentação jurídica⁴⁸⁹, com adequada justificação.

A normatividade jurídica dos princípios, no ambiente do pós-positivismo jurídico, significa abertura do sistema jurídico diante da moral⁴⁹⁰. Cumpre notar-se a positivação constitucional do imperativo de moralidade da Administração Pública, como se verifica do art. 37, *caput*, da Constituição Federal brasileira de 1988: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).”

Direito, a adequada justificação da decisão constitui um direito fundamental. (...) A justificativa é condição de possibilidade da legitimidade da decisão.”

⁴⁸⁶ ROCHA, Sergio André. Evolução histórica da teoria hermenêutica: do formalismo do século XVIII ao pós-positivismo. *Lex Humana*, v. 1, n. 1, p. 77-160, 2009, esp. p. 129.

⁴⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005. p. 1-42, esp. p. 4-5: “A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto: procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.”

⁴⁸⁸ DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. (Biblioteca Jurídica WMF). São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 14, 121 ss.

⁴⁸⁹ GUERRA, Gustavo Rabay. Estrutura lógica dos princípios constitucionais - pós-positivismo jurídico e racionalidade argumentativa na reformulação conceitual da normatividade do direito. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 7, v. 2, p. 220-237, jan./jun. 2006, esp. p. 233.

⁴⁹⁰ HECK, Luis Afonso. Regras, princípios jurídicos e sua estrutura no pensamento de Robert Alexy. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52-100, esp. p. 67.

A era do pós-positivismo jurídico pode oferecer uma útil compreensão e a valorização da estrutura normativa do Estado Constitucional e Democrático de Direito, no qual a validade jurídica não é mais reduzível à mera positividade (ou vigor). A postestade normativa está atrelada não apenas a certos procedimentos, mas também à não violação das fronteiras substanciais demarcadas na Constituição, as quais, em larga extensão, tocam aos direitos fundamentais.

Entretanto, prestigiosa doutrina afirma que o positivismo jurídico, em suas diferentes variantes (v. g., exclusivo, inclusivo, axiológico), não se afigura capaz de operar dentro da nova realidade do Estado Constitucional. Tal decorre da obsessão do positivismo jurídico para atribuir à teoria do direito um cunho puramente descritivo, circunstância que implica exclusão da dimensão do valor das normas legais, além da sua inaptidão para explicar outros aspectos relevantes do raciocínio jurídico. Ademais, a ênfase no caráter prescritivo da norma legal deixa de lado sua dimensão de valor e estorva a consideração de uma ordem jurídica constitucional, bem como a ausência de reconhecimento do Direito como uma prática social complexa⁴⁹¹.

De qualquer forma, poder-se-ia entender que o pós-positivismo, ao contrário de negar o positivismo, busca complementá-lo, mediante a inserção dos juízos de valor no mundo do direito⁴⁹². A figura do juiz como “inanimada boca da lei” não se coaduna com o papel da jurisdição na pós-modernidade, máxime no tocante à concretização dos direitos fundamentais e à preservação da pauta axiológica prevalecente no seio de cada sociedade, intensamente marcada pelo pluralismo e multiculturalismo. Na concreta administração da Justiça, é preciso ver mais do que togas que poderiam esconder autômatos.

Não se pode ignorar o fenômeno de que, em toda atividade de interpretação, é intrínseco um certo grau de criatividade, principalmente sob a égide dos direitos

⁴⁹¹ ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, n. 27, p. 7-28, oct. 2007, esp. p. 25-26: “*El positivismo no es la teoría adecuada para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del Derecho del Estado constitucional, además de por los déficits a los que se ha venido haciendo referencia, por un último rasgo vinculado a ellos: por que tiene (en todas sus variantes) un enfoque exclusivamente del Derecho como sistema, y no (también) del Derecho como práctica social. Como sistema, el Derecho puede considerarse como un conjunto de enunciados de carácter normativo y no normativo que cumplen ciertos requisitos. Pero además el Derecho puede (ha de) verse como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas, etc. Dicho quizás de otra manera, el Derecho no es simplemente una realidad que está ya dada de antemano (y esperando, por así decirlo, al jurista teórico que la describa y sistematice), sino una actividad en la que se participa y que el jurista teórico ha de contribuir a desarrollar.*”

⁴⁹² AMORIM, Leticia Balsamão. Importância do positivismo em tempos pós-modernos: a racionalidade jurídica do positivismo ao pós-positivismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 65, v. 16, p. 143-157, 2008, esp. p. 156-157.

fundamentais, das peculiaridades do caso concreto e das necessidade de tutela do direito material, dêis que inarredáveis espaços de legítima criação na atividade judiciária (v. g., direito criado pelo juiz, mediante reinterpretação de princípios fundamentais à luz de novas circunstâncias de fato, seja modificando seu conteúdo, seja amplificando seu espectro de incidência). Tampouco, sob o pálio da ideologia publicista do processo, parece correto sustentar o papel absolutamente passivo do juiz, de simples espectador contemplativo do procedimento e de mero fiscalizador das “regras do jogo” da disputa entre os litigantes.

2.1.2 A perda de prestígio da teoria do silogismo judicial: atividade dedutiva ou de subsunção na aplicação da norma ao fato

Como os juízes julgam? Em meio às categorias normativas, descritivas e prescritivas, dois modelos de julgamento apresentam respostas distintas para semelhante indagação⁴⁹³. De um lado, o modelo dedutivo mergulha raízes no formalismo jurídico. Os formalistas concebem o sistema judicial como uma “gigantesca máquina de silogismos”⁴⁹⁴. Acreditam que a tomada de decisão obedece a um rígido esquema silogístico da seguinte maneira: a regra jurídica fornece a premissa maior, enquanto os fatos abastecem a premissa menor, daí se

⁴⁹³ No tocante ao *dual-process model*, tradicionalmente chamado de intuição/intuitivo e de razão/deliberativo, vide STANOVICH, Kate E. **Who is rational?** Studies of individual differences in reasoning. Mahwah, NJ: Erlbaum, 1999; STANOVICH, Kate E.; WEST, R. Individual differences in reasoning: Implications for the rationality debate? (p. 421-440). In T. Gilovich, D. Griffin, & D. Kahneman (Eds.), **Heuristics & biases: The psychology of intuitive judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002; SLOMAN, Steven A. Two Systems of Reasoning (p. 379-396). In T. Gilovich, D. Griffin, & D. Kahneman (Eds.), **Heuristics & biases: The psychology of intuitive judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002; SLOVIC, Paul; FINUCANE, Melissa; PETERS, Ellen; MACGREGOR, Donald G. The Affect Heuristic (p. 397-420). In T. Gilovich, D. Griffin, & D. Kahneman (Eds.), **Heuristics & biases: The psychology of intuitive judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002; KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. A model of heuristic judgement (p. 267-293). In **The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning**, Edited by Keith J. Holyoak and Robert G. Morrison, 2005; FRASER-MACKENZIE, Peter A. F.; BUCHT, Rebecca E.; DROR, Itiel E. Forensic judgment and decision making. In **Comparative Decision Making**. Oxford, GB. Oxford University Press, 2013. p. 385-415, esp. p. 391-393.

⁴⁹⁴ NEUBORNE, Burt. Of sausage factories and syllogism machines: formalism, realism, and exclusionary selection techniques. **New York University Law Review**, 67, p. 419-450, 1992, esp. p. 421: “*Pure formalists view the judicial system as if it were a giant syllogism machine, with a determinate, externally-mandated legal rule supplying the major premise, and objectively “true” pre-existing facts providing the minor premise. The judge’s job is to act as a highly skilled mechanic with significant responsibility for identifying the “right” externally-mandated rule, but with little legitimate discretion over the choice of the rule. The juror’s job is to do the best she can to discover the “true” facts and to feed them into the machine. The conclusion takes care of itself as a matter of logic.*”

extraíndo uma conclusão lógica⁴⁹⁵. Emerge, assim, o ideal formalista de julgar genuinamente mecânico, automatizado. Nesse modelo deliberativo-dedutivo, o juiz assume o papel de ser uma calculadora hercúlea⁴⁹⁶.

Em contraste, está o modelo “intuitivo” do juiz, mais afeiçoado às primeiras insinuações do realismo jurídico. Este modelo, no contexto de descoberta da decisão, é plasmado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, sendo o processo de tomada de decisão do juiz caracterizado por um *flash* intuitivo⁴⁹⁷. O sistema intuitivo também é fortemente densificado de conteúdo sentimental-emocional, vocacionando-o a produzir julgamentos équos, justos e dotados de confiabilidade⁴⁹⁸.

Noutras palavras: as decisões judiciais não são baseadas apenas na aplicação de preceitos normativos aos fatos de um caso de maneira racional, mecânica e deliberativa; antes, ao contrário, há uma constelação de fatores psicológicos, políticos e sociais que influenciam, *ab ovo*, o juiz na tomada de decisões⁴⁹⁹.

Parece bem remarcar que tais sistemas (intuitivo e deliberativo) guardam pertinência temática com duas escolas fundamentais de pensamento sobre juízes e tomada de decisões: realismo e formalismo jurídicos⁵⁰⁰. Os realistas, como uma resposta frontal aos formalistas⁵⁰¹,

⁴⁹⁵ ROCCO, Alfredo. **La sentencia civil** - La interpretación de las leyes procesales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002. p. 54.

⁴⁹⁶ Para um aceno geral da descrição do papel do juiz no campo decisório, vide DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. London: Fontana Masterguides, 1986. p. 254-258.

⁴⁹⁷ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, April 1929. p. 274-288, esp. p. 285. Vide, também, descrevendo o “raciocínio judicial” como fundamentalmente intuitivo, FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 111; LEVI, Edward. H. **An introduction to legal reasoning**. Chicago: University of Chicago Press, 1949. p. 1-6.

⁴⁹⁸ RACHLINSKI, Jeffrey J. Processing Pleadings and the Psychology of Prejudgments. **DePaul Law Review**, v. 60, p. 413-429, 2011, esp. p. 415: “*The intuitive system of judgment consists of cognitive processes that produce rapid, confident judgments. These processes are "automatic, heuristic-based, and relatively undemanding of computational capacity."* *The intuitive system is sometimes called "System 1," because it is thought to be the primary way that the human brain processes information. The intuitive system is essential for situations that require extremely rapid responses, such as reactions to danger. Slow, careful deliberation did not save any of our ancestors from being eaten by predators-intuition did. As such, the intuitive system produces judgments that "occur spontaneously and do not require or consume much attention." The intuitive system is also heavily laden with emotional content. Intuition produces confident judgments meant to inspire quick action.*”

⁴⁹⁹ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decision. **PNAS**, v. 108, n. 17, p. 6889-6892, apr. 2001, esp. p. 6889.

⁵⁰⁰ Para um aceno geral do problema realismo e formalismo jurídicos, vide TAMANAHA, Brian Z. **Beyond the formalist-realist divide: the role of politics in judging**. Reino Unido: Princeton University Press, 2010.

escudam-se na ideia de que os juízes atentam realmente para intuições, predições e pressentimentos sobre como decidirão os casos e, só depois, desenvolvem o raciocínio para a construção das premissas com enunciados fático-jurídicos que possam racional e argumentativamente suportar a razoabilidade, a validade e a aceitabilidade da decisão. O discurso judicial *a posteriori*, que ministra razões justificativas do julgado, implica “racionalização” do juízo intuitivo, matizado por fatores extrajurídicos e, portanto, ilógico, irracional ou, quando nada, arracional⁵⁰².

Na realidade, o juiz toma sua decisão guiado por uma intuição emocional - à qual se reconhece um *status* mais importante que às estruturas de lógica formal⁵⁰³ - e, depois que a solução é estabelecida, busca uma argumentação jurídico-ideológica plausível para justificar sua decisão. A argumentação jurídica articulada na motivação opera uma “racionalização” da parte dispositiva⁵⁰⁴.

Formalistas, porém, sustentam um modelo positivista-mecanicista da função judicial, no qual os juízes estão aplicando regras de maneira mecânica, qual a imagem de um Sísifo silogisticamente automatizado (*algorithmic decision-making methods*). Porém, semelhante teoria positivista-mecanicista soa falsa, haja vista que figurar os juízes como verdadeiros autômatos, alienados da realidade, é psicologicamente insustentável. Ademais, a ideia de

⁵⁰¹ REYES MOLINA, Sebastián. Jerome Frank: Realismo jurídico estadounidense y los hechos en el derecho. **Eunomía** - Revista en Cultura de la Legalidad, n. 10, p. 265-273, abr./sep. 2016, esp. p. 265.

⁵⁰² CELLA, José Renato Gaziero. **Realismo jurídico norte-americano e ceticismo**. Disponível em <http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_28.pdf> Acesso em: 18 jul. 2018. p. 1-20, esp. p. 1: “Para os realistas, a forma como os juizes tomam suas decisões não se dá por meio de uma dedução lógica, ainda que a forma das sentenças se assemelhe a um silogismo. Para esses autores, com efeito, o juiz não parte de alguma regra ou princípio como sua premissa maior, toma os fatos do caso como premissa menor e chega a sua resolução mediante um puro processo de raciocínio. Para eles, ao contrário, o juiz - ou os jurados - tomam suas decisões de forma irracional - ou, pelo menos, arracional - e posteriormente as submetem a um processo de racionalização. A decisão, portanto, não se baseia na lógica, mas nos impulsos do juiz que estão determinados por fatores políticos, econômicos, sociais e, sobretudo, por sua própria idiosincrasia.”

⁵⁰³ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 128: “*La mente del juez no opera, ni podrá operar, como una computadora electrónica. La decisión no necesita obedecer deducciones lógicas de los principios de razón que inspiren al ordenamiento jurídico. Las necesidades sociales pueden dictar un cambio, por muy irracional que ese cambio pueda aparecer bajo la luz de los principios generales. Muchas veces los fundamentos de la sentencia consisten en la valoración de las necesidades y de los intereses de la sociedad. Quien tiene la función de decidir -al nivel legislativo o en el plano judicial- está interesado, sobre todo, en los efectos de la decisión, y no en la estructura de lógica formal de esa decisión. La consideración de los fines y propósitos es mucho más poderosa que el fetichismo de la lógica formal. Y se reconoce que la intuición tiene que jugar un rol mucho más importante que las estructuras de lógica formal.*”

⁵⁰⁴ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Trad. de G. R. Carrió. Buenos Aires: Eudeba, 1997. p. 70-71.

subordinação do juiz à lei, embora fortemente arraigada na mente dos juízes, está longe de ser o único componente de sua ação⁵⁰⁵.

Ponha-se em alto relevo, nessa moldura, que o presente trabalho inclina-se claramente para o modelo intuitivo de julgar⁵⁰⁶, no qual o juiz deve sobrepor-se à intuição, ao depois, com justificação racional de sua hipótese de trabalho e julgamento (o *decisum*). No processo decisório judicial *lato sensu*, o chamado modelo deliberativo, aqui, é transportado para ser usado (mas não apenas) no contexto de justificação, de confirmação ou de controle da decisão.

Remarque-se o argumento: tais sistemas de julgar (intuitivo e deliberativo), no presente trabalho, são distintamente alocados ao ângulo topográfico, de modo que, de um lado, no contexto de descoberta da decisão, está o indefectível sistema intuitivo⁵⁰⁷, carregado de conteúdo sentimental-emocional, ao passo que, de outro, no contexto de justificação ou de confirmação, na realidade se insere o sistema deliberativo não propriamente para “deliberar”, pois a hipótese de julgamento já foi intuitivamente formulada, mas, isto sim, para realizar um *check-up* racional na decisão, testando-a à luz dos institutos jurídicos, das provas representadas nos autos do processo, do direito vigente e dos precedentes judiciais obrigatórios. De sorte que os juízes inicialmente fazem julgamentos intuitivos, formulando rapidamente respostas intuitivas para problemas de julgamento, mas que são expressos abertamente apenas se e quando endossadas no contexto de justificação, onde se monitora a qualidade de semelhantes propostas⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ ROSS, Alf, op. cit., p. 174: “*El juez no es un autómatas que en forma mecánica transforma reglas y hechos en decisiones. Es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que siente como ‘correctas’ de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural. Su respeto por la ley no es absoluto. La obediencia a ésta no es su único motivo. A sus ojos la ley no es una fórmula mágica, sino una manifestación de los ideales, actitudes, standards o valoraciones que hemos denominado tradición cultural.*”

⁵⁰⁶ Sobre o modelo intuitivo de julgar, vide GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J. **Judicial Intuition**. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?source=hp&ei=uicQW5yjOYugwgT85IeIBQ&q=GUTHRIE%2C+Chris%3B+WISTRICH%2C+Andrew+J.%3B+RACHLINSKI%2C++Jeffrey+J.+Judicial+Intuition.+ISSN&oq=GUTHRIE%2C+Chris%3B+WISTRICH%2C+Andrew+J.%3B+RACHLINSKI%2C++Jeffrey+J.+Judicial+Intuition.+ISSN&gs_l=psy-ab.3...3318.10537.0.11155.9.7.0.0.0.204.1027.0j6j1.7.0...0...1.1.64.psy-ab..2.0.0.0...0.xD9CA2Q6iso>. Acesso em: 01 jun. 2018. p. 1-41, esp. p. 5-10.

⁵⁰⁷ WRIGHT, R. George. The role of intuition in judicial decision making. **Houston Law Review**, v. 42, p. 1.381-1.424, 2006, esp. p. 1420: “*Deciding judicial cases inescapably requires the exercise of intuition.*”

⁵⁰⁸ KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In Gilovich T, Griffin D and Kahneman D (eds). **Heuristics and Biases: The psychology of Intuitive Judgment**. Cambridge University Press, 2002. p. 51.

Em suma, aquilo que alguns autores qualificam de sistema de deliberação (em contraste com o sistema intuitivo) é, no presente trabalho, deslocado geograficamente para o contexto de justificação ou de confirmação do decisório⁵⁰⁹.

O vocábulo “raciocínio” pode denotar tanto uma atividade da mente como o produto desta atividade. A atividade mental de quem raciocina pode ser objeto de investigação psicológica, fisiológica, sociocultural, de modo a definir as condições de sua elaboração. De outra parte, o raciocínio pode ser estudado abstraído-se de tais condições de elaboração, para concentrar a análise em sua estrutura lógico-formal: modo de elaboração, fixação das premissas e da conclusão, coerência e validade dos vínculos que as unem. Emerge, assim, o silogismo como padrão do raciocínio analítico na visão aristotélica⁵¹⁰.

Contudo, a atividade decisória do juiz não se reduz a um mero “silogizar”. O juízo, dado seu caráter inventivo, jamais poderá se iniciar com um esquema silogístico-dedutivo. Não por nada, diz-se, em dicção carneluttiana, que o julgar não é ainda raciocinar: o julgamento vem antes e o raciocínio, depois. Com efeito, no contexto de descoberta da decisão incide um conjunto de fatores extrajurídicos advindos, frequentemente, do inconsciente do juiz (v. g., trinômio intuição-sentimento-emoção, como expressão do arquétipo *anima*), à sua própria revelia, que determinam a hipótese de julgamento. Equivale a dizer que, na realidade, ocorre a inversão da ordem moral do silogismo judicial, pois, primeiramente, o juiz intui sua decisão, esculpindo mentalmente a hipótese de julgamento para, só depois, buscar justificá-la, confirmando ou não sua hipótese de trabalho ou projeto de decisão, com plenitude argumentativa e embasado na prova representada nos autos do processo, nos institutos jurídicos, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios⁵¹¹.

⁵⁰⁹ GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J. Blinking on the bench: how judges decide cases. *Cornell Law Review*, 93, p. 1-43, 2007, esp. p. 3: “Supported by contemporary psychological research on the human mind and by our own empirical evidence, this model posits that judges generally make intuitive decisions but sometimes override their intuition with deliberation.”

⁵¹⁰ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica.** (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1, 2: “A validade da inferência em nada depende da matéria sobre a qual raciocinamos, pois esta pode ser tirada dos mais diversos domínios do pensamento: é a própria forma do raciocínio que lhe garante a validade. A lógica que estuda as inferências válidas, graças unicamente à sua forma, chama-se lógica formal, pois a única condição que ela requer para garantir a verdade da conclusão, no caso de serem verdadeiras as premissas, é que os símbolos “A”, “B” e “C” sejam substituídos, sempre que se apresentem, pelos mesmos termos. Do mesmo modo, em álgebra, a verdade da equação “x = x” pressupõe que se substitua a letra “x” pelo mesmo valor numérico.”

⁵¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 687-688: “A afirmação da *sentença como silogismo* foi muito combatida e perdeu prestígio, porque na realidade o juiz antes *intui* a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de

O discurso judicial hospedado na sentença, ao fim e ao cabo, é suscetível de ser apresentado sob a roupagem de um silogismo, embora esta forma não garanta, em absoluto, o valor da conclusão, seja porque socialmente inaceitável, seja porque as premissas se mostrem erráticas⁵¹². De qualquer maneira, ressalvada a noção de que nem todos os argumentos jurídicos devam estabelecer-se em termos silogísticos, é inegável que a linha argumentativa empregada na sentença, em sua configuração final, será tanto mais eficiente quanto mais se organizar sob a estrutura do silogismo jurídico. Tem-se, pelo menos, a sensação de se compatibilizar a incerteza/insegurança do jaez argumentativo com a necessidade de certeza/segurança inerente à vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Nesse escopo, irmanam-se a lógica dedutiva-subsuntiva, a argumentação retórica e o raciocínio tópico, enquanto fatores importantes no mundo jurídico e no cotidiano forense.

De parte isto, não é fadiga inútil reafirmar que as decisões se fazem, não se deduzem: decidir não é deduzir. O “raciocínio” decisório reduzido a um silogismo (fosse isso possível, o que não é) ver-se-ia sobremodo empobrecido, pois não se pode confiná-lo a mera atividade dedutiva ou subsuntiva na aplicação da norma ao fato. A decisão não deriva de uma configuração lógica conformada por deduções silogísticas⁵¹³. A decisão não se resume à simples operação lógica de concreção acoplativa ou de subsunção do caso concreto à norma legal.

O clássico diagrama silogístico não permite qualquer atividade de valoração do juiz tanto na premissa maior de direito quanto na premissa menor de fato. Significa dizer, mais amplamente, que na metodologia do silogismo judicial de jaez dedutivo-axiomático abstrai-se de todo e qualquer componente valorativo do palco de atuação do juiz.

A justificação externa (v. g., razão de aceitação de cada premissa, justificativa de pressupostos, justificação das normas aceitas, validade dos raciocínios) não pode ser feita apenas com a metodologia do silogismo judicial, através de sua estrutura dedutivista, porque a justificação de segundo nível não se refere à universalidade das premissas do raciocínio, mas sim à sua conformidade com o sistema jurídico no qual se inserem e com a realidade social destinatária da decisão. Busca-se, em perspectiva teleológica, garantir a consistência, a coesão

juízo, para só depois *racionalizar* as intuições, em busca de confirmação na prova e nos conceitos jurídicos.” (Reforços gráficos no original).

⁵¹² PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**, op. cit., p. 242.

⁵¹³ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 43-67, esp. p. 61.

e a racionalidade/aceitabilidade das consequências da decisão judicial, mas o esquema silogístico, de si, é incapaz de demonstrar tais critérios, não prescindindo, assim, da muleta do raciocínio de cariz argumentativo.

É dizer: o quadro formal de racionalidade, fornecido pelo silogismo, sugere apenas como os argumentos jurídicos devem se organizar, mas a lógica dedutiva jamais pode abrir mão da razão prática argumentativa. Trata-se de instrumento necessário para inserir o conteúdo daquele quadro formal, seja em sede exegética da regra aplicável, seja na avaliação dos perfis probatórios, seja na indispensável justificação dos critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz em sua decisão. Como é bem de ver, o resultado de um caso concreto não é ditado exclusivamente por um solitário silogismo jurídico.

Supérfluo é advertir que o juízo é muito mais rico e não se compadece com a ideologia do positivismo jurídico que percebe o juiz como glacial “boca da lei”, desprezando, também, a evidência de o Direito não se exaurir na lei. Deveras, a teoria tradicional do silogismo judicial não tem musculatura para representar, de si, o complexo fenômeno do juízo⁵¹⁴, tampouco exhibe o condão de esgotá-lo, pois se limita ao derradeiro momento da extração de uma conclusão final das premissas de direito e de fato fixadas, a propósito da *res in iudicium deducta*. Ou seja: a concepção dedutivista é exata para o raciocínio judiciário quando o juiz há de subsumir o fato ao direito⁵¹⁵. Contudo, o modelo silogístico deixa de fora justamente a atividade essencialmente essencial de fixação das premissas de direito e de fato⁵¹⁶. É o último longo suspiro de uma tradição lógico-dedutiva agonizante, seja como teoria do juízo decisório, seja como doutrina exclusiva da motivação jurídica do julgado.

Semelhante fórmula, muito simplificada, mostra-se infensa a refletir a elevada complexidade do procedimento decisório, o qual não se circunscreve a uma operação silogística ou à concatenação de uma cadeia de silogismos. Efetivamente, na era do pós-positivismo jurídico, envolve, por exemplo, juízos valorativos em relação à chamada ponderação de princípios, à luz do caso particular, à escolha e à interpretação da regra

⁵¹⁴ RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La sentencia**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, s/d. p. 77.

⁵¹⁵ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 357.

⁵¹⁶ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 152-153.

jurídica⁵¹⁷, aberta aos influxos da moral, bem como à valoração dos resultados das provas de fatos relevantes, à qualificação jurídica dos fatos, à determinação de efeitos jurídicos.

Pode-se dizer, em terminologia carneluttiana, que o juízo precede ao silogismo: este pressupõe aquele, e não o contrário. O juízo sobrevive sem o silogismo, mas a recíproca não é verdadeira (o silogismo não continua a viver sem o juízo). Porque assim é, não se afigura possível a idônea demonstração de que todo juízo se reduza a uma estrutura silogística, ao passo que a comprovação da hipótese inversa é passível de ser articulada. Não por nada, a doutrina da decisão judicial como silogismo jurídico descansa nos museus de arqueologia do Direito.

O juiz - celebrante no altar do positivismo jurídico - estava despojado de toda atividade de interpretação das regras jurídicas. O julgador era pouco mais do que um boneco de ventríloquo que mecanicamente pronuncia as palavras da lei (*“la bouche qui prononce les paroles de la loi”*, na famosa locução montesquiana). Era o triunfo do direito posto e (apenas aparentemente) do fetichismo da lógica formal. Elucubrava-se, no fascínio inebriante do silogismo, que o juiz, por subsunção dos fatos à norma jurídica abstrata, fosse capaz de resolver todos os conflitos intersubjetivos submetidos à sua decisão⁵¹⁸.

Porém, tal esquema silogístico foi desmentido pelo prisma axiológico do Direito, principalmente no processo decisório dos chamados “casos difíceis” (*hard cases*), moralmente carregados (v. g., aborto anencefálico, pesquisa com células tronco embrionárias), bem como pela intensa mutação e complexidade da realidade social.

⁵¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e proceso**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 149: *“Se si dovesse qualificare il giudice tra gli operatori del diritto (e perché non dire operai?), interprete è il nome che più propriamente gli dovrebbe esser dato. Se egli, come s’è veduto, da un lato ricostruisce il fatto alla stregua delle prove, dall’altro lo valuta alla stregua delle norme, così fa allo scopo di mediare la distanza tra la legge e il fatto, tra il legislatore e la parte. Una schiera di collaboratori, a cominciare dalle parti medesime, lo aiuta in questa opera difficile; il giudice sta in mezzo ad essi come il maestro concertatore in mezzo ai componenti di un’orchestra e ne dirige e ne unifica le voci. Ma tutto questo avviene, proprio come nell’interpretazione musicale, affinché lo hiatus tra legge e fatto, tra legislatore e parte, sia colmato.”*

⁵¹⁸ CALAMANDREI, Piero. **Giustizia e politica**: sentenza e sentimento, op. cit., p. 56-57: *“È questo il famoso sillogismo giudiziale. La legge è un giudizio ipotetico di carattere generale che riconnette ad un evento possibile un effetto giuridico: “se si verifica un caso del tipo a, si produce l’effetto giuridico b”. Qui, dice il giudice, si verifica in concreto un caso che ha i caratteri del tipo a, dunque io accerto che si deve produrre in concreto l’effetto giuridico b. Tutto il lavoro del giudice si riduce pertanto a trovare la coincidenza tra un caso concreto e un caso astrattamente ipotizzato dalla norma: cioè, secondo la risaputa terminologia scolastica, la coincidenza tra la “fattispecie reale” e la “fattispecie legale”. (...) Sentenza giusta, in questo sistema, non vuol dire sentenza conforme al sentimento sociale, ma vuol dire semplicemente sentenza conforme alla legge: e se poi, per avventura, la legge non corrisponde (o non corrisponde più) al sentimento sociale, questo non è affare del giudice, mas del legislatore: dura lex sed lex.”*

Tudo isto, e muito mais, a causar desconforto ao positivismo jurídico em sua perspectiva silogística, cuja representação não se afigura satisfatória⁵¹⁹, por expulsar o “direito vivo”, assente, por exemplo, nos necessários juízos valorativos e apreciações axiológicas atinentes ao “horizonte de sentido” da regra aplicável e/ou ao acertamento da verdade dos fatos relevantes para o julgamento do conflito jurídico intersubjetivo⁵²⁰. O silogismo judicial, na configuração clássica do racionalismo jurídico, traduzido na subsunção de casos particulares a uma regra geral, revela sua insuficiência em fornecer respostas consistentes sobre o mecanismo de formação da decisão judiciária⁵²¹.

2.1.3 O problema da (ir)racionalidade do juízo na Teoria da Decisão Judicial

Racional caracteriza aquilo que se baseia na razão ou dela decorre. A racionalidade é a característica daquilo que é racional, que está em conformidade com a razão (v. g., princípio racional). A ação humana consciente, em regra, é dirigida pela razão. O oposto se situa no campo irracional, que é contrário à razão, desprovido de razão⁵²².

Agora bem, o juízo (o julgar) é um momento do pensamento puramente intuitivo e, portanto, irracional. Não por acaso, prestigiosa doutrina afirma que *juigar não é ainda raciocinar; o juízo (julgamento) vem antes, o raciocínio, depois*⁵²³. Daí descende que o

⁵¹⁹ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 59-60: “*Anche io, in un mio saggio giovanile, ho rappresentato la sentenza come una progressione di sillogismi a catena; ma poi l’esperienza del patrocinio forense mi ha dimostrato non dico che questa rappresentazione sia sbagliata, ma che essa è incompiuta e unilaterale: chi si imagina la sentenza come un sillogismo, non vede la sentenza viva; vede la sua spoglia, il suo scheletro, la sua mummia.*”

⁵²⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 84-85: “A importância do processo dedutivo é tão grande que levou, durante muito tempo, ao equívoco de reduzir-se a aplicação do Direito ao uso de sucessivos silogismos. Foi cômodo, por exemplo, afirmar-se que uma sentença (isto é, o *juízo* editado por um *Juiz*, numa demanda: notem a correlação esclarecedora entre *juízo* e *juiz!*) poderia ser reduzida a um silogismo, cuja premissa maior seria a lei; a premissa menor, os fatos; e a decisão constituiria a conclusão necessária. Na realidade assim não acontece. O ato de julgar não obedece a meras exigências lógico-formais, implicando sempre *apreciações valorativas (axiológicas)* dos fatos, e, não raro, um processo de interpretação da lei, aplicável ao caso, graças a um trabalho que é antes de “dedução amplificadora.” (Grifos no original).

⁵²¹ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. **La motivación de las resoluciones judiciales**. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 136.

⁵²² JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 153, 233.

⁵²³ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 215.

juízo, transpassado pela imaginação, não se confunde, em absoluto, com o esquema silogístico de decisão, o qual exhibe natureza demonstrativa. A complexidade do ato de julgar não permite reduzi-lo a um mero “silogizar”, pois o juízo (o julgar) tem caráter inventivo, e não meramente demonstrativo. Significa gritar, a plenos pulmões, que o juízo pode até terminar com um silogismo jurídico, mas jamais poderá se iniciar com ele⁵²⁴.

Demais disso, no fito de verificar-se o que *realmente* acontece no contexto de descoberta da decisão, não se podem ignorar as manifestações do inconsciente do juiz, nem desprezar as forças irracionais que dele eclodem, sem que o julgador o perceba, à sua própria revelia, mas que influenciam na concreta atividade de julgamento judicial em geral (v. g., nas áreas cível, criminal, trabalhista)⁵²⁵.

Acresce, no cerne do fenômeno de formação da decisão, que a função intuição é irracional⁵²⁶, bem como diversos aspectos da personalidade do juiz, cuja inescapável presença reveste, também, o contexto de descoberta com o cimento da irracionalidade inconsciente. No que toca à assiduidade do sentimento no ato de julgar, mesmo que se entenda que o sentimento seja uma função racional, talvez não seja lógica e sempre razoável⁵²⁷. A lógica do racional deve dar lugar à lógica do razoável⁵²⁸.

O mecanismo da decisão é assaz complexo. São variadas as influências oriundas do mundo interior do juiz, cujo universo carece de compreensão adequada, pois o juiz não julga contra si mesmo, nem pode se trair na justificação do julgado. Ademais, experimenta os influxos de variantes sopradas pelo ambiente externo que o envolve. Trata-se, pois, de modelo *homo faber*, que coloca o juiz na natureza, faz dele uma criatura natural governada por impulsos e interage com seu ambiente. As forças irracionais que habitam a inconsciência e a psique do juiz, e que se insinuam impetuosamente na raiz do contexto de descoberta da decisão, devem, *a posteriori*, ser domesticadas e racionalizadas no contexto de justificação

⁵²⁴ CARNELUTTI, Francesco, op. cit., p. 212-213.

⁵²⁵ BENDIX, Ludwig. **Die irrationalen Kräfte der zivilrichterlichen Urteilstätigkeit**, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert) A. Kurtze, 1927; **Die irrationalen Kräfte der strafrichterlichen Urteilstätigkeit**. Dargestellt auf Grund des 56. Bandes der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Berlin, 1928; **Die irrationalen Kräfte in der Arbeitsgerichtsbarkeit**. Berlin: Verl. “RUT” Recht und Tonkunst, 1929.

⁵²⁶ FRANZ, Marie-Louise Von. **Jung's typology**. Part I - The inferior function by Marie-Luise von Franz; Part II - The feeling function by James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. p. 1-2.

⁵²⁷ FRANZ, Marie-Louise Von, op. cit., p. 99.

⁵²⁸ MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Racionalidade e razoabilidade lógica jurídica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 26, v. 9, p. 173-186, 1982, esp. p. 186.

do decisório. De modo tal que, em razão do alto coeficiente de racionalização, a sentença, como produto formalmente acabado, incute no espírito de quem a leia o consolo da sensação de ter sido fruto de deliberação objetiva e refletida, de par a imprimir-lhe, segundo o direito em vigor, o selo de confiabilidade e de aceitabilidade sociais⁵²⁹.

Nessa ordem de ideias, o juiz não está imune ao seu inconsciente, à evidência de impulsos irracionais que decorrem dessa instância do psiquismo, e, atento ao fato de que *o juiz julga com todo o seu “eu”*, não há como jejuar, no ato de julgar, pluridimensional e complexo, a influência dos aspectos subjetivos, atrelados ao seu itinerário de vida, no momento de escolher caminhos em meio à multiplicidade de hipóteses de julgamento⁵³⁰. Muito para dizer que, *ab ovo*, o ato de julgar está hegemonicamente sob jurisdição da inconsciência do juiz, o qual, como ser humano e apesar de não querer, ou mesmo carente de plena consciência deste fenômeno, não consegue se desvencilhar de sua subjetividade na função judicante⁵³¹.

Nesse teor de ideias, parece sensato supor que reconhecer a emoção judicial é o meio para compreendê-la, controlá-la e usar seu suporte melhor⁵³². Juízes e doutrinadores teóricos argumentam que a emoção é um guia indispensável para a atividade judicial, ou, pelo menos, que pode desempenhar um papel positivo na tomada de decisão⁵³³.

Porém, não faltam vozes apostadas em sublinhar que é nocivo permitir que a emoção influencie o julgamento. Se a visão pré-realista do “bom juiz” era de alguém glacial que não sentia qualquer emoção, a visão contemporânea é aquela que reconhece suas emoções e as põe de lado com firmeza. Por força da “picada” do rótulo de “juiz emocional”, o julgador

⁵²⁹ MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em : <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018. p. 6104-6125, esp. p. 6119: “A decisão judicial obedece, naturalmente, a critérios aposteriorísticos, e, sua respectiva justificação, destina-se a torná-la aceitável; contudo, fortes influências extraformais podem estar presentes na aplicação do Direito, situação em que a tarefa da justificação passa a ser, tão-somente, uma tentativa de racionalizar *a posteriori* uma decisão tomada *a priori*, sob influxo do emocional, e ainda apresentá-la como razoável.”

⁵³⁰ FACCHINI NETTO, Eugênio. “E o juiz não é só de direito...” (ou “a função jurisdicional e a subjetividade”). In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio C. M. (Orgs.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 397-413, esp. p. 411.

⁵³¹ FACCHINI NETTO, Eugênio, op. cit., p. 407.

⁵³² MARONEY, Terry A. The persistent cultural script of judicial dispassion. **California Law Review**, v. 99, p. 629-682, 2011, esp. p. 668.

⁵³³ MARONEY, Terry A, op. cit., p. 668-671. Este autor endossa, na p. 671, a visão da emoção judicial como “*the clearly correct choice (...) in light of contemporary emotion scholarship.*”

pode se sentir compelido a insistir que ele não experimentou emoção alguma ou foi, heroicamente, capaz de “deixá-la de lado”. Não seria disparatado dizer que o juiz talvez fosse criticado se buscasse publicamente explicar sua decisão em termos emocionais⁵³⁴.

Entrementes, a superação do embate epistemológico (ou o fim do dualismo) entre razão e emoção⁵³⁵, como também a eliminação da objeção de se trabalhar com a subjetividade construída pelo “Eu” do juiz (individualidade), pode reconduzir a emoção a aproximar a decisão judicial de um ideal de justiça. De fato, o esforço do juiz é notadamente o de descobrir em si mesmo, nos abissos da alma, sua verdadeira individualidade. As investigações sobre Direito e emoções, desafiando uma longa tradição intelectual que dicotomizou razão e emoção, afirmam que as emoções têm um papel crucial a desempenhar no pensamento jurídico e na tomada de decisões⁵³⁶.

Não há que se falar em guerra entre o “coração judicial” (sentimentos-emoções) e a “cabeça judicial” (razão), porque, assim vistas as coisas, o “coração judicial” prevalece, em meio a outros fatores extrajurídicos, no espaço de descoberta da decisão, ao passo que a “cabeça judicial” reina no contexto de justificação, de confirmação ou de controle. Nessa arquitetura, para melhorar a tomada de decisões judiciais, deve-se adotar um modelo que permita a todos os juízes trabalhar com - em vez de reprimir - suas “inevitáveis” emoções⁵³⁷.

⁵³⁴ POSNER, Richard Allen. The role of the judge in the Twenty-First Century. **Boston University Law Review**, v. 86, p. 1049-1068, 2006, esp. p. 1065: “*The role of emotion and intuition as important but inarticulable grounds of a judicial decision is concealed by the convention that requires a judge to explain his decision in an opinion. All the obvious reasons for the judge's not offering an explanation in terms of an emotion or a hunch to one side, a judicial opinion couched in such terms would not provide helpful guidance to bench or bar.*”

⁵³⁵ DEÁK, Anita. Brain and emotion: Cognitive neuroscience of emotions. **Review of Psychology**, v. 18, n. 2, p. 71-80, 2011, esp. p. 77: “*Thus, the term “affective neuroscience” leads to redundancy and a useless distinction between affective and cognitive neuroscience. We would like to emphasize, however, that it is neither the question of the relevance of the neuroscientific approach to emotions nor of the emotion's role in information processing. But, this is a debate showing how a new approach is being integrated into the scientific discourse. It defines itself as affective neuroscience and/or the cognitive neuroscience of emotions. Instead of analyzing the latest form of the classical cognition-emotion debate, we would like to point out the fact that emotions are within the scope of scientific inquiry due to new methods offered by the neuroscientific approach. In conclusion, we state that the affective neuroscience is a rapidly growing field that strongly contributes to the better understanding of the biological basis of emotional processing. Brain imaging techniques are used both for examining functional connections between emotion and perception, attention, memory, and decision making, and for localizing specific psychological functions at specific brain areas.*”

⁵³⁶ ABRAMS, Kathryn; KEREN, Hila. Who's afraid of law and the emotions? **Minnesota Law Review**, 94, p. 1997-2074, 2010, esp. p. 2003.

⁵³⁷ MARONEY, Terry A. Emotional regulation and judicial behavior. **California Law Review**, v. 99, p. 1485-1555, 2011, esp. p. 1494: “*Emotion in judging is not itself the problem; the problem, rather, is that collective silence on the impact of emotion on judging frustrates our ability to discern and shape how judges cope with their emotions in practice. That silence is perpetuated by the pressure judges feel to deny that emotion plays any part in their decision making. This part therefore ferrets out evidence of judicial emotion regulation from*

A noção de um juiz influenciado, inexoravelmente, pelo trinômio intuição-sentimento-emoção não pode ser considerada um anátema para o nosso sistema de Justiça⁵³⁸. O território do Direito há de receber com maior hospitalidade aquele trinômio afeiçoado à construção de uma visão mais integrada e conciliadora sobre o papel das emoções e das faculdades cognitivas racionais no processo de tomada de decisão⁵³⁹. De fato, embora os juízes comumente (so)neguem a influência da emoção, não se afigura possível endossar pontos de vista que rejeitem as implicações emocionais no ato de julgar, como se o juiz pudesse suprimi-las ou fazê-las submergir em todos os aspectos de um caso, por força de um imperativo profissional⁵⁴⁰.

É digno de nota que o realismo jurídico americano se esforçou em esquadrihar o raciocínio jurídico ao ângulo das experiências reais dos juízes. O programa realista lançou mão de ferramentas de ciências sociais para perscrutar a natureza humana, o exame dos “fatos reais do comportamento judicial” e a “descrição científica e previsão do comportamento judicial”⁵⁴¹. Tais aspectos realçam a importância da neurociência cognitiva

a variety of sources, including qualitative studies of active judges. It demonstrates that emotion does play an inevitable part in judicial decision making and that judges lack any viable, transparent model for regulating it.”

⁵³⁸ Sobre como o binômio sentimentos-emoções pode influenciar uma decisão judicial, vide GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J. Heart versus head: do judges follow the law or follow their feelings? *Texas Law Review*, v. 93, p. 855-923, 2015, esp. p. 862-874, 923: “*Troubling or not, judges’ emotional reactions are inevitable. Judges are not computers. By design, the justice system is a human process, and, like jurors, judges are influenced by their emotions to some degree, even when we would prefer that they were not, and however sincerely they may try to prevent it. This is simply reality. If we criticize judges for this “shortcoming”—which, of course, entails advantages as well as disadvantages— then we might as well criticize successful species such as alligators for their inability to fly. The problem is not that judges cannot do something that they are supposed to do; rather, the problem is that we ought never to have expected them to be able to do it in the first place. Our unrealistic expectations set them up for failure and set us up for disillusionment. The more constructive approach is to acknowledge the reality that judges are influenced by affective responses to litigants, and to the extent that we are uncomfortable with that fact, to take steps to ameliorate it. We do not believe that judicial decisions are based upon “feelings/nothing more than feelings.” We do believe, however, that in some circumstances a judge’s feelings about the litigants can nudge him in one direction or the other. That may be good or bad, but it is a reality which an honest theory of judging must take into account.*”

⁵³⁹ STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza. Direito & Emoções: uma proposta de cartografia. In: Noel Struchiner; Rodrigo de Souza Tavares. (Org.). **Novas fronteiras da teoria do direito**: da filosofia moral à psicologia experimental. Rio de Janeiro: POD/Editora PUC-Rio, 2014, p. 109-136, esp. p. 112. Assim, também, CÔRTEZ, Pâmela de Rezende; OLIVEIRA, Thais de Bessa Gontijo de. O realismo jurídico e a naturalização do Direito: evidências das fundações morais em julgamentos jurídicos. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 107-126, jul./dez. 2016, esp. p. 123.

⁵⁴⁰ MARONEY, Terry A. The persistent cultural script of judicial dispassion, op. cit., p. 631: “*The idea that emotion might influence judging has been characterized as “radioactive”. Then and now, to call a judge emotional is a stinging insult, signifying a failure of discipline, impartiality, and reason.*”

⁵⁴¹ COHEN, Felix S. Transcendental nonsense and the functional approach. *Columbia Law Review*, v. XXXV, n. 6, p. 809-849, June 1935, esp. p. 833.

para a teoria jurídica, além de fornecer evidências que refutam a bifurcação tradicional entre razão e emoção⁵⁴².

Além disso, a neurociência cognitiva revelou tendências heurísticas fundamentais no raciocínio humano. Como tal, a forma dominante de raciocínio jurídico pode confiar em uma concepção errada da racionalidade, com reflexos na legitimidade das decisões judiciais. O raciocínio baseado em regras informou a imagem do julgamento racional que sustenta a concepção do Estado de Direito, mas o raciocínio baseado em regras não parece ser uma descrição completa de como os juízes decidem realmente os casos concretos⁵⁴³. O realismo jurídico proporcionou uma compreensão mais profunda do processo judicial e da arte do governo judicial⁵⁴⁴. É o mérito da *common law* que decide o caso primeiro e determina os princípios depois⁵⁴⁵.

Nessa perspectiva, o racionalismo jurídico, que é a visão amplamente aceita da teoria jurídica, deve ser reexaminado à luz dos desenvolvimentos recentes na neurociência cognitivo-afetiva e de sua capacidade de tradução para o trabalho das ciências sociais. Por outro lado, a sílaba tônica colada no elemento intuitivo no pensamento jurídico não implica, em absoluto, negação do valor do raciocínio jurídico, mas sim tem por escopo identificar o relacionamento adequado entre o raciocínio técnico e a busca de justiça substantiva, enquanto objetivo finalístico da lei⁵⁴⁶.

Não se preconiza, no ato de julgar em sentido amplo, o repúdio da racionalidade no Direito, nem a sua total substituição pela emoção, mas sim um emprego equilibrado entre razão e emoção, discernimento e sensibilidade, cada qual operando em seus contextos

⁵⁴² EPSTEIN, Daniel Z. Rationality, legitimacy, & the law. **Washington University Jurisprudence Review**, v. 7, p. 1-38, 2014, esp. p. 15.

⁵⁴³ EPSTEIN, Daniel Z., op. cit., p. 4: “*The functionalist argument against Legal Rationalism and the argument proposed herein proceeds as follows: Legal Rationalism, the theory that rule-based reasoning can explain judicial decision-making, is epistemically suspect. Rule-based reasoning fails as an account of judicial decision-making for two reasons: First, rule-based reasoning is internally inconsistent because, in hard cases, judges do not decide cases based on proposition-like rules. Second, it misunderstands the nature of decision-making by wrongly assuming that reasoning based on proposition-like rules is possible, rational, or actually occurring. The failure of Legal Rationalism calls for a new theory, and functionalism ultimately challenges the logic of the positivistic theory of the rule of law. The claim of functionalism, consistent with the realist critique, is that neurocognitive science reveals that there are tacit bases for judicial preferences that influence decisions, and an ideal theory of law must be able to explain these preferences.*”

⁵⁴⁴ FRIEDRICH, Kessler. Natural law, justice and democracy - some reflections on three types of thinking about law and justice. **Tulane Law Review**, v. XIX, p. 32-61, 1944, esp. p. 52.

⁵⁴⁵ HOLMES JR., Oliver Wendell. Codes, and the arrangement of the law. **American Law Review**, 5 (1870).

⁵⁴⁶ HUTCHESON JR, Joseph C. Lawyer's law and the little small dice. **Tulane Law Review**, v. VII, n. 1, p. 1-12, dec. 1932.

próprios. Assim, dependendo do contexto, haverá a preponderância do trinômio intuição-sentimento-emoção⁵⁴⁷ (de descoberta) ou da razão e do discernimento (de justificação, de controle). Se esta análise está correta, a irracionalidade, que permeia o contexto de descoberta da decisão, cede o passo para a racionalidade, que governa o subseqüente contexto de justificação da decisão, no qual o juiz não pode se emancipar, por completo, da lei (*rectius*, da juridicidade em vigor). O que se grita, a plenos pulmões, é: quando as emoções são reconhecidas e examinadas, elas podem servir de guia, de corrimão, para, no reino da razão, aprofundar a investigação intelectual⁵⁴⁸.

O processo deliberativo, como primeira etapa da atividade decisória, consiste em escolhas determinadas por uma miríade de fatores extrajurídicos, segundo as peculiaridades do caso concreto. Nele o juiz intui a decisão a tomar. Em uma segunda etapa, ainda dentro do contexto de descoberta, o juiz formula mentalmente sua hipótese de trabalho, vale dizer, é tomada uma decisão. O passo seguinte, já no contexto de justificação, é o de sua testificação, em que a hipótese de julgamento será norteada por exigências e critérios racionais, afinal confirmada ou não. Quando o juiz fracassa em seu mister de articular razões justificativas para sua decisão intuída, ocorre a destruição da primitiva hipótese de trabalho e a recondução do juiz para o ponto de partida inicial no contexto de descoberta, deflagrando-se o recomeço de sua atividade decisória...

Contudo, fique claro que, no contexto de descoberta da decisão, as escolhas não são presididas por critérios racionais, mas governadas por intuições. Trata-se de domínio psicológico-psicanalítico caracterizado pelo inconsciente irracional, sobrecarregado de

⁵⁴⁷ Sobre a celebração da paixão como um fator integrativo do processo decisório judicial, vide BRENNAN JR, William J. Reason, passion, and the progress of the law. *Cardozo Law Review*, v. 10, p. 3-23, out./nov. 1988, esp. p. 12. Vide, embora em patente confusão entre contexto de descoberta da decisão, permeável ao florescimento de irreprimível paixão, e o contexto de justificação, de validação ou de controle, plasmado pela razão-racionalidade, a posição contrária de FISS, Owen. **Direito como razão pública**: processo, jurisdição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 302.

⁵⁴⁸ HARRIS, Angela P.; SHULTZ, Marjorie M. A(nother) critique of pure reason: Toward civic virtue in legal education. *Stanford Law Review*, v. 45, p. 1773-1805, July 1993, esp. p. 1774: “*In our experience, emotions can never successfully be eliminated from any truly important intellectual undertaking, in the law or elsewhere. Attempts to banish them succeed only in ignoring them instead, and this distorts thought. When strong emotions are considered inappropriate, participants in an intellectual exchange may miss the places where they need to think more deeply. More powerful participants may get their feelings expressed and satisfied through their control of rules and procedures, while less powerful people must suppress theirs. Or, everyone's emotions may be so stifled that the significance and meaning of an intellectual debate is entirely lost.*”

ilogicidade⁵⁴⁹, ou, quando nada⁵⁵⁰, por um tipo de racionalidade diversa daquela que informa o contexto de justificação.

No campo teórico, a justificação racional dos critérios de escolha ou de valoração empregados pelo juiz no contexto de descoberta consente “racionalizar”, conteudisticamente, o processo de tomada de decisões jurídicas⁵⁵¹. Disso resulta que a justificação configura um método para se introjetar a pauta de racionalidade ou erigir a base racional de sustentação do processo decisional originalmente irracional e ilógico. Equivale a dizer que a decisão judicial se baseia em um sentir intuitivo de valores, porque o valor justiça é inapreensível para a razão. Ademais, porque a decisão judicial, tendo como endereço a justiça, aparece necessariamente como “irracional”, vale dizer, produzida pelo sentimento do justo. Contudo, a decisão encontrada emocional ou intuitivamente não prescinde de controle através de sua justificação e, sendo o caso, de retificação⁵⁵². A não ser assim, ingressar-se-ia no infausto território da arbitrariedade judicial. Na teoria da decisão judicial, emerge, com clareza solar, a diferenciação entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação⁵⁵³.

Muito para dizer que se afigura, então, profícua e consistente uma análise, estrutural e funcionalmente diversa, já agora no contexto de justificação, no qual o decisório será ou não confirmado, sob o pálio da racionalidade, com a necessária articulação de razões sólidas, coerentes, identificáveis, intersubjetivamente válidas e controláveis, endo e extraprocessualmente. Ao fim e ao cabo da configuração formal da sentença, tal confirmação se dá sob o figurino lógico de um silogismo (*rectius*, uma progressiva cadeia de

⁵⁴⁹ Vide, em sentido contrário, ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 2. p. 588.

⁵⁵⁰ No que toca à reflexão sobre o nada, vide HEIDEGGER, Martin. **Que é a metafísica?** Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989. p. 42-43: “O estar suspenso do ser-aí no nada originado pela angústia escondida transforma o homem no lugar-tenente do nada. Tão finitos somos nós que precisamente não somos capazes de nos colocarmos originariamente diante do nada por decisão e vontade próprias. Tão insondavelmente a finitização escava as raízes do ser-aí que a mais genuína e profunda finitude escapa à nossa liberdade. O estar suspenso do ser-aí dentro do nada originado pela angústia escondida é o ultrapassar do ente em sua totalidade: a transcendência. Nossa interrogação pelo nada tem por meta apresentar-nos a própria metafísica. O nome “metafísica” vem do grego: *tà metá physiká*. Esta surpreendente expressão foi mais tarde interpretada como caracterização da interrogação que vai *metá - trans* “além” do ente enquanto tal. Metafísica é o perguntar além do ente para recuperá-lo, enquanto tal e em sua totalidade, para a compreensão.”

⁵⁵¹ MONTEIRO, Cláudia Servilha, op. cit., p. 6109.

⁵⁵² ISAY, Hermann. **Rechtsnorm und Entscheidung**. F. Vahlen, 1929. p. 18, 25, 56, 94 ss, 154 ss.

⁵⁵³ O problema da distinção entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação, de confirmação ou de controle será objeto do Capítulo 9, tópico 9.1, *infra*.

silogismos). A justificação exprime, segundo a razão prática, o grau de racionalidade que a decisão judicial alberga⁵⁵⁴. As boas razões que possam ser ministradas em favor da decisão são organicamente nutridas pela Filosofia sobre as premissas de formação do raciocínio e de seus modelos de racionalidade, bem assim pela teoria geral da argumentação, em especial a jurídica.

No âmbito do positivismo jurídico, tanto o conceito de Direito como a ideia de justiça se identificam com a norma escrita e legislada, em uma espécie de apoteose da racionalidade jurídica. A mais famosa tese positivista repousa, como visto, na separação conceitual entre Direito e Moral. Contudo, na era do pós-positivismo jurídico, a racionalidade jurídica passa a ser inoculada na decisão judicial através de sua justificação racional e argumentativa, sob cuja dimensão o Direito se conecta, necessariamente, às valorações e à moralidade⁵⁵⁵, assim como a moral intervém na política através da moral social⁵⁵⁶. Ocorre o fenômeno da reaproximação entre Direito e Ética e valorização da concepção de justiça substancial.

Como é bem de ver, há evidentes relações avaliativas entre Direito e Moral: o direito, por sua natureza, é suscetível de ser valorado primariamente em termos de justiça ou injustiça, moralidade ou imoralidade etc. Tal característica do Direito sugere algum tipo de relação com a Moral (v. g., identificativa do conceito de direito, de suas fontes e das normas jurídicas; interpretativa; justificativa com base em escolhas morais; funcional; causal, psicológica; conteudística)⁵⁵⁷. Significa dizer que sem uma mínima pretensão de correção ou legitimidade não existe ordem jurídica (não é apenas um direito injusto, mas, bem mais, ele perde totalmente seu caráter jurídico)⁵⁵⁸ e que exatamente nesta pretensão repousa o

⁵⁵⁴ MONTEIRO, Cláudia Servilha, op. cit., p. 6118.

⁵⁵⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis. Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, n. 10, p. 67-85, jul./dez. 2007, esp. p. 80: “*Y esto tiene, a mi juicio, la saludable consecuencia de estimular la argumentación moral sobre problemas sustantivos y no ya la motivación formal dirigida únicamente a justificar la adecuación del fallo con unas determinadas reglas preexistentes: a quien falla según estándares ajenos (o cree hacerlo) le basta con invocar la autoridad de la fuente de la que proceden tales estándares (el Derecho, la moral social o ambas cosas); quien falla, al menos en parte, según su propio criterio viene obligado al desarrollo de su razonamiento con pretensiones de validez intersubjetiva en favor de la decisión.*”

⁵⁵⁶ CLAUZADE, Laurent. La morale dans le discours sur l’ensemble du positivisme. **Ellipse**, 2001. p. 1-12, esp. p. 8-10.

⁵⁵⁷ PINO, Giorgio. Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale - Sul neocostituzionalismo e i suoi critici. **Giurisprudenza costituzionale**, v. 56, 1, p. 965-997, 2011.

⁵⁵⁸ RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, **Süddeutsche Juristenzeitung** 1, 1946. p. 105-108, esp. p. 107. Vide, no aspecto da “conversão” de RADBRUCH ao jusnaturalismo, ISRAËL,

acoplamento (necessário para alguns ou contingente para outros) entre Direito e Moral⁵⁵⁹. Não por acaso, o concreto exercício da função jurisdicional de hodierno é singularizado pela proeminência dos aspectos axiológicos do Direito sobre o conteúdo da lei⁵⁶⁰.

Quer-se dizer de uma exigência mínima de *standards* morais, de sorte que a decisão judicial, para além de consonar formalmente com textos legais, deve reverenciar os valores preponderantes em determinada sociedade e quadra histórica. A noção de decisão racional não exclui a concepção de razoável ou de razoabilidade perelmaniana, de modo a incorporar perfis axiológicos e ideia de justiça. Salta, assim, a evidência de que não basta a exigência de legalidade formal para as decisões judiciais, senão que elas devem, também, exalar o odor da razoabilidade, no sentido de que a decisão deve se compatibilizar com o ditado da juridicidade, mas deve, sobretudo, primar por sua aceitação no meio social. A aceitabilidade depende da submissão da decisão judicial ao cardápio de valores preponderantes em determinado local e tempo.

O positivismo jurídico não se revela capaz de operar, adequadamente, no contexto da novel realidade do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Semelhante assertiva decorre da pretensão do positivismo jurídico de imprimir à teoria do direito um caráter puramente descritivo, circunstância que exclui a dimensão do valor das normas legais, além de sua impotência para elucidar outros aspectos importantes do raciocínio jurídico. De fato, ao colocar água no moinho do caráter prescritivo da norma legal, acaba abjurando sua dimensão de valor e, pelo tanto, impede a consideração de uma ordem jurídico-constitucional. Porque assim é, o positivismo jurídico, descredenciado dos debates de hodierno, exauriu-se, em seu ciclo histórico, principalmente por desdenhar que o Direito corresponda a uma prática sociocultural complexa consistente em decidir casos, em justificar estas decisões, em produzir normas concretas e por aí vai.

Na estrutura do procedimento justificativo divisam-se dois planos, graus ou níveis: interno-primário e externo-secundário. Nessa ótica, a justificação interna consiste na

Liora; MOURALIS, Guillaume. Les magistrats, le droit positif et la morale. In: CURAPP, **Sur la portée sociale du droit**. Presses Universitaires de France - PUF, 2005. p. 61-78, esp. p. 62-63.

⁵⁵⁹ SOPER, Ph. **Una teoría del Derecho**. Trad. de R. Caracciolo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 25 ss, 94 ss.

⁵⁶⁰ REALE, Miguel. Problemática da justiça. **R. CEJ**, Brasília, n. 14, p. 121-126, maio/ago. 2001, esp. p. 125: “Foi integrado nessa linha de pensamento que desenvolvi a teoria tridimensional do Direito, em cujo contexto o que importa não é a definição da justiça - dependente sempre da cosmovisão dominante em cada época histórica -, mas sim o seu processo experiencial através do tempo, visando realizar cada vez mais o valor da igualdade, em razão da pessoa humana, valor fonte de todos os valores. À luz desse entendimento, a ideia da justiça implica a de outros valores essenciais, como a liberdade ou solidariedade (...).”

estrutura lógica da decisão em que prevalecem princípios lógico-dedutivos. Diz com a validade das inferências entre as premissas normativas e fáticas, articuladas em uma sequência de proposições, e a conclusão final. A justificação interna confere à decisão maior grau de clareza, de coerência e de racionalidade. Por seu turno, a justificação externa, dotada de argumentação racional, consiste na exposição clara, congruente e coerente das hipóteses e das premissas aportadas na justificação interna. A justificação externa tem a finalidade de justificar premissas, regras e a validade do raciocínio judicial⁵⁶¹.

Numa linha: decisão judicial internamente justificada é intrinsecamente racional, uma vez que ministra as razões de sua sustentação, enquanto decisão judicial externamente justificada é no exterior racional, posto se alicerçar em boas razões, válidas e intersubjetivamente aceitáveis em determinado lugar.

Porém, a justificação jurídica do julgado não tem a função de descrever, com fidelidade, o itinerário psicológico, genético, percorrido pelo juiz na “descoberta” da decisão. O dever de motivação jurídica, a pena de resvalar-se para uma falácia descritivística do juízo, tem a natureza de um discurso que visa substancialmente fornecer razões justificativas seletivas da bondade do julgado, mediante o aporte de argumentos racionais, sólidos, coerentes, identificáveis e intersubjetivamente válidos, em prol de sua controlabilidade, endo e extraprocessual.

No contexto de justificação, o juiz deverá, à semelhança da teoria dos jogos, sob a ótica da maximização da utilidade, avaliar as consequência individuais e gerais que se seguem de sua decisão.

2.2 Determinadas correntes teóricas sobre a decisão judicial

Um conjunto de teorias do juízo e da motivação da decisão (v. g., silogismo judicial, tópica, retórica) correu o mundo e fez fortuna. Contudo, algumas considerações críticas merecem ser feitas, a começar pela fórmula de matriz juspositivista, que ambiciona representar o juízo como um silogismo (premissa maior: formulação da norma aplicável ao caso concreto; premissa menor: fixação dos fatos acertados como verdadeiros; e conclusão).

⁵⁶¹ WRÓBLEWSKI, Jerzy. Motivation de la décision judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice**: études. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 111-135, esp. p. 119-120.

Semelhante concepção silogística, além de insatisfatória, empobrece as virtualidades e as complexidades do ato de julgar. Com efeito, a riqueza do juízo mal se harmoniza com a ideologia que percebe o juiz como “*la bouche de la loi*”. No panorama do dedutivismo-axiomático, assoma a figura de um juiz passivo que não “cria” a decisão justa, senão que a “encontra”, idealmente, na latitude do ordenamento e da lógica formal. A lógica do raciocínio não se compraz com formulações valorativas de premissas de fato, como também, em reverso, é infensa à extração de premissas fáticas de proposições axiológicas. O juiz utiliza várias ferramentas tanto na construção da melhor hipótese de solução quanto no controle racional dos enunciados de fato e de direito e na racionalização das razões justificativas colocadas à base do *decisum*. Demais disso, a engenharia silogística da decisão judicial despreza a ideia de que a lei não esgota o Direito, cuja existência se projeta para além da lei formal, em variadas fontes, como: justiça, política, ética, costumes. Ignora, também, que o fenômeno jurídico transcende à sua normatização estática para se revelar dinâmico e aderente à mutável realidade social.

Noutros termos: à mecânica concepção silogístico-dedutivista da decisão judicial falece condição de possibilidade para uma correta descrição da atividade decisória do juiz, na medida em que, na realidade, as portas estão abertas à valoração e à escolha entre possibilidades alternativas. Diga-se outro tanto em relação ao estilo dedutivo de motivação jurídica do julgado, que apresenta a decisão como a conclusão inevitável extraída, por exemplo, mediante uma cadeia de operações puramente cognitivas de uma ou mais regras legais (ou precedentes judiciais obrigatórios).

Disso resulta a impossibilidade de se reduzir o juízo decisório a uma concatenação lógico-dedutiva, como se o *decisum* refletisse uma mera operação aritmética⁵⁶². O juízo (o julgar), em fórmula carneluttiana, tem caráter inventivo e não meramente demonstrativo. Por assim ser, reafirme-se, o juízo pode até se findar com um silogismo, mas com ele jamais poderá se iniciar⁵⁶³.

É concebível que no *iter* decisório-justificativo o juiz possa formular uma miríade de juízos de valor. Os juízos de valor não se baseiam na reflexão, mas sim na intuição. O valor ético de uma ação (ou sua ausência) não é conhecido pela aplicação de um padrão universal ou de uma norma superior de costume, mas de modo imediato, direto e intuitivo. Contudo,

⁵⁶² SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**. Salvador: Jus Podivum, 2008. p. 214.

⁵⁶³ O problema do juízo e silogismo: natureza inventiva e irracional *versus* caráter demonstrativo e racional será objeto do Capítulo 6, tópico 6.5 *infra*.

valorações de caráter axiológico não têm o condão de transformar os juízos de valor em juízos irracionais, de arte a massacrar os mecanismos de controle jurídico-técnico-instrumental e político-social-garantístico sobre a concreta administração da Justiça⁵⁶⁴.

A vertente teórica que reduz o raciocínio decisório e o raciocínio justificativo a uma equação silogística sistemático-dedutiva afigura-se manifestamente insatisfatória e insuficiente. É insatisfatória, porque o figurino silogístico pode se alicerçar, por exemplo, em falsas premissas e, por isso, conduzir a inidôneas conclusões. É insuficiente, porque, no plano do raciocínio justificativo, não consente espaço algum para a construção de juízos axiológicos e de procedimentos avaliativos, seja na fixação das premissas de direito⁵⁶⁵, seja no assentamento das premissas de fato⁵⁶⁶. O pensamento jurídico não se adstringe a deduções lógicas, ainda que a forma final da sentença possa se assemelhar a um silogismo jurídico. Na órbita da teoria da motivação, a doutrina do silogismo judicial revela-se incompleta, pois a estrutura silogística é apenas uma peça da rica engrenagem da motivação, mas não a única⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 147: “*In tale prospettiva, è evidentemente rilevante la distinzione di fondo tra piano del giudizio e piano della motivazione, più volte accennata. Sul piano del giudizio, il problema dei valori si scinde in tre profili principali: a) la scelta del valore come criterio-guida della valutazione; b) la valutazione come formulazione del giudizio sulla base del valore scelto come criterio-guida; c) la collocazione del giudizio di valore nell’insieme del ragionamento decisorio. (...) Sul piano della motivazione, invece, il problema da risolvere non è quello della razionalità del giudizio di valore, ma quello della sua giustificazione, e può a sua volta scindersi in tre sottoproblemi: a) giustificazione della scelta del valore-guida; b) giustificazione del giudizio di valore; c) giustificazione delle conseguenze che il giudice trae, ai fini della decisione, dal giudizio di valore.*”

⁵⁶⁵ PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 481: “Assimilar o raciocínio judiciário a um silogismo, cuja conclusão seria verdadeira, porque pode ser demonstrada formalmente a partir de premissas verdadeiras, é mascarar a própria natureza do raciocínio prático, é transformá-lo num raciocínio impessoal, do qual se terá eliminado todo fator de decisão, que é, contudo, essencial. O que há de especificamente jurídico no raciocínio do juiz não é de modo algum a dedução formalmente correta de uma conclusão a partir de premissas - nisso a dedução em direito nada tem de particular - mas são os raciocínios que conduzem ao estabelecimento dessas premissas no âmbito de um sistema de direito em vigor.”

⁵⁶⁶ HUSSON, León. Les trois dimensions de la motivation judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 69-109, esp. p. 96.

⁵⁶⁷ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 156, 161-162; ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do direito**. (Série IDP - Linha direito comparado). São Paulo: Saraiva, 2012. p. 365: “A ordem jurídica não se pode, portanto, descrever como sistema derivável de uns poucos axiomas. O pensamento jurídico não se esgota em deduções lógicas. Mesmo assim, o pensamento lógico-sistemático mantém a sua função enquanto maneira de pensar entre várias, que servem para a solução de questões jurídicas. A tendência fundamental da nossa consciência para a sistematização impele-nos a estabelecer relações claras dentro da multiplicidade das normas jurídicas, mesmo que saibamos que por esta via não chegamos a uma sistematização completa.”

Não por acaso, prestigiosa doutrina enfatiza que a verdadeira obra do juiz não está no concluir silogisticamente a partir das premissas, mas, antes, em formular as premissas mesmas⁵⁶⁸.

Daí resulta que uma das críticas à teoria silogística da decisão judicial repousa na eleição das premissas. A alegação de indeterminação do direito e da racionalidade jurídica fazia com que o realismo norte-americano⁵⁶⁹ sugerisse que a premissa maior do suposto silogismo judicial não era um dado evidente para o julgador, seja na escolha do preceito jurídico aplicável entre dois ou mais possíveis, seja na respectiva interpretação, que concretiza o texto da lei, com as idiosincrasias que lhe são inerentes, tendente a fixar a regra da decisão (vertente realista dos *rule-skeptics*). Significa dizer que o direito não é o único fator levado em consideração para uma decisão judicial⁵⁷⁰.

Outrossim quanto à premissa menor, haja vista a necessidade de acertamento da verdade dos fatos relevantes do caso, com amplo espaço para valorações do juiz (vertente realista dos *fact-skeptics*)⁵⁷¹. A ideia central do ceticismo sobre fatos é que prevalece, como fatos do caso, não o que efetivamente ocorreu, mas a interpretação dos relatos e registros desses fatos apresentados em juízo⁵⁷². Semelhante ato de interpretar o quadro fático envolve perfis da subjetividade dos juízes diante da apresentação das provas, como a projeção de suas personalidades na avaliação dos dados do caso (v. g., depoimentos de testemunhas)⁵⁷³.

Nessa moldura, a teoria do silogismo judicial dista anos-luz de representar o complexo fenômeno do juízo, por desconsiderar a consciência jurídica material que guia as ações do juiz. Tampouco exhibe a virtude de esgotá-lo, porque se adstringe ao derradeiro momento da extração de uma conclusão das premissas fático-jurídicas fixadas. É dizer: a concepção dedutivista parece exata ao raciocínio judicial quando o juiz há de subsumir o fato ao

⁵⁶⁸ CALOGERO, Guido. **La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1964. p. 56.

⁵⁶⁹ ONDARZA SALAMANCA, María Mónica Daza. Los realistas con significado social - justicia conforme a derecho de Roscoe Pound. **Revista Jurídica**, año 4, n. 7, p. 9-28, ago. 2015, esp. p. 10.

⁵⁷⁰ CESTARI, Roberto; NOJIRI, Sergio. Interpretações históricas e teóricas do realismo jurídico. In: LEMOS JUNIOR; TYBUSCH; FREITAS (Coords.). **Teorias da decisão e realismo jurídico**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 142-166, esp. p. 154.

⁵⁷¹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. **La motivación de las sentencias: genealogía y teoría**. 2005. 316 f. Tesis (doctorado en filosofía del derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2005. p. 107.

⁵⁷² FRANK, Jerome. What courts do in fact. **Illinois Law Review**, 26, p. 645-666, 1932, esp. p. 649. Vide, também, RUMBLE JR, Wilfrid E. **American legal realism: skepticism, reform, and the judicial process**. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1968. p. 110.

⁵⁷³ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 9, 118-119.

direito⁵⁷⁴. Entretanto, tal modelo silogístico deixa de fora justamente a atividade nevrálgica de fixação das premissas de fato e de direito⁵⁷⁵.

Há, porém, mais. Tal modelo subsuntivo evidencia o estorvo de se abarcar a qualificação jurídica do fato, seja na premissa maior, seja na premissa menor da estrutura justificativa expressada na motivação. Ou seja: não faz a indispensável diferenciação entre o contexto de descoberta da decisão e a estrutura argumentativa e não heurística do contexto de justificação ou de validação (v. g., explicitação de “boas razões” mediante as quais a decisão haveria de ser considerada válida e compartilhável), como se ambos retratassem um fenômeno unitário e ostentassem a mesma espécie de racionalidade⁵⁷⁶, ignorando o caráter notadamente irracional que preside o espaço de descoberta da decisão.

Pode-se remarcar, em terminologia carneluttiana, que o juízo precede ao silogismo: este pressupõe aquele, e não o contrário. O juízo sobrevive sem o silogismo, mas a recíproca não é verdadeira (o silogismo não continua a viver sem o juízo).

Quer-se reafirmar que, sob a ótica da estrutura da decisão, o raciocínio judicial, em seu extremo momento, é suscetível de refletir, sim, um silogismo jurídico⁵⁷⁷. Nessa esteira, não se pode negar o acoplamento lógico entre o geral e o particular ou, caso se prefira, a existência de atividade dedutiva ou de subsunção na aplicação da norma ao fato⁵⁷⁸.

Sob outro prisma, em reverso da doutrina do silogismo judicial e com a retomada da discussão sobre o compromisso do Direito com a justiça e a ética, emerge a teoria do raciocínio tópico, traduzindo uma técnica de pensamento orientada para o problema (“pensar problemáticamente”), a refutar a possibilidade de o raciocínio jurídico fluir de fontes rigorosamente dedutivo-sistemáticas, isto é, de um sistema fechado de conceitos jurídicos

⁵⁷⁴ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 357.

⁵⁷⁵ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 152-153.

⁵⁷⁶ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 157.

⁵⁷⁷ BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 111: “O silogismo jurídico objetivo em verdade toma corpo para o Juiz especialmente no momento da concretização da decisão no escrito, na motivação, com a qual obedece ao disposto na Constituição Federal e nos Códigos de Processo, textos que, em verdade, apenas explicitam a necessidade de fundamentação inerente à etiologia de qualquer julgamento. A formação da decisão, em si, é ato aninhado nas profundezas do sistema psíquico do Juiz, cujas trilhas, nos casos realmente complexos, nem o próprio Juiz possui meios de reconstituir. (...) Como na alegoria de Platão, também na decisão judicial a explicitação silogística dos motivos não significa mais que sombras projetadas ao fundo da cava, espelhando baça a realidade que se passou no mundo imperscrutável que as produziu.”

⁵⁷⁸ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L’attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 139-153, esp. p. 144.

(jurisprudência de conceitos), nos padrões formalistas positivistas⁵⁷⁹. A teoria tópica jurídica lança mão de noções de senso comum⁵⁸⁰, de princípios gerais, axiomas e conceitos jurídicos geralmente aceitos, com a prevalência de fatores de razoabilidade e de equidade⁵⁸¹, num contínuo fluxo de diálogo semântico, cultural e valorativo com o ambiente social, o valor justiça substantiva e a exigência de uma fundamentação argumentativa. Exorta o juiz a atuar em consonância com o quadro cultural da sociedade em que opera.

No âmbito da tópica, como método de pensamento orientado para o problema, concentrado no caso concreto⁵⁸², o juiz enfatiza o problema a investigar, para coligir em torno dele pontos de vista (premissas entimemáticas fundadas em valores)⁵⁸³ que não chegam a configurar conceitos⁵⁸⁴.

O juiz busca argumentos (tópica de primeiro grau: momento da invenção - *ars inveniendi*) para, a partir deles, formar o juízo (tópica de segundo grau: momento da formação do juízo - *ars iudicandi*)⁵⁸⁵. A centralidade da prática do direito escorrega do ordenamento jurídico para o caso concreto, peregrina do geral para o particular, desloca-se do sistema para o problema⁵⁸⁶. Valoriza-se o catálogo de *topoi* admissíveis. Nesse quadrante, a estrutura da argumentação jurídica não é silogístico-dedutiva, nem dogmático-sistemática, mas tópica.

⁵⁷⁹ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução da 5. ed. alemã, rev. e ampl. de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 16.

⁵⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 97.

⁵⁸¹ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Susana. La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender). **Praxis de la justicia fiscal y administrativa**, México-DF, año 5, n. 12, 2013. p. 24: “*Por lo tanto, considerando que cuando mediante los criterios de racionalidad no puede adoptarse una decisión - por ser ésta inadmisibile, o contradictoria o llevar a alternativas igualmente plausibles de las que por no existir distinción, no pueden tomarse una decisión - se debe asumir una resolución razonable, la cual es mucho más flexible, sin embargo, no por ello menos rigurosa, en virtud de que además de que acoge principios éticos y morales, atiende a supuestos sociológicos, políticos, culturales, etcétera; por tanto, debe entonces estimarse a la razonabilidad más cercana al problema que en cada caso dilucida, y considerar que siempre estará más dirigida, que la simple racionalidad, a la satisfacción del bienestar humano.*”

⁵⁸² MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial “entre” o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus Editora, 2008. p. 98.

⁵⁸³ WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 94.

⁵⁸⁴ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 174-175.

⁵⁸⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do direito**. (Série IDP - Linha direito comparado). São Paulo: Saraiva, 2012. p. 374.

⁵⁸⁶ LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura do direito**: o Século XX. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, v. 2.. p. 266-267.

Todavia, a tópica, fixando-se no pensamento problemático, se limita à simples afirmação sobre o caráter não sistemático deste raciocínio. Ademais, a própria noção de *topos* (ou lugar comum da argumentação) é fluida, vaga e ambígua⁵⁸⁷, bem como a escolha das premissas relevantes norteia-se pelo arbítrio do juiz⁵⁸⁸. O procedimento tópico é elástico e provisório. A seleção recai sobre entendimentos já estratificados no ambiente social, aniquilando a possibilidade de manifestação de proposições inovadoras. Outra crítica que se pode oferecer à teoria tópica do juízo é a de que, como os *topoi* importam mero ponto de vista, semelhante doutrina não tem compromisso epistemológico com a descoberta da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa⁵⁸⁹.

Seja como for, a teoria tópica encarna uma dimensão importante do raciocínio judicial, e está presente na jurisprudência, seja na interpretação da lei, com o auxílio de argumentos interpretativos comprovados, seja na aplicação estruturada do direito. Abstraindo-se das críticas que se lhe podem dirigir, a teoria tópica tem o mérito de resgatar a dialética na realização do direito⁵⁹⁰ e de favorecer a compreensão da opinião pública, através da divulgação mais eficiente e simples do discurso judicial. Serve de passaporte entre os valores adotados pelo juiz e aqueles preponderantes na sociedade em que opera.

No campo da fundamentação jurídica do julgado, além da proficuidade da teoria tópica como um dos suportes argumentativos da motivação, a tópica desempenha a função de sugerir as premissas que compõem o discurso justificativo da decisão⁵⁹¹. O raciocínio tópico, apesar de se distanciar da estrutura lógico-dedutiva, pode guardar, mesmo configurando uma

⁵⁸⁷ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 175.

⁵⁸⁸ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 38.

⁵⁸⁹ ZIPPELIUS, Reinhold, op. cit., p. 377: “Os limites da tópica enquanto procedimento epistemológico residem na sua função meramente instrumental. Ela revela quais são os pontos de vista e questões já disponíveis, quais são os “conceitos-chave” que tornaram compreensíveis os problemas e que podem desempenhar um papel de caso para caso. Mas continua a ser um mero acesso a conhecimento já existente, não podendo, por isso, fornecer desde logo só por si a fundamentação suficiente para a solução de novos problemas, mas carece, para este efeito, de uma complementação através de pontos de vista não tópicos, isto é, não disponíveis à partida.”

⁵⁹⁰ MARRAFON, Marco Aurélio, op. cit., p. 102.

⁵⁹¹ LOSANO, Mario G, op. cit., p. 267: “Tal estrutura apresenta três características: funda-se no problema (ou seja, sobre limitadas classes de casos concretos ou até mesmo sobre um único caso concreto); os conceitos e os princípios da ciência jurídica devem sempre ser ligados ao caso concreto; todo raciocínio sobre tais conceitos e princípios deve partir e retornar ao problema, ou seja, ao caso concreto.”

doutrina assistemática⁵⁹² e de fundo fragmentário⁵⁹³, complementaridade ou integração ao sistemático⁵⁹⁴ com o pensamento axiomático-dedutivo, cujo cerne relaciona normas e conceitos⁵⁹⁵.

Da esfera argumentativa irrompem, pelo menos, três espécies de argumentos tópicos⁵⁹⁶: (i) argumentos clássicos de lógica jurídica, como *a simili*, *a pari*, *a contrario sensu*⁵⁹⁷; (ii) princípios gerais de direito, máximas fornidas pela doutrina e jurisprudência, elementos de senso comum metajurídicos, critérios de valoração ética e socioeconômica frequentemente chancelados no meio social, apregoados pela opinião pública e consubstanciados na *communis opinio*; e (iii) perfis retóricos com forte carga emotiva, evidenciando feição persuasiva do discurso justificativo judicial; argumentos de autoridade, no lugar de autoridade dos argumentos.

Nessa conjuntura, cinco considerações críticas podem ser formuladas relativamente à teoria tópica do juízo e da motivação:

(i) a aceitabilidade da justificação da decisão judicial está ligada a um consenso difuso e geral no meio social, muitas vezes, fluido (o repertório é flexível)⁵⁹⁸, ambíguo e até refratário à individualização, principalmente em sociedades tatuadas pelo multiculturalismo, pela pluralidade de ideias e de ideais, pelo dissenso democrático; aliás, o consenso, de si, não é garantia da correção daquilo com que se concordou⁵⁹⁹;

⁵⁹² LOSANO, Mario G, op. cit., p. 264: “Se, porém, considera-se que o método dedutivo-sistemático não é adequado a essa tarefa, então é preciso voltar à origem do direito, constatar que ele consistia em resolver problemas isolados, segundo a justiça, recorrendo a “uma estrutura espiritual” (*ein geistiges Gefüge*) que se distingue radicalmente do pensamento sistemático. Viehweg opta por essa segunda via. Porém, sua recusa do pensamento sistemático não é total, e por isso é melhor falar do pensamento tópico como de uma doutrina assistemática, mais do que anti-sistemática.”

⁵⁹³ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 151.

⁵⁹⁴ VIEHWEG, Theodor, op. cit., p. 9 (Prefácio à quarta edição).

⁵⁹⁵ ZIPPELIUS, Reinhold, op. cit., p. 376.

⁵⁹⁶ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 181.

⁵⁹⁷ VIEHWEG, Theodor, op. cit., p. 42.

⁵⁹⁸ VIEHWEG, Theodor, op. cit., p. 43.

⁵⁹⁹ ALEXY, Robert, op. cit., p. 36: “Neste sentido, é totalmente consequente a constatação de Viehweg de que *a discussão resta, obviamente, como única instância de controle*; porém, o que significa “instância de controle”? A garantia de correção deve supor qualquer consenso faticamente alcançado? Isso não se justifica pelo simples fato de que em uma discussão posterior pode-se demonstrar o caráter defeituoso de um consenso anterior.” (Grifos no original).

(ii) a justificação escapa de controle lógico-jurídico, quando se cogita de critérios racionais de julgamento e de efetivação de uma ordem constitucional⁶⁰⁰, pois que se deve render ao senso comum sedimentado;

(iii) os *topoi* traduzem uma formulação reducionista e simplesmente aproximativa de uma regra de juízo, de modo que, na motivação, tal simplificação resulta no uso de fórmulas padronizadas, de argumentos de autoridade, de aforismos clássicos, de noções de senso comum, que, amiúde, alocam o discurso justificativo num lugar afastado das exigências de justiça, de juridicidade, de correção lógica⁶⁰¹;

(iv) a tópica não configura, por si só, um método argumentativo autônomo⁶⁰², que possa ser adotado como padrão geral pela motivação, por não se acomodar à estrutura racional do discurso justificativo judicial, apesar de valorizar perfis metajurídicos (v. g., ideológicos, sociológicos) que permeiam o discurso prático da motivação, consentido controlabilidade extraprocessual, política, democrática e difusa sobre a “obra” do juiz; e

(v) os *topoi* (os aspectos do “problema”) traduzidos como ideias de juízes ou de advogados, não são democraticamente legitimados⁶⁰³. A validade lógica do raciocínio justificativo e sua eficácia são determinadas pela idoneidade dos argumentos utilizados pelo juiz no ambiente argumentativo da motivação jurídica.

Noutro giro, a teoria retórica do juízo e da motivação afirma que o raciocínio do juiz não tem o caráter lógico-demonstrativo típico das ciências exatas, mas sim natureza retórico-argumentativa ou persuasiva⁶⁰⁴. A nova retórica perelmaniana sustenta, em essência, que o

⁶⁰⁰ MARRAFON, Marco Aurélio, op. cit., p. 104-105.

⁶⁰¹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 204: “Não pode, efectivamente, negar-se que os juristas argumentam, por várias vias, “topicamente”, por exemplo nas audiências de discussão e julgamento. Os argumentos ou “tópicos” que utilizam têm, porém, pesos distintos. Não são pura e simplesmente invocados e alinhados entre si, mas possuem um valor posicional específico e cobram significado sempre em certo e determinado contexto. Mesmo quando se argumenta de modo muito próximo a um argumentar “topicamente”, no sentido de que determinados “tópicos” são utilizados na discussão, postos à prova, seja no sentido da sua rejeição ou do seu acolhimento, a obrigação de fundamentação da sentença torna necessário um processo intelectual ordenado, em que cada argumento obtenha o seu lugar respectivo, processo que conduza a uma determinada inferência silogística. Por meio de uma mera recolha de pontos de vista relevantes no plano jurídico, um catálogo de “tópicos” não alcança tal resultado. O apelo à tópica seria de reduzida valia se não pudesse oferecer mais que isso.”

⁶⁰² ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 40-41.

⁶⁰³ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 233-234.

⁶⁰⁴ ROSELLI, Federico. Le clausole generali nella più recente giurisprudenza. L’esperienza del diritto del lavoro. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L’attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 95-109, esp. p. 98-99.

raciocínio jurídico é dialético-prático, relacionado a juízos de valor e a escolhas de cariz axiológico, cuja racionalidade é escrutinada por meio de sua capacidade para obter aceitação na esfera de um auditório (universal ou particular).

A teoria retórica, para além de simples grandeza estilística, exhibe o condão de mostrar, à luz de novos paradigmas de compreensão e de interpretação, a evolução da exploração hermenêutica, no sentido de que o “raciocínio” decisório e a motivação não são aparelhados de estruturas dedutivas fechadas e rigidamente formalizadas. Muito ao contrário, do “raciocínio” do juiz brotam juízos de valor, valorações axiológicas, seleções discricionárias quando a lei lhe permite. Aqui, não se aproveita o raciocínio puramente lógico-dedutivo-sistemático. O raciocínio justificativo jurídico pode ser plasmado de argumentação retórica que venere, embora mitigadamente, a racionalidade.

Todavia, algumas observações críticas podem ser dirigidas à teoria retórica da formação do juízo à elaboração do discurso justificativo *ex post*. É útil passá-las em revista:

(i) O raciocínio jurídico demonstrativo, no âmbito do discurso prático, não tem a obrigatoriedade do discurso lógico-matemático, daí o exagero da análise que lhe é feita pela retórica de matriz perelmaniana ao afirmar a ausência de logicidade do raciocínio jurídico desvestido de rigorosa dedução demonstrativa;

(ii) O elemento valorativo é apenas um dos elementos do raciocínio jurídico, mas não é capaz de exauri-lo;

(iii) A doutrina perelmaniana desconsidera que o raciocínio jurídico não é unívoco e, por isso, pode assumir, estruturalmente, variadas configurações, quando referenciado ao legislador, ao juiz, ao jurista⁶⁰⁵ (v. g., o raciocínio jurídico, essencialmente argumentativo, desenvolvido pelo advogado do autor, do réu ou do terceiro interveniente);

(iv) Inexiste uma unidade interna do raciocínio jurídico pressuposta pela argumentação retórica;

(v) Despreza a distinção entre juízos de valor, acoplados à justificação retórica, e juízos de validade, passíveis de demonstração racional;

(vi) Oferece tendência de generalização do raciocínio, abandonando as peculiaridades presentes nos contextos de descoberta e de justificação, os quais são caracterizados diversamente: no primeiro é valorativo e decisório, ao passo que, no segundo, justificativo e de validação ou controle;

⁶⁰⁵ TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*, op. cit., p. 197.

(vii) É frágil a noção de auditório universal para se aferir a racionalidade da argumentação, com base em conceitos (e preconceitos) e lugares comuns, na medida do elevado risco de manipulação de consensos/dissensos (v. g, através de padrões cunhados pelas inúmeras mídias) nas sociedades de massa contemporâneas;

(viii) Ignora-se a validade objetiva da justificação do decisório;

(ix) Em termos de aceitação do auditório universal, tonifica-se a musculatura de uma ideologia do conformismo e do conservadorismo da racionalidade⁶⁰⁶; e

(x) Exibe a pretensão de, mediante o realce de elementos retórico-persuasivos, afastar a necessidade da estrutura racional da motivação e da estrutura lógica do discurso justificativo judicial. De fato, não se pode prescindir do caráter de racionalidade (v. g., validade objetiva das razões que sustentam a justificação), a fim de que a decisão seja considerada efetivamente motivada⁶⁰⁷ e permita controlabilidade jurídica e racional, endo e extraprocessual, sobre os critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz em sua decisão.

2.2.1 Realismo e Pragmatismo Jurídicos

Neste tópico será escrutinada a contribuição das correntes teóricas que visam a demonstrar os influxos da realidade efetiva sobre a qual se alicerça e da qual se irradia o Direito vigente, para permear concretamente a decisão judicial. No espectro do realismo jurídico se insere um complexo de concepções do Direito, conquanto diversas entre elas, mas unidas pela ideia de se atribuir singular importância à efetiva operatividade do Direito na sociedade e sua aplicação concreta pelos juízes e tribunais. Neste sentido, essas correntes de pensamento se contrapõem vigorosamente ao formalismo jurídico (v. g., reação ao formalismo jurídico de Langdell no direito norte-americano, bem como antagonismo ao método langdelliano de ensino jurídico). Não seria despropositado dizer que o realismo jurídico, como categoria, pode ser pensado como o terceiro grupo de concepções do direito, após o jusnaturalismo e o juspositivismo.

⁶⁰⁶ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 201.

⁶⁰⁷ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 200, 203: “*In sostanza, così come il metodo topico opera nei momenti in cui il ragionamento decisorio è logicamente “aperto” ma non ne rappresenta la natura fondamentale, l’argomentazione retorica occupa gli spazi non logici del ragionamento giustificativo, ma non lo esaurisce.*”

A síntese do pensamento realista norte-americano é, não raro, associada à seguinte frase caricatural: “*what the judge ate for breakfast determines the decision*”. Entretanto, semelhante oração, que retrata uma simplificação incorreta, não foi proferida, verbalmente ou por escrito, por autor notadamente realista⁶⁰⁸.

O realismo jurídico - embora carente de uniformidade, por açambarcar correntes marcadas por acentuadas diferenças⁶⁰⁹, mas que têm em comum uma investigação jurídica com base empírica e social identificável - é uma corrente de pensamento centrada na aplicação do direito pelos juízes e tribunais, vale dizer, enfatiza a ideia de se buscar o direito não nas normas positivas, senão que nas decisões das cortes. Não à toa, o realismo valoriza, sobretudo, a compreensão dos mecanismos que conduzem juízes e tribunais a proferirem suas decisões⁶¹⁰, como, por exemplo, motivos sociais ou psicológicos que as determinam. Nessa ótica, a justiça e os valores ficam ao relento por serem considerados, na visão realista, mitos sem fundamento científico e base nos fatos.

Há alguns tipos de realismo jurídico, com DNAs distintos. Importa registrar dois, sem perder a perspectiva histórica: o escandinavo e o norte-americano. O primeiro, nutrido das ideias do jurista e filósofo sueco Axel Hägerström (1868-1939), guarda afinidade com o empirismo europeu, ao passo que o segundo reflete a natureza do direito anglo-americano, que não se encontra em códigos, mas em precedentes judiciais⁶¹¹.

Releva notar os principais juristas do realismo jurídico de matriz escandinava, como: A. Hägerström, A. Lundsted, K. H. Olivecrona (Escola de Uppsala), A. Ross, J. Jorgensen (Escola de Copenhaga), Naess e Ofstad (Escola de Oslo), Kaila, Lehtinene Brusiiin (Escola

⁶⁰⁸ TUMONIS, Vitalius. Legal realism & judicial decision-making. **Jurisprudence**, v. 19, n. 4, p. 1361-1382, 2012, esp. p. 1371.

⁶⁰⁹ Vide, por exemplo, o dissenso entre Jerome Frank e Felix S. Cohen, cfr. FLORES HERNÁNDEZ, Carlos Alberto. **Un atisbo a 'transcendental non sense and the functional approach' de Felix S. Cohen (1907-1953)**. 2012. Disponível em: <http://works.bepress.com/carlos_floreshernandez/2/>. Acesso em: 12 abr. 2018. p. 1-20, esp. p. 20: “*¿Es posible predecir sentencias? Un riguroso Frank diría que no. Si partimos de la base de que la justicia es un conglomerado de emociones, hechos en constante disputa y errores humanos, podríamos afirmar que no es una utopía. Cohen pretende detectar uniformidades en la conducta judicial y ello, en sí mismo, desde luego que es posible hacerlo; pero exige mirar al pasado. Cohen lo que quiere es mirar al futuro. Pero para hacerlo se tendría que agregar el ingrediente del azar, la probabilidad misma, para imaginar que -ante determinadas circunstancias- una sentencia es posible que sea profetizada.*”

⁶¹⁰ GREEN, Michael Steven. Legal realism as theory of law. **William & Mary Law Review** (1915). Williamsburg, v. n. 46, Issue 6, Article 2, p. 1915-2000, 2005, esp. p. 1919-1920.

⁶¹¹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 404.

finlandesa)⁶¹². A uníssonos preocupação deles era afastar a metafísica e os valores do mundo da teoria do direito, na medida em que não definem o direito em função da justiça por não ter apoio nos fatos.

Já o dinamarquês A. Ross, com seu coração movido sob influência do pensamento kelseniano⁶¹³, buscou imprimir viés normativista ao realismo jurídico escandinavo, ao sustentar que a validade da norma jurídica depende de sua efetiva observância e aplicação pelos tribunais. A ideia da validade do Direito não pode ser separada de uma análise do comportamento real dos juizes⁶¹⁴. O Direito se define, nessa visão, como norma disciplinadora do exercício do poder. O realismo jurídico por ele plácido deita raízes apenas na realidade social, com a preocupação voltada sempre à efetividade do Direito. Em cada juízo é sempre pressuposta a realidade do que é julgado. O juízo é aprendido de realidade⁶¹⁵. Não à toa, a corrente filosófica do realismo (v. g., escandinavo, norte-americano) sufraga, em substância, a tese da ilegitimidade do uso descritivo da linguagem jurídica⁶¹⁶. Os conceitos não estão conexionados a fatos “reais” ou referibilidade à realidade, em suas concepções fisicalista e fenomenalista⁶¹⁷.

O realismo escandinavo permitiu conceber o Direito de uma maneira mais coerente com a sociedade, com a superação do formalismo jurídico e centralização naquilo que é profícuo para a população. Desse modelo, resultaria a concretização da verdadeira Justiça⁶¹⁸.

O realismo jurídico escandinavo carrega diferenças essenciais em relação ao norte-americano. Na verdade, o debate filosófico sobre o conceito de direito estava, em geral, fora do radar de interesse dos realistas americanos. Com efeito, o realismo de corte escandinavo

⁶¹² RECASENS SICHES, Luis. **Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX**. México: Editorial Porrúa, 1963, t. I. p. 303.

⁶¹³ LOPES, Mônica Sette. O realismo jurídico: o discurso jurídico e a apreensão da realidade pontual. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 45, p. 297-340, jul./dez. 2004, esp. p. 319.

⁶¹⁴ FASSÓ, Guido. **Historia de la filosofía del derecho**. Trad. José F. Lorca Navarrete. Madrid: Piramide, 1979, v. 3. p. 243.

⁶¹⁵ CASTIGNONE, Silvana. **La macchina del diritto**. Il realismo giuridico in Svezia. Milano: Edizioni di Comunità, 1974. p. 27.

⁶¹⁶ MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Accitação e objetividade**: uma comparação entre as teses de Hart e do positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 63: “Esta tese está ligada à idéia de que os termos especificamente “jurídicos” que compõem os enunciados jurídicos não têm referência na realidade.”

⁶¹⁷ MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato, op. cit., p. 85.

⁶¹⁸ FABBRIS, Angela Tacca. Modelo jurídico - realismo jurídico escandinavo. **Prisma Jurídico**. São Paulo, v. 5, p. 79-86, 2006, esp. p. 85.

estava pontilhado de autores com formação filosófica, enquanto os realistas americanos primavam por aspectos práticos, percebendo o direito com um olhar instrumental e não como fim em si mesmo.

Portanto, a quase totalidade dos realistas, bem vistas as coisas, não negava propriamente o direito, mas apenas expressava descrença no que toca ao papel do direito nas decisões judiciais. É dizer: o ponto de convergência entre os autores realistas descansa no ceticismo concernente à descrição tradicional da conduta real e efetiva dos tribunais⁶¹⁹. Ao contrário do realismo americano, o realismo jurídico escandinavo exibe uma abordagem metodológica mais especulativa para os problemas jurídicos. Porém, ambos compartilham uma nota essencial, ao adotarem uma atitude empirista em relação à vida humana e, por conseguinte, ao direito. Ademais, não seria impróprio dizer que as duas correntes são unidas pela ideia de que ambas consideram o momento da decisão judicial como fonte de produção do direito, com a consequente depressão do protagonismo da lei oriunda do Estado.

De outra parte, empobrecido em Filosofia, mas enriquecido em Psicologia e Sociologia, a corrente de pensamento do *American Legal Realism* (v. g., Oliver Holmes⁶²⁰, Nathan Roscoe Pound, Felix Solomon Cohen, Karl Nickerson Llewellyn, Jerome Frank, Joseph W. Bingham, Willian Orville Douglas, Thurmond Wesley Arnold, Lon Luvois Fuller, Anthony Sebok, Underhill Moore, Herman Oliphant, Walter Cook, Charles C. Clark, Leon Green, Samuel Klaus, Hessel Yntema)⁶²¹, além de afirmar que o direito efetivo consiste nas regras assentadas pelo Tribunais e por estes aplicadas, coloca água no moinho dos fatores

⁶¹⁹ RECASENS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 95.

⁶²⁰ NOVICK, Sheldon M. Justice Holmes's Philosophy. *Washington University Law Review*, v. 70, Issue 3, p. 703-753, 1992, esp. p. 736-737: “Because Holmes is on the realist side of the debate, we should probably assess him in relation to modern antirealism and pragmatism. But first, we must rescue Holmes from the embrace of the pragmatists. Despite Holmes's own evident realism, which he endlessly insisted upon, and his contempt for William James's pragmatism, many have persistently attempted to portray Holmes as a pragmatist.” Importa notar que o imenso Oliver Wendell Holmes Jr. pavimentou o caminho do realismo jurídico norte-americano, levando-o para sua atuação como juiz da Suprema Corte norte-americana, de 1902 a 1932, período em que discordou, amiúde, de opiniões formalistas, foi adversário do conceitualismo e dos raciocínios de tipo silogístico (“as proposições gerais não resolvem os casos concretos”), o que lhe valeu o epíteto “*the great dissenter*”. Assim, GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O realismo jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 171, p. 91-105, jul./set. 2006, esp. p. 91.

⁶²¹ Sobre a lista (incompleta) dos protagonistas do realismo jurídico norte-americano, vide TSUK, Dalia. Legal realism. In *Legal Systems of the World - A Political, Social and Cultural Encyclopedia*, vol. 11, Santa Barbara: ABC CLIO, 2002. p. 892-895, esp. p. 893.

psicológicos, conscientes e inconscientes, conformadores do comportamento dos juizes⁶²². Não faltou quem pensasse, à maneira daquele psicólogo associado à Faculdade de Direito de Yale, em “psicanalizar” os juizes para descobrir os fatores inconscientes das decisões judiciais⁶²³, os quais se revestiriam de fontes reais do direito vivo. No campo da interdisciplinaridade, há íntima proximidade do realismo jurídico com outras correntes não jurídicas, como o pragmatismo e o consequencialismo na filosofia, a análise empírica nas ciências biológicas e exatas, o exame dos fatos sociais na sociologia, a teoria behaviorista na psicologia.

O pensamento realista - sob a perspectiva descritiva de como a decisão jurídica efetivamente ocorre, prescindindo-se de considerações normativistas - reescreveu a história do desenvolvimento jurisprudencial do século XX contra o formalismo jurídico do século XIX⁶²⁴, implicando reação a métodos de compreensão do direito que não consideravam alguns aspectos de instabilidade do sistema, em especial aqueles relacionados ao conceitualismo e ao cientificismo (contra o que reagia o realismo escandinavo) e à sua natureza estática frente à separação entre direito, realidade social e vida, bem como à não consideração da força criadora do juiz (contra o que reagia o realismo norte-americano)⁶²⁵. Não por acaso, prestigiosa doutrina considera a vertente de pensamento do realismo jurídico norte-americano a mais virulenta e radical da revolta antiformalista⁶²⁶.

A apoteose do pensamento jurídico clássico (e, paradoxalmente, o limiar de seu declínio) pode ser visualizada no julgamento *Lochner v. New York*, em 1905, quando a Suprema Corte Americana declarou inconstitucional uma lei do Estado de Nova York que estabeleceu um tempo máximo de trabalho para os padeiros. Ao reverter os dois graus de

⁶²² No tocante ao behaviorismo, vide MOORE, Underhill; CALLAHAN, Charles. *Law and learning theory: a study in social control*. *Yale Law Journal*, v. 53, p. 1-136, 1943.

⁶²³ ROBINSON, Edward S. *Law and the lawyer*. New York: The Macmillan Company, 1935.

⁶²⁴ HULL, N. E. H. Reconstructing the origins of realistic jurisprudence: a prequel to the Llewellyn-Pound exchange over legal realism. *Duke Law Journal*, n. 5, p. 1.302-1.334, 1989, esp. p. 1334: “*Llewellyn effectively rewrote the history of twentieth-century jurisprudential development. Realism became the focus of attention for jurisprudential scholars and was portrayed thereafter as the primary challenger of nineteenth-century Formalism. He eliminated Pound’s Progressive-Pragmatic, anti-Formalist movement as a jurisprudential entity and the stem from which Realistic Jurisprudence itself was really only an off-shoot. Politics and personality led Llewellyn to kill off Progressive-Pragmatism and invent Legal Realism. (...) New doctrine is thus less a product of prior doctrine in some sort of genetic mutation, and more a historical artifact of human controversy and action.*”

⁶²⁵ TARELLO, Giovanni. *Il realismo giuridico americano*. Milano: Giuffrè, 1962. p. 2.

⁶²⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001. p. 66-68.

juízo anteriores, a Corte afirmou que tal lei violava a cláusula do devido processo legal contida na Emenda XIV⁶²⁷, interferindo, ilegitimamente, na liberdade de contratar de trabalhadores e de empregadores. O conceitualismo e o formalismo do pensamento jurídico tradicional estavam aqui, passeando de mãos dadas, não apenas com os pressupostos do pensamento econômico clássico (e, em especial, com a doutrina do *laissez-faire*), senão também com os interesses das classes sociais dominantes.

A *dissenting opinion* do juiz Holmes no caso *Lochner* e sua famosa declaração de que “*general propositions do not decide concrete cases*” foram saudadas alguns anos depois por Roscoe Pound, fiel à sua inclinação pragmatista, como uma das “melhores exposições” de um movimento sociológico na jurisprudência, que rejeita “o método da dedução a partir de concepções predeterminadas”, que impulsiona a “adaptar princípios e doutrinas às condições humanas em vez de supostos primeiros princípios” e a “colocar o fator humano no centro e relegar a lógica a sua posição natural (verdadeira) do instrumento”⁶²⁸. A *mechanical jurisprudence*⁶²⁹ entrou, definitivamente, em crise depois da Primeira Guerra Mundial⁶³⁰.

O juiz, nos lindes de seu poder de inovação, tem o dever de manter uma relação entre o Direito e a ética-moral, além de harmonizar o Direito e a Justiça. O reconhecimento de tal poder e dever de moldar o direito de acordo com a moralidade costumeira não significa, em absoluto, desprezar todas as normas ou mesmo destruí-las⁶³¹.

⁶²⁷ Cabe referir que a Emenda XIV, introduzida em 1868, representa uma das modificações mais significativas à Constituição dos EUA, afirmando, na Seção 1, que “nenhum Estado deve privar qualquer pessoa de vida, liberdade ou propriedade, sem processo de lei”: estende-se à legislação de cada um dos estados a garantia constitucional dos dois processos, já contida na emenda V com referência apenas ao governo federal. Tal alteração representou uma ferramenta poderosa para a inserção do princípio *laissez-faire* na Constituição, uma vez que tem sido interpretado progressivamente como uma restrição constitucional contra qualquer lei estadual capaz de interferir na liberdade (formal) e com propriedade (privada) ou, como os realistas argumentam mais tarde, como um freio potencial contra qualquer lei estadual.

⁶²⁸ POUND, Roscoe. Liberty of contract. *Yale Law Journal*, 18, 7, p. 454-487, 1909, esp. p. 464.

⁶²⁹ POUND, Roscoe. Mechanical jurisprudence. *Columbia Law Review*, 8, p. 605-623, 1908.

⁶³⁰ PUPOLIZIO, Ivan. Più realisti del re? Il realismo giuridico statunitense nella prospettiva dei ‘Critical Legal Studies’. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. 40, n. 1, p. 73-104, 2010, esp. p. 77: “*A darle il colpo di grazia contribuì, negli anni '20 e '30 del XX secolo, un gruppo di giovani e agguerriti professori di diritto, che da Yale e Columbia mossero guerra alla “langdelliana” Harvard, nel nome di un nuovo approccio all’insegnamento e allo studio del diritto, incentrato, come molti di essi amavano affermare, non su ciò che i giudici dicono, ma su ciò che essi fanno.*”

⁶³¹ CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the judicial process*. New York: Dover Publications, 2015. p. 132, 134: “*There have, indeed, been movements, and in our own day, to make the individual sense of justice in law as well as in morals the sole criterion of right and wrong. We are invited, in Gény’s phrase, to establish a system of “juridical anarchy” at worst, or of “judicial impressionism” at best.*”

Releva notar o “nascimento teórico” do movimento realista em torno da controvérsia entre Pound e Llewellyn⁶³², bem como o “desaparecimento paradoxal” quando Llewellyn expressiu que “não há mais realismo, já que todos tornaram-se realistas”⁶³³.

Alguns realistas (v. g., K. Llewellyn, M. Radin, H. Oliphant, F. Cohen) sustentavam que uma teoria verdadeiramente realista das decisões judiciais deve conceber cada decisão como algo mais que uma expressão da personalidade individual, como concomitantemente uma função das forças sociais, isto é, como um produto de determinantes sociais e um índice de consequências sociais⁶³⁴. Assim, padrões regulares em conjuntos de decisões judiciais deveriam ser vistos não tanto como expressão da individualidade do juiz, mas como o produto de fatores sociológicos (*environmental*) inerentes a um grupo de juízes⁶³⁵, unidos pela mesma educação e sujeitos aos mesmos condicionamentos ideológicos⁶³⁶.

Em contraste com os proponentes da jurisprudência realista, por exemplo, Felix Cohen sustentava que a avaliação ética era tão necessária e imperativa quanto a investigação científica das consequências e que a “descrição legal é cega sem a luz orientadora de uma teoria de valores”⁶³⁷. Ademais, mostra o realismo como consequência da abordagem

⁶³² Sobre semelhante controvérsia, vide HULL, N. E. H. Some realism about the Llewellyn-Pound exchange over realism: the Newly Uncovered Private Correspondence (1927-1931). **Wisconsin Law Review**, p. 921-969, 1987.

⁶³³ MILARD, Éric. Réalisme scandinave, réalisme américain: un essai de caractérisation. **Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, 24, p. 81-97, 2014, esp. p. 83.

⁶³⁴ COHEN, Felix S. Transcendental nonsense and the functional approach. **Columbia Law Review**, v. XXXV, n. 6, p. 809-849m June 1935, esp. p. 843-844: “*The decision is without significant social dimensions when it is viewed simply at the moment in which it is rendered. Only by probing behind the decision to the forces which it reflects, or projecting beyond the decision the lines of its force upon the future, do we come to an understanding of the meaning of the decision itself. The distinction between "holding" and "dictum" in any decision is not to be discovered by logical inspection of the opinion or by historical inquiry into the actual facts of the case. That distinction involves us in a prediction, a prophecy of the weight that courts will give to future citations of the decision rendered. This is a question not of pure logic but of human psychology, economics and politics.*”

⁶³⁵ SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco. Algunos aspectos de la sociología jurídica de Karl Nickerson Llewellyn: bases epistemológicas, concepción sociológica del derecho y teoría sociológica de las normas jurídicas. **Nuevo Derecho**, v. 6, n. 8, p. 155-172, enero-junio 2011, esp. p. 169.

⁶³⁶ LEITER, Brian. American legal realism. Edited by Dennis Patterson. 2nd ed. In: **A companion to philosophy of law and legal theory**. Oxford: Blackwell, 2010. p. 249-266, esp. p. 259-262.

⁶³⁷ BERNSTEIN, Neil N. Review of “legal conscience,” by Felix S. Cohen. **Washington University Law Review**, Issue 3, p. 303-307, 1961, esp. p. 304.

funcional: a jurisprudência realista é uma teoria da natureza do direito, cuja essência é a definição da lei como uma função da decisão judicial⁶³⁸.

Na contramão da maré de toda a história jurídica norte-americana, Bingham pensava não ser plausível discernir princípios e regras mediante simples análise de casos (método do caso) e transmiti-los a outrem⁶³⁹, de par a configurar forte crítica ao langdellianismo, por ser considerado insuficiente ante as complexidades sociais de então⁶⁴⁰.

O projeto realista se apoiava no ceticismo, pelo menos parcial⁶⁴¹, no que tange à capacidade de as normas e os conceitos jurídicos tradicionais determinarem a decisão do juiz. Sobreleva notar a diferença llewellyniana entre as regras reais (*real rules*), que seriam o que as cortes judiciais realmente utilizam na tomada de decisões, e as regras de papel (*paper rules*), vale dizer, a doutrina aceita aquilo que os livros afirmam ser lei sem qualquer aplicabilidade real⁶⁴². Nessa visão, as regras e princípios que os juízes recitam em suas decisões não revelam (ou mostram de forma incompleta) seus verdadeiros motivos e, conseqüentemente, denotam ceticismo quanto à análise do funcionamento da decisão judicial como um cálculo lógico. Depara-se, pois, a insuficiência do direito para produzir uma certa decisão e a necessária intervenção no processo decisório de outros *inputs* ou fatores causais. Tal constatação era abonada por investigações empíricas do comportamento judicial, as quais desmentiam a teoria silogística da decisão judicial⁶⁴³. Desse modo, na esteira da descrença

⁶³⁸ GOLDING, M. P. Realism and functionalism in the legal thought of Felix S. Cohen. **Cornell Law Review**, v. 66, p. 1032-1057, 1981, esp. p. 1055.

⁶³⁹ Interessante notar o trabalho com traços essencialmente realistas de BINGHAM, Joseph W. What is the law? **Michigan Law Review**, v. 11, n. 1, p. 1-25, 1912, esp. p. 4: "*the vague current idea that the purpose of scientific investigation is the extraction from their hiding places and the domestication of certain wild beasts of the jungle of ignorance known as principles and rules.*"

⁶⁴⁰ CORBIN, Arthur L. The law and the judges. **Yale Law**, vol. 3, 1914. p. 234-250.

⁶⁴¹ LLEWELLYN, Karl N. A realistic jurisprudence - the next step. **Columbia Law Review**, v. 30, n. 4, p. 431-465, 1930, p 444. Importa registrar que este artigo é considerado uma espécie de batismo do movimento realista, pois implica certificação fática da crítica ao formalismo jurídico de Langdell, desenvolvida, de forma tortuosa, a partir de Oliver W. Holmes (*The common law* - 1881), Benjamin Cardozo (*The nature of the judicial process* - 1921) e, expressamente, desde os artigos de Bingham de 1912 (*What is the law?*) e de Arthur Corbin de 1914 (*The law and the judges*). Historicamente, por exemplo, no tocante à colocação de Bingham no panteão dos fundadores do movimento do realismo jurídico norte-americano, vide SCHEIBER, Harry N. Taking legal realism offshore: the contributions of Joseph Walter Bingham to american jurisprudence and to the reform of modern ocean law. **Law and History Review Fall**, v. 26, n. 3, p. 649-678, 2008, esp. p. 650-651.

⁶⁴² LLEWELLYN, Karl N. A realistic jurisprudence - the next step, op. cit., p. 448.

⁶⁴³ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. **La motivación de las sentencias: genealogía y teoría**. 2005. 316 f. Tesis (doctorado en filosofía del derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2005. p. 103.

concernente às regras, a decisão judicial foi apresentada como na famosa “equação” frankiana: D (*decision*) = S (*stimuli received by the judge*) x P (*personality*) ou R (*rule*) X SF (*subjective facts*) = D (*decision*)⁶⁴⁴.

Cumprе notar-se que as pesquisas revelavam que o elemento determinante consistia na reação inicial do juiz quando em contato com o substrato fático do litígio, sendo a consideração das regras jurídicas um componente secundário, adinricular. Por outras palavras, a doutrina do realismo jurídico afirmava que as decisões judiciais resultavam conformadas, sobretudo, através da reação dos juizes em face dos fatos do caso. Ou seja, pela inicial definição do resultado que lhes parecesse correto ou justo por pressão hidráulica ou estímulo dos fatos que cercam o caso particular⁶⁴⁵. Releva, aqui, o modo real como os juizes se comportam.

Para lidar de maneira mais realista com a tomada de decisões judiciais, Llewellyn queria, por exemplo, concentrar-se no processo pelo qual uma disputa factual única e ricamente detalhada chegava à resolução - sobre como os fatos específicos afetavam o julgador. Tornar claros os meandros do processo decisório aumentaria as chances de reformar a instituição da lei para melhor atender a quaisquer propósitos que a própria lei pudesse considerar⁶⁴⁶.

Os realistas, quando concentrados no problema de fixação das premissas (maior e menor) do suposto silogismo jurídico, refutavam, coerentemente, a concepção mecânica da função judicial como um esquema silogístico. Então, em algum momento o juiz é impulsionado a eleger um caminho⁶⁴⁷, lançando mão de valorações para além das fronteiras do direito positivo.

A corrente do antiformalismo europeu (v. g., H. Kantorowicz, F. Geny, E. Ehrlich., L. Lombardi, J. Wroblewski), por se interessar nos matizes psicológicos da decisão, anteciparam ou manusearam inúmeras questões do realismo norte-americano. Demais disso, na esfera

⁶⁴⁴ FRANK, Jerome. What courts do in fact. **Illinois Law Review**, 26, p. 645-666, 1932, esp. p. 649.

⁶⁴⁵ LLEWELLYN, Karl N. Some realism about realism-responding to dean Pound. **Harvard Law Review**, v. 44, p. 1222-1264, 1931; OLIPHANT, H. A return to stare decisis. **American Bar Association Journal**, 14, p. 71-76, 1928, esp. p. 75.

⁶⁴⁶ CASEBEER, Kenneth M. Escape from liberalism: fact and value in Karl Llewellyn. **Duke Law Journal**, n. 3, p. 671-703, 1977, esp. p. 674: “*The improvement would not be merely technical, as Llewellyn's biographer, William Twining, has described: "The central precept of Llewellyn's realism, 'see it fresh,' was a reminder to stay close to the actual and the particular and thus to avoid the chief pitfall of formalism, that of oversimplification through remoteness from day to day reality...."*”

⁶⁴⁷ RADIN, Max. Statutory interpretation. **Harvard Law Review**, XLIII, p. 863-885, 1930, esp. p. 881.

subjetiva, há realistas apostados em sustentar que o juiz, ao prospectar, de logo e de plano, a solução justa do caso, segue predição/presentimento ou um impuso vital motivante para a decisão consubstanciada em seu senso intuitivo do correto ou incorreto para o caso⁶⁴⁸ e, só depois, busca categorias e conceitos jurídicos para justificá-la.

A arquitetura da decisão judicial segundo sua imagem de silogismo sugeria que, prescindindo-se de qualquer tipo de valoração política, o juiz começava por tomar como premissa maior uma regra jurídica à qual pudesse subsumir os fatos (premissa menor) para, só então, obter mecanicamente a conclusão. Os realistas, assumindo posição diametralmente oposta, visualizavam o processo de decisão judicial como um “*backward reasoning*”: uma forma de raciocínio que já se inicia com algo que deveria ser sua conclusão⁶⁴⁹.

O alvo central do realismo jurídico, agudamente crítico, foi a demolição da concepção mecânica da função judicial, imposta pelo formalismo e operada através do esquema silogístico-dedutivo. As teses do realismo jurídico norte-americano simbolizam uma “revolta contra o formalismo jurídico”⁶⁵⁰. Em um ambiente constitucional fortemente “substancial” e antiformalista, o centro de gravidade desloca-se para o ideário de ouro de tornar os juízes mais “justos” em vez de meros “examinadores de lei”⁶⁵¹. A partir de semelhante perspectiva, tendente a emancipar o direito do dogmatismo, a abordagem preditiva adotada pelo pensamento realista adquire seu mais profundo significado, assumindo o ponto de vista do homem mau holmesiano como um ângulo estratégico para a observação e análise adequadas do comportamento judicial⁶⁵². Exige-se o despojamento de qualquer ideal para focalizar a descrição do processo real de tomada da decisão judicial⁶⁵³. Acendeu-se, pois, a desconfiança realista sobre a correção da tese tradicional de que as normas jurídicas se constituem no único

⁶⁴⁸ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, p. 274-288, April 1929, esp. p. 285.

⁶⁴⁹ TARELLO, Giovanni. **Il realismo giuridico americano**, op. cit., p. 200; ANDERSON, B. The problematic nature of discovery and justification. In: “**Discovery**” in legal decision-making. Dordrecht: Kluwer, 1996. p. 6 ss.

⁶⁵⁰ A expressão “revolta contra o formalismo” vem do famoso livro de WHITE, M. G. **Social thought in America: the revolt against formalism**. New York: Viking Press, 1952.

⁶⁵¹ PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. (Justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 208-209.

⁶⁵² SOLAR CAYÓN, José Ignacio. **El realismo jurídico de Jerome Frank**. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2005. p. 90-92.

⁶⁵³ SOLAR CAYÓN, José Ignacio. Karl N. Llewellyn: algo de realismo sobre el realismo. Los orígenes del realismo jurídico americano. **Eunomia** - Revista en Cultura de la Legalidad, n. 2, . p. 176-226, mar./ago. 2012, esp. p. 189: “Este análisis contribuirá a sacar a la luz toda una serie de factores extranormativos que pueden incidir efectivamente en ese proceso pero que la teoría tradicional había ignorado.”

fator de determinação das decisões judiciais, bem como sobre a sua capacidade para descrever adequadamente o que juízes e tribunais realmente fazem no processo decisório.

A abordagem que desperta singular interesse, aqui, toca ao realismo teórico, mais especificamente ao realismo como teoria da decisão judicial. Pode-se falar em teoria descritiva da decisão judicial e teoria normativa da decisão judicial⁶⁵⁴. Neste quadrante, o pensamento realista, em larga medida, não pretendeu conceituar o que é o direito, mas apenas como ele realmente funciona.

Seja como for, não se pode desdenhar da importância do realismo jurídico ao longo da história, com sua expressiva carga de controvérsia, enquanto teoria sobre a decisão judicial⁶⁵⁵. Uma questão crucial suscitada pelo realismo, no que toca à teoria da decisão judicial, pode ser expressada nas seguintes indagações: as decisões judiciais são determinadas por raciocínios jurídicos? Como os fatos se apresentam seria um dado mais relevante para o juiz do que como as regras jurídicas se mostram? O tensionamento entre formalismo (regras jurídicas) e realismo jurídicos (fatos) permeia toda e qualquer abordagem sobre a decisão judicial, a pena de se afigurar insatisfatória e incompleta.

A posição realista afirma que a primeira atividade do juiz está em tomar uma decisão prévia tocante ao caso concreto que lhe foi posto, antes mesmo de analisar as regras jurídicas. Semelhante julgar prévio se baseia, amiúde, em uma plêiade de fatores extrajurídicos incrustados na vivência do juiz (v. g., senso pessoal de justiça, traços de personalidade, temperamento, educação, raça, sexo, experiência profissional, aversão ao dissenso, ideologia política, no sentido apartidário de preocupação com políticas públicas, moral, valores religiosos, condições socioeconômicas, cultura, crenças filosóficas e por aí vai). Foram colocados em alto relevo os componentes psicológicos, sociológicos e comportamentais na elucidação do fenômeno jurídico, embora o fator de influência de tais elementos tenha variações, ainda que na mesma corrente realista.

Sob o manto da intuição, a ideia motriz do *hunch*⁶⁵⁶ assenta que, em sua gênese, a sentença do juiz não é fruto de inferências lógicas ou racionalização, senão de “palpites”, que

⁶⁵⁴ LEITER, Brian. American legal realism. Edited by Dennis Patterson. 2nd ed. In: **A companion to philosophy of law and legal theory**. Oxford: Blackwell, 2010. p. 249-266. Vide, também, TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal realism. **Texas Law Review**, 87, p. 731-785, 2008.

⁶⁵⁵ TUMONIS, Vitalius. Legal realism & judicial decision-making, op. cit., p. 1366.

⁶⁵⁶ YABLON, Charles M. Justifying the judge's hunch: a essay on discretion. **Hastings Law Journal**, v. 41, p. 231-279, 1990, esp. p. 231-232: “A major theme in Legal Realist literature is the importance of the intuition on ‘hunch’. For the Realists, it was the judge’s ‘hunch’, more than any body of precedent, codes, or learned treatises, that represented and preserved the great traditions of the common law.” Sobre a dimensão do

guiam diretamente o julgador até sua decisão⁶⁵⁷. Esta é a análise da realidade da decisão jurídica tal como ela é, despojada de artificialidade, máxime ao ângulo da personalidade do juiz, como fator central, no ato de julgar em sentido estrito. Pode-se saborear, ou não, a observação de semelhante realidade, mas a realidade “real” é assim avassaladora: o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, e, só depois, busca garimpar nos institutos jurídicos, na prova representada nos autos do processo, no direito vigente e nos precedentes judiciais razões válidas que possam justificar racionalmente sua decisão⁶⁵⁸. Por assim ser, a verdadeira decisão judicial, na concepção dos realistas, não será encontrada no documento da sentença redigido *a posteriori*. Na realidade, o decisório emerge em uma etapa antecedente àquela de redação formal da sentença⁶⁵⁹.

“*hunch*”, vide, dentre outros, HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, p. 274-288, April 1929; do mesmo autor Lawyer's law and the little small dice. **Tulane Law Review**, v. VII, n. 1, December 1932. p. 1-12 (reconhecendo a presença da intuição nas decisões judiciais); FRANK, Jerome. What courts do in fact. **Illinois Law Review**, 26, p. 645-666, 1932. (reconhecendo que o “palpite judicial” não pode ser descrito em termos de regras e princípios legais); HAINES, Charles Grove. General observations on the effects of personal, political, and economic influences in the decisions of judges. **Illinois Law Review**, 17, p. 96-116, 1922. (examinando o efeito de influências extrajurídicas nas decisões dos juízes); LLEWELLYN, Karl N. A realistic jurisprudence - the next step. **Columbia Law Review**, v. 30, n. 4, p. 431-465, 1930 (reconhecendo a mudança no estudo do direito à interação entre comportamento e regras); RADIN, Max. Statutory interpretation. The theory of judicial decision: or how judges think. **American Bar Association Journal**, v. 11, n. 6, p. 357-362, June 1925 (prioridade dada a decisões que levam a “resultados desejáveis”). Importa registrar um dos precursores que tiveram influência substancial sobre estes autores: CARDOZO, Benjamin N. (1921) **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015 (explorando o processo de decisão dos juízes); **The paradoxes of legal science**. New York: Columbia University Press, 1928 (agitando o papel dos “sentimentos” nas decisões judiciais).

⁶⁵⁷ FASSÒ, Guido. **Historia de la filosofía del derecho**, op. cit., p. 225.

⁶⁵⁸ LEITER, Brian. Rethinking legal realism: toward a naturalized jurisprudence. **Texas Law Review**, v. 76, n. 2, p. 267-315, dez. 1997, esp. p. 268.

⁶⁵⁹ CESTARI, Roberto; NOJIRI, Sergio. Interpretações históricas e teóricas do realismo jurídico. In: **Teorias da decisão e realismo jurídico**. Coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Jerônimo Siqueira Tybusch, Lorena de Melo Freitas. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 142-166, esp. p. 160-161: “Com essa teoria reputada como verdadeira, identifica-se, então, quais são os verdadeiros *inputs* para que uma decisão jurídica seja tomada. A utilidade disso é que, ao se pensar que os únicos *inputs* são o direito e os fatos, uma teoria com caráter científico sobre decisão judicial torna-se incompleta. Adicionando outros *inputs* externos como ideologias, classes sociais, julgamentos anteriores do mesmo juiz, dentre outros, a hipótese é que a previsão sobre um julgamento será menos aleatória. Se uma teoria pode prever de maneira mais satisfatória do que a mera aleatoriedade, pode-se dizer então que estamos diante de uma teoria com maior caráter de cientificidade. Em suma, apesar de o realismo ter desnudado o fato de que juízes não decidem de forma sistemática conforme o direito, mas sim de acordo com uma miríade de fatores, a contribuição realista traz, em última instância, mais segurança jurídica e previsibilidade. Uma teoria que diz que a previsão de uma decisão judicial é difícil em razão dos fatores x, y e z é melhor do que uma que supõe que a decisão judicial segue parâmetros e racionalidades próprias do direito, mas que não consegue explicar por que os juízes decidem como eles decidem.”

No ato de julgar em sentido estrito, na realidade, o juiz não começa a pensar com premissas, mas com uma antecipação da conclusão⁶⁶⁰, sem relação com o raciocínio dedutivo derivado de um sistema conceitual, *i. e.*, um processo de aplicação mecânica da lei⁶⁶¹. O silogismo, como lógica de formas fixas, de demonstrações rígidas, e não de perquirições e descobertas, reflete apenas os resultados do raciocínio, mas não a forma como ele opera. O silogismo desponta, assim, mais como uma forma de declarar os resultados do pensamento do que como o modo pelo qual tais resultados são alcançados⁶⁶².

É de rigor distinguir, então, o processo decisório em si das boas razões ministradas para sustentá-lo. Naquele campo descansa a sagaz ideia do “*hunch*”⁶⁶³, no que toca ao sentir intuitivo presente na assimilação dos fatos do caso pelo juiz⁶⁶⁴. Não se cogita, aqui, de adivinhação, porque o *hunch-power* decorre, fundamentalmente, de bom senso, imaginação e muito conhecimento. De sorte que tanto maior a qualidade do conhecimento, quanto mais abertos os olhos para a compreensão dos casos, mais aperfeiçoado o palpite (*hunch*)⁶⁶⁵. O sentimento intuitivo toma a decisão e aquece o cérebro “enquanto trabalha seu julgamento

⁶⁶⁰ DEWEY, John. Logical method and the law. **Cornell Law Review**, v. 10, p. 17-27, 1924, esp. p. 23: “*As a matter of fact, men do not begin thinking with premises. They begin with some complicated and confused case, apparently admitting of alternative modes of treatment and solution. Premises only gradually emerge from analysis of the total situation. (...) As a matter of actual fact, we generally begin with some vague anticipation of a conclusion (or at least of alternative conclusions), and then we look around for principles and data which will substantiate it or which will enable us to choose intelligently between rival conclusions.*”

⁶⁶¹ HART, H. L. A. American jurisprudence through english eyes: the nightmare and the noble dream. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Clarendon Press, 1983. p. 130-131.

⁶⁶² COOK, Walter W. Scientific method and the law. **American bar Association Journal**, v. 13, p. 303-309, 1927, esp. p. 306.

⁶⁶³ TARELLO, Giovanni. **Il realismo giuridico americano**, op. cit., p. 12.

⁶⁶⁴ LOPES, Mônica Sette, op. cit., p. 328: “A ideia de um saber antecipado e que, portanto, não pode ter seu percurso inteiramente previsto ou definido deve ser considerada. Por isto, seria mais adequado fazer uma fusão das palavras palpite e estalo, para construir uma ideia mais clara do que pretendem expressar os autores. O juiz tem um palpite e com ele constrói sua motivação. O juiz tem um estalo e ele atua no momento em que conduz a instrução processual ou em que procura meios eficientes para proceder à execução do devedor. Quem julga sabe que estas noções não podem ser desprezadas. Na sua precariedade, como explicação de um fenômeno, assenta-se a precariedade efetiva dos caminhos para explicar como se dá o conhecimento no juiz. Esta pode ser uma afirmação avassaladora. Objetivamente, o que interessa é que ela não pode ser desconsiderada quando se pretende falar com seriedade do direito.”

⁶⁶⁵ LLEWELLYN, Karl N. **The bramble bush**: on our law and its study. New York, London & Rome: Oceana Publications, 1991. p. 98.

para trás”, ou seja, enquanto abre caminho de uma conclusão desejável para um celeiro de proposições lógicas que possam validamente sustentá-la⁶⁶⁶.

Não é fadiga inútil reafirmar que a noção do “*hunch*” traduz a essência da decisão judicial, isto é, os elementos intuitivos da formação do juízo⁶⁶⁷, a iluminação por aquele lampejo intuitivo de compreensão, a centelha intuitiva que faz, direta e imediatamente, a conexão entre caso e decisão. O juiz, em perspectiva hutchesoniana, realmente decide com base no “palpite”, informado, por exemplo, pelo pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, e não pelo julgamento, pela dedução e pelo raciocínio. O raciocínio, bem pesadas as coisas, aparece apenas em momento ulterior, quando da articulação das razões justificativas que sustentam o decisório. Contudo, o impulso vital para a decisão é uma fagulha intuitiva do que é certo ou errado, justo ou injusto no caso particular⁶⁶⁸.

Desse modo, a utilização da lógica dedutiva produz a aparência de que a motivação jurídica do julgado revelaria a forma como este foi alcançado (a justificação parece identificar-se com o processo decisório em sentido estrito), mantendo a doce ilusão de que tudo o que juízes e tribunais fazem é deduzir conclusões a partir de premissas fixas⁶⁶⁹. Todavia, o pensamento intuitivo sugere uma solução ou hipótese de julgamento e, a partir daí, combinam-se as premissas maior e menor de forma experimental ao longo da análise do caso e das normas preexistentes. Este é o *modus operandi* pelo qual se alcança a conclusão, o que difere, estrutural e funcionalmente, da maneira como esta é justificada⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ RADIN, Max. The theory of judicial decision: or how judges think. **American Bar Association Journal**, v. 11, n. 6, p. 357-362, June 1925, esp. 359: “*opportunity of working their judgment backward, from a desirable conclusion to one or another of a stock of logical premises.*”

⁶⁶⁷ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 70.

⁶⁶⁸ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, p. 274-288, April 1929, esp. p. 279, 285, 286: “*I must premise that I speak now of the judgment or decision, the solution itself, as opposed to the apologia for that decision; the decree, as opposed to the logomachy, the effusion of the judge by which that decree is explained or excused. (...) the judge really decides by feeling, and not by judgment; by "hunching" and not by ratiocination, and that the ratiocination appears only in the opinion. (...) the vital, motivating impulse for the decision is an intuitive sense of what is right or wrong for that cause, and that the astute judge, having so decided, enlists his every faculty and belabors his laggard mind, not only to justify that intuition to himself, but to make it pass muster with his critics. (...) And having travailed and reached his judgment, he struggles to bring up and pass in review before his eager mind all of the categories and concepts which he may find useful directly or by analogy, so as to select from them that which in his opinion will support his desired result.*” No que toca à expansão dos *insights* básicos de Hutcheson para uma teoria de tomada de decisão completa, vide a obra seminal de FRANK, Jerome (1930). **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]

⁶⁶⁹ OSMO, Carla. O ceticismo dos realistas norte-americanos: a indeterminação no direito. **Revista Brasileira de Filosofia**, ano 58, n. 233, p. 93-137, jul./dez. 2009, esp. p. 115.

⁶⁷⁰ DEWEY, John. Logical method and the law, op. cit., p. 24.

Noutros termos: as deliberações judiciais são trabalhadas para trás, a partir de conclusões tentativamente formuladas⁶⁷¹. De sorte que, por exemplo, a premissa maior do silogismo judicial é ditada por uma conclusão adredeadamente estabelecida. Em perspectiva frankiana, a sentença judicial é desenvolvida retrospectivamente a partir de conclusão previamente formulada, e não aplicando leis e princípios, como premissa maior, aos fatos, como premissa menor, alcançando sua decisão mediante processos de puro raciocínio lógico. Porque assim é, a fórmula dedutivo-silogística tende a ocultar a inexorável escolha moral, política, econômica ou social dentre inferências possíveis, vale dizer, eclipsar a forma como os juízes chegam, realmente, às suas decisões⁶⁷².

Não se pode desprezar a elevada complexidade do ambiente no qual o juiz, enquanto ser humano, está inserido e que exerce forte influência na gestação da decisão judicial: tradição, educação, forças inconscientes, personalidade, fatores econômicos, políticos e sociais, crenças religiosas e filosóficas, ideologias, e assim por diante. Esta miríade de fatores extrajurídicos não pode ter sua relevância menoscabada no processo decisório do juiz. Não à toa, o realismo jurídico, desafiando o dogma da mecanicidade/automação da função jurisdicional, valoriza, sobremaneira, o papel do juiz⁶⁷³. De fato, não se pode escamotear, no processo decisório, a individualidade do juiz, seu subjetivismo, fatores psicológicos, morais, éticos, culturais, socioeconômicos, históricos etc., que conformam inevitavelmente o comportamento do julgador⁶⁷⁴.

No campo dos aspectos subjetivos, há realistas que enfatizam as influências de impulsos oriundos do inconsciente do juiz em relação ao caso analisado⁶⁷⁵. Tais aspectos

⁶⁷¹ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**, op. cit., p. 109: “*Judicial judgements, like other judgements, doubtless, in most cases, are worked out backward from conclusions tentatively formulated.*” Assim, também, LLEWELLYN, Karl N. **The bramble bush**, op. cit., p. 82.

⁶⁷² RUMBLE JR, Wilfrid E. **American legal realism: skepticism, reform, and the judicial process**. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1968. p. 173-174.

⁶⁷³ HAINES, Charles Grove, op. cit., p. 102.

⁶⁷⁴ REALE, Miguel. **O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 106.

⁶⁷⁵ HAINES, Charles Grove, op. cit., p. 105: “*Just as is the case with other opinions of individuals, judicial opinions necessarily represent in a measure the personal impulses of the judge, in relation to the situation before him, and these impulses are determined by the judge's lifelong series of previous experiences. The psychologists recently have emphasized the fact that all of us have predispositions which unconsciously attach themselves to the conscious consideration of any question. Every conclusion is expressive of a dominant personal motive and is a resultant of the evolutionary status of the individual's mind. Apparent as these facts are, they have received scant consideration in the discussion of problems in the administration of justice.*”

inconscientes e idiossincráticos⁶⁷⁶ podem explicar grandes divergências entre as soluções dadas, em âmbito judicial, a conflitos análogos, sobre indicar que a justiça é algo personalíssimo no sentido de refletir aspectos da individualidade⁶⁷⁷, da subjetividade e da personalidade do juiz⁶⁷⁸, como fatores essenciais na operacionalização do direito. Seja qual for a reação que o olhar desta realidade produza nos juristas e nos leigos, *o certo é que a realidade é assim*. De qualquer forma, o reconhecimento de semelhante dimensão subjetiva, no campo da autoanálise, pode levar ao desenvolvimento de técnicas que possam controlar ou, quando nada, minimizar os efeitos das idiossincrasias dos juízes sobre suas decisões⁶⁷⁹.

Outros realistas deprimem a relevância de fatores psicológicos (*predispositional*) individuais, afirmando que, no processo decisório judicial, são inelutáveis e fundamentais considerações políticas, econômicas e sociais (por exemplo: *sociological jurisprudence*)⁶⁸⁰,

⁶⁷⁶ Averbese o comentário do sagaz juiz Hand sobre sua experiência judicial, vide HAND, Learned. The deficiencies of trials to reach the heart of the matter. **3 Lectures on Legal Topics**, vol. 3 (New York: MacMillan Company, 1929), 89, (1925-1926). p. 105: “*I must say that as a litigant I should dread a law suit beyond almost anything short of sickness and death.*” Contudo, para uma visão panorâmica das objeções de Frank, vide FRANK, Jerome. Some reflections on judge Learned Hand. **University of Chicago Law Review**, v 24, p. 666-705, 1956-1957, esp. p. 705: “*Horace Walpole said that “life is a comedy for those who think and a tragedy for those who feel.” Learned Hand, who both thinks deeply and feels deeply, sees life as a marvelous comic-tragedy. He is not one who “despises men tenderly.” He has a love for and an understanding of his fellow-creatures, like him, humanly fallible. I commend him to you as a great man and as our wisest judge.*”

⁶⁷⁷ Lord McCluskey, John. **Law, justice and democracy**. The reith lectures 1986 (Sweet and Maxwell Ltd 1987): “*The law, as laid down in a code, or in a statute or in a thousand eloquently reasoned opinions, is no more than capable of providing all the answers than a piano is capable of providing music. The piano needs the pianist, and any two pianists, even with the same score, may produce very different music.*”

⁶⁷⁸ HAINES, Charles Grove, op. cit., p. 105.

⁶⁷⁹ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**, op. cit., p. xxiii: “*The conscientious judge will, as far as possible, make himself aware of his biases of this character, and, by that very self-knowledge, nullify their effect. Much harm is done by the myth that, merely by putting on a black robe and taking the oath of office as a judge, a man ceases to be human and strips himself of all predilections, becomes a passionless thinking machine. The concealment of the human element in the judicial process allows that element to operate in an exaggerated manner; the sunlight of awareness has an antiseptic effect on prejudices. Freely avowing that he is a human being, the judge can and should, through self scrutiny, prevent the operation of this class of biases.*”

⁶⁸⁰ Um dos objetivos práticos da jurisprudência sociológica, como formulado por Roscoe Pound, representa “*A study of the social effects of legal institutions, legal preceptors and legal doctrines, of the law in action as distinct from the law in books*”. Vide, no ponto, GARDNER, James A. The sociological jurisprudence of Roscoe Pound (Part I), **Villanova Law Review**, v. 7 ll. L. Rev. 1 (1961). p. 1-27, esp. p. 10. Consigne-se que POUND, Roscoe, em seu artigo seminal “*Law in books and law in action*”, **American Law Review**, v. 44, p. 12-36, 1910, “*is a masterpiece of legal realism.*” Apesar de compartilhar alguns *insights* realistas, Pound se distanciou da escola realista e, posteriormente, escreveu “*The call for a realist jurisprudence*”, **Harvard Law Review**, v. 44, p. 697-711, 1931, onde afirmou que não há realidade absoluta, além de declarar, p. 700: “*Faithful portrayal of what courts and law makers and jurists do is not the whole task of a science of law. One of the conspicuous actualities of the legal order is the impossibility of divorcing what they do from the question what they ought to do or what they feel they ought to do. For by and large they are trying to do what they ought to do. Their picture of what they ought to do is often decisive in determining what they do. Such*

intrínsecas à atividade judicante⁶⁸¹, que servem de parâmetros para a atualização do direito, haja vista a mutabilidade daquelas articulações. É certo que evitar criar novas regras também pode sufocar a lei, aflorando, dessarte, a relevância da jurisprudência realista⁶⁸².

Emergem, assim, algumas teses principais do realismo jurídico: (i) falsidade da ideia de autonomia total do direito, (ii) indeterminação do direito e das normas legais, (iii) impotência do direito de realizar mudanças estruturais na sociedade, (iv) impossibilidade do direito de apreender a complexidade social. Nessa toada, a posição realista sustenta⁶⁸³: (i) a concepção do direito como um fluxo, do direito em movimento e da criação judicial do direito; (ii) a visão do direito como meio para fins sociais, e não como um fim em si mesmo; (iii) a ideia da sociedade como um fluxo caracteristicamente mais rápido, havendo sempre a probabilidade de que o direito possa precisar ser reexaminado, para se determinar em que medida se amolda à sociedade a que se propõe servir; (iv) o divórcio temporário entre “ser” e “dever ser”⁶⁸⁴, pois não pode ser feita aferição sobre o que deve ser feito no futuro em relação

pictures are actualities quite as much as the materials of legal precepts or doctrines upon which or with which they work. Critical portrayals of the ideal element in law, valuing of traditional ideals with respect to the actualities of the social and legal order, and the results to which they lead in the social and legal order of today, are as much in touch with reality (i.e. have to do with things of at least as much Significance for the legal order) as psychological theories of the behavior of particular judges in particular cases.” Vide, a propósito, MCGEE, Henry. Roscoe Pound's legacy: engineering liberty and order. **Howard Law Journal**, v. 16, p. 19-41, 1970, esp. p. 20.

⁶⁸¹ COHEN, Felix S. Field theory and judicial logic. **Yale Law Journal**, v. 59, n. 2, p. 238-272, jan. 1950.

⁶⁸² UROFSKY, Melvin I. William O. Douglas as a common law judge. **Duke Law Journal**, v. 41, p. 133-159, 1991, esp. p. 150: “*Judges who defer to outrageous or no longer relevant judicial precedents, or to inconsistent or unconscionable legislative actions, out of a desire for doctrinal consistency are rarely considered great judges by the history books.*”

⁶⁸³ CAMPOS ZAMORA, Francisco J. Nociones fundamentales del realismo jurídico. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 122, p. 191-220, mayo/ago. 2010, esp. 205-206.

⁶⁸⁴ BELDA, Jean-Benoist. La théorie réaliste de l'interprétation: réflexion sur la place du juge. **Master 2 Recherche Droit du marché** - Année universitaire 2010-2011. p. 1-36, esp. p. 7: “*Le réalisme étant considéré comme une attitude qui consiste à décrire le droit tel qu'il est réellement et non tel qu'il devrait être (sein/sollen) et l'interprétation, le mécanisme permettant de déterminer la signification d'un énoncé.*” Vide, também, GIACOMUZZI, José Guilherme. As raízes do realismo americano: breve esboço acerca de dicotomias, ideologia e pureza no direito dos USA. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 239, p. 359-388, jan./mar. 2005, esp. p. 380: “*Tomemos a dicotomia holmesiana “Lógica versus Experiência”, donde derivou, por assim dizer, a Sociological Jurisprudence de Roscoe Pound e o clamor de Brandeis pelos dados empíricos. Daí se pode também considerar originada a vertente realista liderada por Karl Llewelyn e Jerome Frank, os quais compunham, dentre outros, os chamados “Reformistas”. Esse grupo pode ser tido como o “braço positivista” do movimento, aqui tomado principalmente como uma filosofia que separa o “ser” do “dever ser” (is and ought). Adeptos das ciências sociais e dos dados empíricos, os Reformistas punham a ênfase no “ser”, no elemento descritivo, e escolhiam o procedimento em detrimento da substância. Eles entendiam que deveriam cada vez mais e mais trazer a realidade aos tribunais.*”

a qualquer segmento do direito sem saber objetivamente, tanto quanto possível, como estará operando essa área do direito.

As correntes identificadas com o realismo jurídico colocam água no moinho da eficiência, eficácia e efetividade, mais do que da justiça, afeiçoada ao jusnaturalismo, que sustenta uma concepção ideal de direito, ou mais do que da validade, pedra de toque do positivismo normativista, a cuja luz floresceu uma concepção formal e analítica do direito⁶⁸⁵. Para os realistas, tanto o jusnaturalismo quanto o positivismo em sentido estrito tropeçam na abstração: o primeiro, porque substitui o direito real pela aspiração à justiça; o segundo, porque o substituiria pelas regras impostas e formalmente válidas⁶⁸⁶.

Demais disso, os seguidores do pensamento realista preconizam a ruptura com o modelo erigido pelo Iluminismo jurídico, repelindo, por conseguinte, a noção de que se afigura possível o conhecimento da verdade pelo método da razão, haja vista a complexidade das relações humanas na sociedade pós-moderna⁶⁸⁷.

Não se pode olvidar que as decisões do juiz são reflexos de sua experiência pessoal, de sorte que há múltiplos fatores extrajurídicos que afetam, por exemplo, sua noção dos fatos do caso concreto (v. g., onde nasceu e foi educado). O juiz não pode ir embora de si mesmo a tal ponto de esquecer quem é. Não à toa, as decisões serão sempre, em grau maior ou menor, influenciadas pelos componentes de sua individualidade, subjetividade, personalidade, seus preconceitos, suas idiossincrasias, noções, crenças e por aí vai.

Disso resulta que a natureza humana do juiz não pode ser desdenhada pelos teóricos normativistas que, distantes da realidade, o concebem como mero aplicador mecânico da lei. A purificação normativista é pouco mais do que uma falácia, que se esfalfa para esconder a realidade e a vida. Um dos traços característicos do realismo jurídico norte-americano consiste, de um lado, em minimizar o elemento normativo e prescritivo do direito e, de outro,

⁶⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**, op. cit., p. 64.

⁶⁸⁶ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese (doutorado) - Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Doutorado em Direito, Estado e Constituição, 2013. 352f. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 51.

⁶⁸⁷ ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional** (sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 161.

em maximizar o elemento empírico e descritivo do mesmo. Portanto, em repensar a realidade do processo de tomada de decisão⁶⁸⁸.

Nessa ótica, o direito, por dizê-lo assim, se converte em um conjunto de fatos, ao invés de normas. Os realistas se preocupavam em saber o que juízes e tribunais fazem, realmente, ao julgar os casos que lhes são postos. Tudo isto a indicar, de um lado, a quimérica objetividade do direito, supostamente racional e prospectivo, e, de outro, a revelar algo que somente os ingênuos resistem em reconhecer que é, justamente, a individualidade, a subjetividade e a personalidade do julgador⁶⁸⁹, operando, na realidade, uma inversão do silogismo, pois os modelos são adaptados aos casos. A subjetividade é um dos traços característicos do contexto de descoberta da decisão, que plasma sua gênese.

No quadrante de uma teoria de tomada da decisão judicial, Jerome Frank, no trabalho seminal *Law and the modern mind*, desenvolveu, em 1930, a perspectiva realista de que as decisões judiciais consistiam, de fato, em “racionalizações” não relacionadas às realidades da tomada de decisões. A análise do processo judicial não ficou imune à forte maré da psicanálise, haja vista que inúmeras vezes defenderam o estudo de decisões dos juízes ao ângulo de mirada psicanalítico⁶⁹⁰. A ênfase da psicanálise na força dos fatores inconscientes teve um efeito inquietante sobre a lógica do processo judicial no tradicional mundo jurídico.

Uma das maiores contribuições de Jerome Frank para a jurisprudência moderna certamente reside na expansão do leque de perspectivas que devem ser estudadas. Com

⁶⁸⁸ JAMIN, Christophe. Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique: un exercice de lecture comparée. *Droits*, Presses Universitaires de France - PUF, n. 51, p. 137-160, 2010/2011, esp. p. 16: “*Nous n’aurions certes pas connu le chaos - de fait, je ne crois pas que les juristes américains l’aient connu - mais cette bifurcation nous aurait fait vivre dans un monde nettement plus incertain, en nous obligeant à reprendre à nouveaux frais la question des rapports entre droit et vérité, à penser à des formes de rationalité différentes de la technique juridique, une technique qui emplit la quasi-totalité du discours juridique et dont l’enflure nous empêche assez souvent de percevoir certaines questions, à ne plus tout à fait croire, du moins de façon aussi péremptoire et générale, qu’ “en droit aussi, deux et deux font quatre”, à repenser à la réalité du processus de décision judiciaire, etc. etc. Néanmoins cette bifurcation n’était peut-être pas envisageable, car elle aurait fini par amener les professeurs de droit, initiateurs du mouvement, à saborder les fondements mêmes du pouvoir doctrinal qu’ils étaient en train de conquérir.*”

⁶⁸⁹ POUND, Roscoe. *Law in books and law in action*, op. cit., p. 20: “*The face of the law may be saved by an elaborate ritual, but men, and not rules, will administer justice.*”

⁶⁹⁰ SCHROEDER, Theodore. The psychologic study of judicial opinions. *California Law Review*, 6, p. 89-113, 1918, esp. p. 93: “*this new theory can be applied to re-shaping our understanding of juridical action. By the deductive application of the general psycho-analytic principles we come to the conclusion that every judicial opinion necessarily is the justification of the personal impulses of the judge, in relation to the situation before him, and that the character of these impulses is determined by the judge's life-long series of previous experiences, with their resultant integration in emotional tones. (...) Thus it comes that all of us, including our judges, have many predispositions with varying degrees of potency, which unconsciously attach themselves to the conscious consideration of every problem. In other words, there never can be a judge without predispositions, which in our moralistic phraseology we denounce as prejudices.*”

relação às regras legais, Frank afirmou a teoria convencional do realismo jurídico - isto é, ele acreditava que, embora as regras legais tenham, às vezes, um impacto significativo sobre o processo de tomada de decisão, é de rigor reconhecer que elas são apenas um dos muitos estímulos que exercem influência sobre o curso da decisão judicial⁶⁹¹. Algumas abordagens frankianas foram contundentemente criticadas (v. g., “*Law-as-Father theory*” foi objetada por Karl Llewellyn)⁶⁹², apesar de suas valiosas contribuições para a posição do realismo jurídico norte-americano⁶⁹³.

Agora bem, a corrente do formalismo exacerbado perante as normas e os conceitos jurídicos está na dogmática do chamado direito continental europeu, acolhida em grandes codificações escritas, tendo sido afirmada como profissão de fé em relação às qualidades racionais do legislador e à imagem de precisão, univocidade, coerência, completude. Contudo, o ordenamento jurídico está longe de possuir as virtudes que o formalismo lhe atribuiu, por força de imprecisão da linguagem, vaguidão das palavras, antinomias, lacunas, bem como por impossibilidade de o legislador prever e regulamentar todas as situações da multifária realidade concreta. Deveras, a “realidade” é algo por demais complexo e vital para ser mantido em uma camisa de força de regras e de princípios jurídicos.

Nessa moldura, acabou por atrair uma atitude radicalmente oposta: o ceticismo, pelo menos parcial, diante das normas jurídicas. O realismo jurídico desafiou a ideia formalista segundo a qual regras e princípios, no puro éter do paraíso dos conceitos jurídicos, poderiam ser discernidos *in abstracto*, separados da interpretação judicial e/ou do impacto na sociedade. A proposta da vertente de pensamento do realismo jurídico, desenvolvida nos Estados Unidos, é deslocar as previsões das inconvenientes normas jurídicas para a atividade dos juízes e tribunais⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ FRANK, Jerome. Mr. justice Holmes rend non-Euclidean legal thinking. **Cornell Law Review**, 17, p. 568-603, 1932, esp. p. 581.

⁶⁹² LLEWELLYN, Karl N. Law and the modern mind: a symposium. **Columbia Law Review**, 31, p. 85-86, 1931.

⁶⁹³ VERDUN-JONES, Simon N. The jurisprudence of Jerome N. Frank: a study in american legal realism. **Sydney Law Review**, 3, 7 (2), p. 180-210, 1974, esp. p. 195-196: “*Despite the criticisms which may be levelled at Frank's theses, it is clear that he made an enormous contribution to jurisprudence through his focus on perspectives which had not previously been exposed to the analytical eye. By concentrating upon the specific perspectives of judicial decision-makers and on the more general perspectives of layman and lawyer he greatly enriched our understanding of the process of authoritative decision-making.*”

⁶⁹⁴ SANTIAGO NINO, Carlos. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 52.

Portanto, segundo os realistas, mister se fazia trazer o direito para o mundo de carne e osso, forjando a realidade jurídica mediante proposições verificáveis empiricamente, estando a constituição do direito assentada nas decisões judiciais. Fala-se sob a ótica do homem mal (*bad man*) holmesiano, que está preocupado apenas em evitar consequências desagradáveis para seus atos, em termos de impunidade ou de punição pelo juízes. O homem bom (*good man*), cumpridor de seus deveres, independentemente das consequências, na visão realista, está apenas interessado numa questão de ordem moral e, assim, o direito não lhe pode oferecer uma resposta, a não ser que deva apelar à sua própria consciência, na expressão holmesiana⁶⁹⁵.

O direito não consiste exatamente em previsões sobre a conduta dos juízes, vale dizer, o direito objetivo não se traduz propriamente em previsões sobre a atividade judicial, mas sim denota decisões judiciais particulares, estando os juízes atentos a critérios, diretrizes e normas gerais de cunho moral que outros juízes seguiram para tomar suas decisões. Realistas moderados, como Alf Ross, caracterizam o direito, no âmbito da ciência jurídica, com base na previsão das decisões judiciais (v. g., que normas ou instruções serão usadas pelos juízes como fundamento de suas decisões)⁶⁹⁶. Por conseguinte, definem o direito vigente, no sentido de ordenamento jurídico, como o feixe de intruções que, provavelmente, serão consideradas pelos juízes na fundamentação de suas decisões.

Encoraja a pensar, nesse específico contexto, que a concepção do realismo jurídico de A. Ross possa ser defendida não apenas em relação a sistemas jurídicos que, como o inglês e o norte-americano, baseiam-se fundamentalmente em precedentes judiciais, senão que semelhante postura também poderia ser apoiada em sistemas que, como o brasileiro, são integrados sobretudo por normas legisladas (no sentido de que, provavelmente, serão consideradas pelos juízes na fundamentação de suas decisões). Nesse teor de ideias, parece ter

⁶⁹⁵ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 53: “O direito só lhe permite prever como se comportarão os tribunais, não quais são seus deveres ou possibilidades.”

⁶⁹⁶ SANTIAGO NINO, Carlos, op. cit., p. 57: “Desse modo, o realismo de Ross não o obriga a adotar a asserção de Llewellyn, de que as normas não são mais que brinquedos vistosos; pelo contrário, define o direito como um conjunto de normas ou instruções. O que separa Ross das posturas não realistas não é, então, seu ceticismo absoluto perante as normas, mas seu critério para determinar quais são as normas que integram um determinado sistema jurídico. Segundo esse critério, para que uma norma integre o direito vigente de um determinado país, não é preciso constatar sua validade ou força obrigatória - noções que ocupam um lugar central na teoria tradicional e que devem ser tratadas em outra oportunidade -, mas a possibilidade de serem aplicadas pelos juízes. Isto é, as decisões judiciais não constituem o direito, mas determinam quais normas integram o direito de um país. Desse modo, as correntes realistas mais racionais não eliminaram as normas jurídicas da análise jurídica, propondo, em vez disso, critérios verificáveis de forma empírica para determinar quando as normas integram um dado sistema jurídico.”

sentido para o realismo jurídico, pelo menos em sua concepção moderada, dizer que um juiz proferiu uma decisão ilegal.

O realismo jurídico norte-americano permeou o sistema jurídico dos Estados Unidos⁶⁹⁷, ao ponto de colocar o juiz em posição de centralidade nos processos judiciais e tratar os precedentes formulados pelos magistrados, não raro, como elementos mais importantes que a lei. O legado do realismo, além de se refletir em novas correntes jusfilosóficas, é evidente em movimentos como os “*Critical Legal Studies*”, em cujo âmbito muitas críticas realistas são reapresentadas face à lei, como a ilusão de certeza e a aplicabilidade mecânica do direito, enfatizando a indeterminação da linguagem utilizada na lei e a enorme variedade de possibilidades exegéticas no momento de decidir um caso particular.

Força é convir que o realismo jurídico resgatou o valor da prática e da ação em um ambiente cada vez mais teórico e longe da realidade. A teoria é muito importante, mas o verdadeiro valor de qualquer construção teórica se manifesta comparando-a com a realidade.

A complexidade da sociedade e as velozes mudanças tecnológicas tornam cambiantes a realidade social. Tais mutações nem sempre são tempestivamente capturadas pela estrutura legal formal. Nesta latitude de mudanças, o programa realista pode favorecer a contínua construção de um novo Direito Social⁶⁹⁸, introduzindo uma interpretação evolutiva do direito, mais sensível às mutações de consciência social, e forjando juristas sociológicos comprometidos com a chamada jurisprudência sociológica poundiana, vale dizer, que têm em linha de consideração os fatos sociais para a interpretação-aplicação do direito. O direito de caracterização instrumental, relevando o momento de sua aplicação, era entendido como “engenharia social”, a configurar acertos da jurisprudência sociológica⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ CAMPOS ZAMORA, Francisco J., op. cit., p. 215-216: “*Su desarrollo marcó, en definitiva, una época caracterizada por la claridad de sus ideas, así como por la valentía de una generación de juristas que decidió luchar contra el idealismo y devolver el Derecho a la tierra.*”

⁶⁹⁸ CASEBEER, Kenneth M. Escape from liberalism: fact and value in Karl Llewellyn. **Duke Law Journal**, n. 3, p. 671-703, 1977, esp. p. 703: “*A new “Social Law” demands a broader, more intensive development because the perceived defects of modern views of law lie deeper than the law itself. Because the realists dealt with the symptoms and manifestations of the coming clash of legal theories with such insight, they crucially prepared the ground for a closer examination. Karl Llewellyn and the other realists may or may not have fully realized the implications of that initial movement. It does not matter. The first step was taken, the questioning search begun. What remains undeniable is a vision of law, real and immanent, yet organic and contingent; an inherent part of an on-going life process never captured entirely by any group, scholar or historical period, always open to change without diminishing its importance or inevitability.*”

⁶⁹⁹ GARCÍA RUIZ, Leopoldo. Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound. **Persona y Derecho**, n. 36, p. 47-94, 1997, esp. p. 91-92: “*Lo que, en cualquier caso, no le parece posible ni deseable es que deba llegarse a una decisión judicial mediante un proceso de subsunción y razonamientos meramente lógico-*

Parece bem assinalar uma faceta interessante do realismo jurídico por influenciar os currículos e a metodologia de ensino e pesquisa nas principais escolas de direito norte-americanas. De fato, realistas como Hohfeld, Cook e Llewellyn foram, também, importantes para o ensino jurídico⁷⁰⁰. Uma das principais inovações repousa na ênfase primeiro nos fatos, invertendo-se o paradigma de raciocínio jurídico então vigente: abstrato ao concreto. Semelhante metodologia de ensino ficou conhecida mundo afora como o método do *case law*, perdurando até o momento de hodierno nas Faculdades de Direito americanas.

Nesse passo, parece bem abrir-se parêntesis para dizer que, no atinente ao raciocínio judicial, uma crítica que se pode dirigir às teses do realismo jurídico norte-americano repousa na confusão entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação. Com efeito, a expressão “processo de decisão judicial” abrange dois contextos diversos, em termos estruturais e funcionais, que se podem, em geral, distinguir em qualquer processo decisório: (i) o contexto de descoberta, ou atividade através da qual se chega a estabelecer uma teoria, premissa ou conclusão (v. g., são os motivos psicológicos, as causas, o meio socioeconômico, o ambiente educacional, a conjuntura cultural, as circunstâncias ideológicas, o intuicionismo, o sentimentalismo, a emotividade, a inventividade, os fatores inconscientes, o psiquismo, a personalidade do juiz); e (ii) o contexto de justificação, ou o procedimento pelo qual uma teoria, premissa ou conclusão pode ser justificada⁷⁰¹. Fenomenologicamente, o processo psíquico da decisão judicial (ou a forma pela qual uma decisão é alcançada) não se confunde com as boas razões ministradas na motivação jurídica, que possam racional e validamente embasá-la.

Todavia, semelhante distinção, em sede de raciocínio judicial, não foi levada em conta pelas correntes do realismo jurídico norte-americano. De fato, os autores realistas formularam

deductivos. Desde su punto de vista, un juez que desee cumplir satisfactoriamente su misión deberá ser consciente de la finalidad que se propone el Derecho; ponderar, priorizar y asegurar los intereses a cuya satisfacción sirve; y tener un conocimiento íntimo de los factores sociales y económicos que lo modelan e influyen en él.”

⁷⁰⁰ FERREIRA, Daniel Brantes. Realismo jurídico norte-americano: origem, contribuições e principais autores. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, p. 6-33, jan/jun 2012, esp. p. 31: “Em suma, seriam estas as contribuições mais marcantes do movimento realista para o ensino jurídico: a interdisciplinaridade (principalmente a integração do direito com a sociologia); a proliferação das disciplinas eletivas; a adoção de clínicas de prática jurídica; a aplicação da pesquisa empírica ao direito; a melhoria no material didático (livros de casos); e a melhoria das técnicas de ensino. Tais contribuições foram permanentes e por isso afirmamos que a faceta do ensino jurídico do movimento realista foi mais importante que sua faceta da teoria do direito, abafada pouco antes do início da Segunda Grande Guerra.”

⁷⁰¹ WASSERSTROM, Richard A. **The judicial decisions**: toward a theory of legal justification. Stanford: Stanford University Press, 1961. p. 25.

questões relevantes e pertinentes em relação ao processo de descoberta da decisão, enfatizando as insuficiências da teoria dedutiva e propondo descrições alternativas, mas eles não teriam, por outro lado, considerado adequadamente as peculiaridades assentes no processo de justificação.

Dito de outra maneira, os autores realistas associaram, corretamente, o processo (ou contexto) de descoberta ao processo de decisão, afirmando que a justificativa do juiz não é uma descrição fiel do processo de decisão. As teses realistas acerca do reduzido papel desempenhado pelas normas legais no processo de decisão judicial deveriam se adstringir ao primeiro momento dessa atividade: o processo de descoberta. Entretanto, parece correta a crítica que se pode dirigir aos realistas por deixarem de considerar a influência exercida pelas normas legais e regras da lógica em um segundo momento da atividade decisória: o processo de justificação⁷⁰², que ocorre quando o juiz pergunta se a decisão que ele alcançou é justificável e constrói as razões que serão articuladas na respectiva motivação jurídica. Eis aqui o retrato acabado da confusão entre os dois contextos cometida pelos realistas norte-americanos⁷⁰³.

A distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação consente, por um lado, não ignorar completamente o fundamento e a razão de ser das principais críticas dirigidas à concepção lógico-dedutiva da decisão judicial e, por outro, circunscrever o alcance e a força de tais críticas ao espaço de descoberta de uma decisão⁷⁰⁴.

Outra versão dessa crítica considera que o equívoco do realismo está na continuidade da mesma confusão em que a antiga teoria dedutiva já incorreu, ao afirmar a validade do esquema silogístico em relação aos dois contextos sem distingui-los apropriadamente. O

⁷⁰² LINFANTE VIDAL, Isabel. **La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. p. 109: “*A estos autores se les critica recurrentemente por confundir, en el ámbito de la función judicial, el contexto de descubrimiento y el de justificación. (...) Podría entonces decirse que, de admitirse la crítica realista, lo único que la misma podría poner de manifiesto sería el hecho de que las reglas influyen poco en el “contexto de descubrimiento”, pero ello no afecta en absoluto al ámbito del “contexto de justificación”. Es posible que, como señalan los realistas, el juez llegue a una determinada solución por motivos distintos a la propia regla; pero aún así, cuando motiva (justifica) su decisión tiene que hacerlo, precisamente, acudiendo a esas reglas jurídicas. Y éste sería, precisamente, el ámbito relevante desde la perspectiva del propio Derecho.*”

⁷⁰³ Cfr., dentre outros, CARRIÓ SUSTAITA, Genaro Rubén. **Notas sobre derecho y language**. 3. edición aumentada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986. p. 65; ATIENZA, Manuel. **Tras la justicia: una introducción al derecho y al razonamiento jurídico**. Barcelona: Ariel, 2000. p. 125; REDONDO, C. **La noción de razón para la acción en el análisis jurídico**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996. p. 223.

⁷⁰⁴ MAZZARESE, Tecla. **Forme di razionalità delle decisioni giudiziali**. Torino: Giappichelli, 1996. p. 106.

realismo, assim, ao negar sua validade em relação a ambos os contextos, também não levaria em conta uma distinção adequada entre ambos⁷⁰⁵.

Poder-se-ia, no entanto, refutar semelhante posição crítica com o argumento plácido por autores realistas de que a concepção da motivação pública como “racionalização” *ex post* do julgado, desconectada por completo dos fatores casualmente influentes no processo decisório, levou o realismo norte-americano a ensartar uma diferenciação entre dois momentos da atividade judicial, análogos à distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação⁷⁰⁶. De qualquer forma, os realistas, ao tempo em que objetavam as justificações de estilo dedutivo, mormente por seu cunho fictício ou por não revelarem os reais motivos da decisão, não cuidaram de desenvolver uma concepção normativa de como deveria ser uma boa ou suficiente justificação jurídica.

A distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação pode ser pensada com vários significados, pois o juiz não toma suas decisões como máquina de calcular, ao passo que a motivação jurídica que justifica o julgado não pode ser entendida como uma “estrutura carente de função, uma mistificação, uma máscara a ser rasgada”⁷⁰⁷. Fecha-se o parêntesis.

A explosão factual, em um mundo matizado pela indeterminação legal, impulsionou o movimento de deserção do asfixiante formalismo jurídico, com o conseqüente abandono da ideia de que julgar, em sentido estrito, representa para os juízes uma exclusiva questão de lógica dedutiva. Apesar disso, alguns ainda entendem que julgar é uma questão de raciocínio técnico. O raciocínio judicial, nessa visão, teria a ver com o raciocínio correto ou sobre as regras ou princípios legais aplicáveis ou sobre como a decisão alcança um objetivo ou fim, como a eficiência econômica. Outros tantos afirmam que a tomada de decisão judicial não é circunscrita pela razão, mas é uma afirmação de poder político.

Uma justificação pragmática do “palpite judicial” sobre a tomada de decisões judiciais fornece solução convincente para tal difícil tarefa em uma época marcada por explosão

⁷⁰⁵ BULYGIN, Eugenio. El concepto de vigencia en Alf Ross. In ALCHOURRÓN, C. e BULYGIN, E. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 349-350.

⁷⁰⁶ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. Notas sobre la aplicación de la distinción entre contextos de descubrimiento y de justificación al razonamiento judicial. **Revista de Derecho**, v. XIII, p. 9-25, 2006, esp. p. 22: “*De modo que más que desconocerla, me parece que el realismo anticipa la diferenciación de los dos contextos, proponiéndola incluso en términos más drásticos o radicales que los utilizados por Wasserstrom (y más similares tal vez al sentido en que luego tenderá a ser aplicada la distinción).*”

⁷⁰⁷ SCARPELLI, U. Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisis. In: **L’etica senza verità**. Bologna: Il Mulino, 1982. p. 251-285, esp. p. 281-282.

progressiva de complexidade factual e consciência crescente da indeterminação da lei. De fato, o “*hunch*” abraça um método pragmático e empírico, em que os juízes são orientados pelo trinômio intuição-sentimento-emoção no momento de escolher o caminho da melhor ou justa solução para o caso particular⁷⁰⁸.

Na concepção hutchesoniana, julgar não é uma questão de lógica dedutiva, conforme defendido por formalistas legais ou por raciocínio técnico automatizado. Em vez disso, a melhor maneira de determinar o resultado justo é que os juízes considerem todos os fatos relevantes, regras e princípios jurídicos ou precedentes judiciais e esperem por um palpite, confiem em um pressentimento ou uma “conexão entre a questão e a decisão”, usando sentir intuitivo e imaginação para determinar a decisão justa. Surpreendentemente, a “teoria do palpite” parece familiar ao modo como se entende a tomada de decisão prática em geral, mas estranha à forma como geralmente se percebe a tomada de decisão judicial. Parece sugerir que os juízes arbitrariamente decidem casos baseados em um sentimento subjetivo que não pode ser verificado⁷⁰⁹, pelo menos quando se ignora o contexto de justificação da decisão.

Ressonância do realismo jurídico - em que primeiro o magistrado decide e, em seguida, constrói as premissas argumentativas que possam, racional e validamente, sustentar sua conclusão - podem ser verificados em variados julgados do Supremo Tribunal Federal brasileiro (v. g., voto do Min. Carlos Ayres Britto pela constitucionalidade da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol)⁷¹⁰.

Sob outro prisma, em perspectiva sociológica do direito, o componente político-social deve ser levado em conta na interpretação da lei, como meio e modo de satisfação do interesse

⁷⁰⁸ MODAK-TRURAN, Mark C. A pragmatic justification of the judicial hunch. **University of Richmond Law Review**, v. 35, n. 55, p. 55-89, 2001, esp. p. 57: “By contrast, Judge Hutcheson’s hunch theory of judicial decision making provides another way out of this quandary. Although writing over seventy years ago, Hutcheson acknowledged legal indeterminacy and the importance of judges as vital decision makers in our society. He argued that law cannot be reduced to logic and that judges are not technicians mechanically applying the law. Nevertheless, Hutcheson does not embrace either the idea that judicial decision making is a matter of technical reasoning or the idea that it can be reduced to politics. Rather, Hutcheson argues for a pragmatic and empirical method of judging. He maintains that judges intuit or feel their way to their decisions. Once the judge has considered all the available material, the judge waits for the intuition or the hunch which leads to the solution. The imagination lifts the judge’s brooding mind above the constricting, conflicting facts and precedent that impede the just decision. The judge’s mind is thereby exposed to the fullness of experience which allows for a just resolution of the case.”

⁷⁰⁹ MODAK-TRURAN, Mark C., op. cit., p. 88.

⁷¹⁰ PASSOS, Ágatha Gill Barbosa. A demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Um estudo hermenêutico com base no voto do ministro Carlos Ayres Britto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2087, 19 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12484>>. Acesso em: 17 fev. 2019. Vide, também, FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos Vieira de. **Ecoss do realismo no Supremo Tribunal Federal?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6934>. Acesso em: 17 fev. 2019.

público. O direito é visualizado como um fenômeno tipicamente social, enxertado em todos os matizes da realidade e da vida humana⁷¹¹.

Nessa perspectiva básica, a vertente de pensamento do Pragmatismo Jurídico valoriza a noção de que os juízes fazem o direito, e não simplesmente o reproduzem, enfatizando que a decisão mais acertada é aquela que maximiza sua correspondência com as necessidades humanas e sociais. Os pragmatistas se avizinham das teorias que norteiam a investigação empírica (v. g., economia), além de pensar o Direito como uma maquinaria social, direcionado igualmente para fins sociais e bem comum.

O Pragmatismo Jurídico norte-americano, como derivação do complexo de concepções do Realismo Jurídico, sufraga, também, uma posição antiformalista, tendo granjeado fortuna através de prestigiosas vozes, como as de: Charles S. Pierce (1839-1914), William James (1842-1910), John Dewey (1859-1952), Felix Frankfurter (1882-1965), Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938), Richard Posner (1939-)⁷¹².

A vertente de pensamento do Pragmatismo Jurídico está baseada na ideia de que o Direito deva ser avaliado pelos fins ou resultados alcançados na sociedade em que opera. De sorte que a avaliação do Direito, para além de sua coerência intrínseca, deve abranger as consequências produzidas na vida social⁷¹³. O labor judicial adquire uma importância capital quando o juiz, transformando-se em uma espécie de “engenheiro social” em dicção poundiana, trata de conformar o ordenamento jurídico e o direito para alcançar máxima satisfação de interesses sociais.

Agora bem, a perspectiva pragmatista valoriza o viés utilitarista no direito, coligando-se ao empirismo e ao consequencialismo: a decisão judicial deve se mostrar concretamente profícua, frutífera. A trincheira do pragmatismo jurídico é ordinariamente atrelada à tradição jurídica do *common law*, embora possa ser recepcionada, com as necessárias adaptações, no domínio do *civil law*, ciente de que tais linhas divisórias estão, progressivamente, mais tênues. Seja como for, não seria despropositado dizer que enquanto o *civil law* é, em sua essência, sistemático, o *common law* norte-americano revela-se pragmático. Os parâmetros do

⁷¹¹ POUND, Roscoe. Mechanical jurisprudence. **Columbia Law Review**, 8, p. 605-623, 1908., esp. p. 609.

⁷¹² Sobre o movimento filosófico do pragmatismo e suas principais figuras, vide PUTNAM, Ruth Anna. Pragmatismo. Trad. Magda Lopes. In: **Dicionário de ética e filosofia moral**, v. 2. CANTO-SPERBER, Monique (org.). São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 372-379.

⁷¹³ FARBER, Daniel. Reinventing Brandeis: legal pragmatism for the Twenty-First Century. **University of Illinois Law Review**, p. 163-190, 1995; GREY, Thomas G. Freestanding legal pragmatism. **Cardozo Law Review**, v. 18, 21, 1996.

Pragmatismo Jurídico podem ser assim sintetizados: utilidade, eficiência, funcionalidade⁷¹⁴. No programa pragmatista, o juiz, ao tempo em que deve suprir as exigências do presente, tem um olhar prospectivo, direcionado para o futuro, de modo a formular decisão inspirada por utilidade ótima: idônea a produzir os melhores resultados possíveis no caso particular que lhe foi posto.

O pragmatismo, em seu efetivo significado e mais amplamente, buscava soluções adequadas ao contexto e às consequências desejadas, isto é, propugnava a avaliação das ideias e ações tendo em mira suas consequências. Por assim ser, as investigações (v. g., filosóficas, científicas) não podem prescindir de uma conexão com a experiência do mundo de carne e osso, real, bem assim com suas repercussões de ordem prática.

O Pragmatismo Jurídico, ante sua multiplicidade de pensamentos e de dimensões⁷¹⁵ e, por isso mesmo, a ausência de unicidade, não representa propriamente uma teoria do direito, escola ou corrente própria⁷¹⁶, senão que consiste em um método de argumentação ou estilo de pensamento que pode ser usado pelos operadores do direito, em especial pelos juízes no cálculo de suas decisões. O pragmatismo é um complexo de ideias sobre a atividade judicial. Pensar o direito sob a ótica pragmatista implica compreendê-lo em termos comportamentais; o direito passa a ser definido pela atividade realizada pelos juízes. Pragmatismo traduz uma atitude intelectual, uma maneira de pensar e de agir, ao invés de concepção teórica. O olhar é catapultado para o porvir, através de valoração das consequências futuras sobre dado contexto. A prática, o contexto e a experiência são elementos relevantes de imposições pragmatistas.

Nessa toada, há de ser (i) analisado o contexto de regras jurídicas, de princípios e de precedentes judiciais que iluminam o ambiente do caso particular e (ii) definidas claramente as consequências almejadas pela sociedade. Nessa visão, os princípios jurídicos, ético-morais devem ser manuseados como simples instrumentos heurísticos no processo de formulação de um juízo⁷¹⁷.

⁷¹⁴ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011, p. 135.

⁷¹⁵ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira, op. cit., p. 83-89.

⁷¹⁶ POSNER, Richard Allen. What has pragmatism to offer law? **Southern California Law Review**, n. 63, 1990. p. 1653-1670, esp. p. 1660.

⁷¹⁷ EISENBERG, José. Para que serve o pragmatismo jurídico? Disponível em: <http://www.soc.pucRio.br/cedes/PDF/paginateoria/Para%20que%20serve%20o%20pragmatismo%20jur%EDdico.pdf> >. Acesso em: 12 jul. 2018. p. 1-4, esp. p. 1.

O Pragmatismo exhibe, pelo menos, três notas essenciais: (i) anti-fundacionismo, (ii) consequencialismo e (iii) contextualismo⁷¹⁸. O anti-fundamentalismo remete à oposição aos conceitos comuns, às verdades absolutas⁷¹⁹, aos conceitos metafísicos, às ideias transcendentais. Consiste, pois, na rejeição de quaisquer tipos de entidades abstratas, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, dogmas.

O consequencialismo privilegia lançar o olhar para o horizonte futuro, sem menoscar o passado; mas a preocupação com o pretérito é relativa, devendo-se valorar efetivamente as consequências vindouras. O juiz pragmatista aspira olhar para o futuro e, por isso mesmo, decide segundo as necessidades sociais presentes e futuras que o direito visa a suprir. Preocupa-se em formular a melhor decisão e alcançar os melhores resultados, bem como avaliar as consequências que o seu julgamento possa efetivamente acarretar na realidade social. Nessa perspectiva, as regras jurídicas não de ser entendidas em termos instrumentais, a implicar revisibilidade e mutabilidade.

A definição de justiça assume feição prospectiva e prática, sendo densificada pelo binômio utilidade-eficiência⁷²⁰. O juiz pragmatista é verdadeiro criador do direito, e não simplesmente o “encontra”, mas considera consequências de decisões alternativas. Então, pensar o direito sob o hábito pragmatista pode implicar arrefecimento da ideia de exegética judicial.

No objetivo primordial de escolher a melhor e mais profícua solução para o caso particular, o juiz pragmatista poderá, também, lançar mão de considerações de ordem ética e política, bem como levar em conta os efeitos projetados no porvir, cotejando-se as possíveis hipóteses de julgamento e seus respectivos desdobramentos e consequências práticas no seio social⁷²¹. Quando se conhecem os efeitos práticos que podem decorrer de algo, estimando-se

⁷¹⁸ POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**: teoria política e social. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005. p. 16.

⁷¹⁹ POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. (Coleção justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 620: “Essa exposição deveria ajudar-nos a perceber por que a “verdade” é um conceito problemático para um pragmatista. Seu significado essencial, aliás, é a independência do observador, que vem a ser exatamente aquilo que o pragmatista tende a negar. Não suprême, portanto, que as estocadas dos pragmatistas na definição da verdade - verdade é o que se destina a ser alvo de crença a longo prazo (Peirce), verdade é o que é bom acreditar (James), ou verdade é o que sobrevive na competição entre ideias (Holmes) - sejam marcadas pelo paradoxo. O verdadeiro interesse do pragmatista não está de modo algum na verdade, mas na crença justificada pela necessidade social.”

⁷²⁰ POGREBINSCHI, Thamy, op. cit., p. 93.

⁷²¹ PEIRCE, Charles Sanders. **The essential Peirce**: selected philosophical writings (1893-1913). Bloomington: Indiana University Press, 1998, v. 2. p. 132 ss.

aspectos utilitários, o pensamento se clarifica em relação ao objeto⁷²². A análise das consequências a partir do conceito instrumental e dinâmico de verdade, *ex vi* da verificação dos resultados, é que permeará a verdade no amanhã⁷²³.

Releva notar - e o ponto é de superlativa importância - que uma lição que pode ser haurida do Pragmatismo Jurídico norte-americano é a necessidade de os juízes serem dotados de sensibilidade instrumental. A sensibilidade instrumental é o atributo que possibilita que um juiz tenha a percepção de que a realidade social reclama interpretação evolutiva dos textos normativos. Um juiz pragmático não pode se esquivar de seu dever de, pela mesma sensibilidade instrumental, no ideário do desenvolvimento e bem-estar da sociedade, além da eficiência das decisões judiciais, justificar adequadamente seus julgados.

O contextualismo, impulsionado por aspectos culturais, sugere fitar o contexto, a experiência (v. g., noções de vida, crenças filosóficas, religiosas, políticas, ideologias). O viés prático que informa pré-compreensões e preconceitos de cada pessoa⁷²⁴ não se compadece com a ideia de neutralidade, mas, no campo do pragmatismo, guia as ações dos indivíduos. De fato, a importância do contexto é aferida a partir das crenças das pessoas, as quais contemplam e são modificadas pela experiência. O contexto, assim, está inexoravelmente imbricado na vida, em tudo que se fala e ouve⁷²⁵.

É inegável que o Realismo Jurídico, antimetafísico, é, em larga medida, pragmatista, dada a íntima relação entre o Pragmatismo e o Realismo jurídicos norte-americano, qual duas faces de uma mesma medalha⁷²⁶. Importa registrar que o próprio Holmes foi considerado por alguns como tendo, ao menos parcialmente, fé pragmatista⁷²⁷. O antifundacionismo, que é uma peça importante da engrenagem pragmatista, consistente na repulsa a conceitos metafísicos, está presente na aversão às entidades jurídicas ontológicas de Holmes; na falibilidade do direito e refutação de sua certeza em Frank. O contextualismo pragmatista se

⁷²² JAMES, William. **Pragmatism and other writings**. New York: Penguin Books, 2000. p. 25.

⁷²³ DEWEY, John. **The essential Dewey: pragmatism, education, democracy**. Bloomington: Indiana University Press, 1998, v. I. p. 110 ss.

⁷²⁴ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira, op. cit., p. 101.

⁷²⁵ DEWEY, John, op. cit., p. 206-208.

⁷²⁶ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 55-58, 98 (“*The teleological conception of his function must be ever in the judge’s mind. This means, of course, that juristic philosophy of the common law is at the bottom of the philosophy of pragmatism.*”), 139.

⁷²⁷ Assim, um dos maiores expoentes do pragmatismo jurídico de hodierno, POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**, op. cit., p. 38.

evidencia, a mais não poder, nas várias dimensões do realismo jurídico, a símile da prática de Holmes como juiz da Suprema Corte americana; no olhar sociológico de Cohen; na tentativa de Frank de observar os fatos como ocorrem na realidade; no empirismo de Ross. Por seu turno, o consequencialismo se revela na análise das consequências da decisão judicial de Cohen e, outrossim, em considerações de Holmes⁷²⁸.

Há, por igual, sulcos consequencialistas nas ideias de Richard Posner, um dos mais insignes arautos do Pragmatismo Jurídico de hodierno, embora suas ideias tenham sido elaboradas na perspectiva do *common law*, sustentando uma teoria pragmática do comportamento judicial decisório. Nessa visão, o fundamento dos juízos jurídicos descansa em suas consequências, nos efeitos que as decisões terão, e não na dedução a partir de uma regra preexistente ou de premissas à maneira de um silogismo⁷²⁹. A fundamentação jurídica do julgado se conecta às suas consequências, guardando uma certa afinidade com o utilitarismo, de par a consentir um olhar endereçado para o futuro⁷³⁰.

Contudo, uma das críticas que se podem formular contra a posição pragmatista é que, ao contrário das abordagens positivistas e formalistas do direito, o pragmatismo não possui compromissos austeros com os clássicos imperativos da segurança e da certeza jurídicas. Sua fidelidade é com as necessidades humanas e sociais, além de não vigiar a conservação de uma coerência lógica do sistema jurídico, exceto se isto servir a um resultado socialmente desejável e útil.

Não se pode descurar da existência de um espaço de influência política, moral, social e de outros fatores que acionam respostas emocionais dos juízes e que podem se infiltrar em suas decisões, bem como de um espaço de discricionariedade judicial no que toca à escolha de consequências e outros componentes de utilidade. Porém, o juiz, pragmatista ou não, deve lealdade à Constituição e à legislação ordenadora da sociedade em que opera, máxime em

⁷²⁸ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese (doutorado) - Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Doutorado em Direito, Estado e Constituição, 2013. 352f. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 59: “Contudo, o olhar dos realistas não era voltado para o futuro, não se buscava à frente. A consequência era observada segundo seus reflexos no presente, na realidade social que envolve o direito vigente, com respeito ao passado; não no futuro.”

⁷²⁹ Para um aceno geral do problema, vide POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008.

⁷³⁰ POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**, op. cit., p. 41.

nível de justificação jurídica da decisão, consequencialista⁷³¹ ou não, ministrando em todo caso boas razões que possam validamente justificá-la e alicerçá-la.

Nessa moldura, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro admite a adoção da técnica decisional que, distante do esquema do automatismo subsuntivo, se oriente por uma perspectiva mais ampla de consideração não apenas dos fins sociais visados pela legislação⁷³², senão também dos potenciais efeitos da deliberação sobre as múltiplas dimensões, jurídicas ou não, conectadas ao caso particular julgado. De sorte que, embora o pragmatismo jurídico não se revista do *status* de técnica decisional, sua influência não pode, contudo, ser ignorada, porque emerge da própria racionalidade que informa o contexto de justificação da decisão.

⁷³¹ No tocante ao jaez consequencialista, vide Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.1942, em seu art. 21, *caput*: “A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.” (Incluído pela Lei n. 13.655, de 2018).

⁷³² É bem de ver que a preocupação de contextualizar e de buscar a melhor produção de resultados oriundos da interpretação de regras e de princípios jurídicos constitui diretriz estabelecida na chamada Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.1942, e Lei n. 12.376, de 30.12.2010), art. 5º: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Nessa linha de aplicação do direito, com ênfase na modulação das consequências e efeitos exegéticos ao interesse social, vide Lei n. 9868, de 10.11.1999, art. 27: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.” Vide, também, Código de Processo Civil brasileiro, art. 1.035, § 1º: “Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.” Importar registrar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro já se valeu, em inúmeras oportunidades, de argumentos contextuais e consequenciais em seus julgados, valendo destacar o julgamento proferido na ADIN n. 1946 - Medida Cautelar, Plenário, Relator Ministro Sydney Sanches, Dju 14.09.2001. Outro julgado do STF inspirado no pragmatismo jurídico, notadamente no que toca à essencialidade do interesse público, foi o proferido no julgamento das ADCs ns. 29 e 30 e da ADIN n. 4578, relacionadas com a Lei Complementar n. 135, de 04.06.2010, popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa. De fato, os julgadores interpretaram este texto normativo como fundamental e eficiente para a evolução e o bem-estar da sociedade, prestigiando a idoneidade das estruturas políticas. Sob a ótica do pragmatismo jurídico, é de suma importância analisar ainda o julgamento da ADIN n. 4277 e da ADPF n. 132, as quais diziam respeito à união estável para casais do mesmo sexo. A Suprema Corte assumiu uma postura pragmática, ao promover a elasticidade exegética das normas constitucionais (em especial do art. 226, § 3º) em nome da garantia da eficiência da decisão judicial, uma vez que conferiu legitimidade a relações entre pessoas do mesmo sexo, reconhecendo os efeitos civis da união homoafetiva. Fê-lo com ênfase nas regras constitucionais que preceituam a igualdade de direitos entre os cidadãos e a promoção do bem coletivo, sem discriminação de origem, raça, cor, sexo e idade. Ademais, vale conferir as seguintes decisões consequencialistas do STF, no tocante à fixação de prazo para a criação de Defensoria Pública nos Estados de Santa Catarina e do Paraná, respectivamente: ADIN n. 4.270/SC. Requerentes: Associação Nacional dos Defensores Públicos e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 14 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>. Acesso em: 01 ago. 2018; e ADIN n. 4.270/SC. Requerentes: Associação Nacional dos Defensores Públicos e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 14 de mar. de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

Ademais, a presença da fé pragmática no decisório naturalmente decorre da própria finalidade do direito, como técnica de ordenação da vida em sociedade e da concreta administração da Justiça, enquanto instrumento de realização da paz social. De fato, uma pauta salutar da decisão judicial será a maior preocupação com sua eficiência, balanceando-se a análise das consequências do julgamento e a melhor distribuição da Justiça. Emerge, assim, o pragmatismo ético expresso no direito do possível, traduzido pelo melhor direito que, à luz das especificações do caso particular, se possa praticamente assegurar às partes em determinadas condições.

É insofismável que a teoria da decisão judicial experimenta variados influxos (v. g., jurídico, extrajurídico, positivismo, pós-positivismo) e sofre, igualmente, influência tanto do Realismo como do Pragmatismo Jurídicos, por suas múltiplas correntes. Afigura-se possível, por exemplo, escudar-se na concepção do pragmatismo para demonstrar que o direito (e a decisão judicial) vai muito além do simples formalismo positivista. Pois bem, não se pode empobrecer a decisão judicial ao visualizá-la por exclusivas lentes formalistas, isolando *in vitro* o juiz da realidade, do mundo circundante e do horizonte futuro.

2.2.2 A teoria estruturante da norma jurídica de Friedrich Müller

Friedrich Müller (1938-) difundiu a noção de que a norma jurídica não se confunde com o texto da norma. Por um lado, o legislador (constitucional ou infraconstitucional) é o criador do texto da norma, mas, por outro, a norma jurídica apenas é conhecida quando de sua densificação concreta ou concreção, na medida em que se agregam ao texto da norma - programa normativo - os componentes fáticos que irão igualmente compô-la - âmbito da norma. Considera, pois, que o texto de um preceito jurídico positivo é somente a parte visível do “iceberg normativo”, o qual, só depois de submetido à exegese, torna apreensível o respectivo programa normativo (*Normprogramm*). É dizer: o texto do dispositivo legal, de si, equivale tão somente a uma fração da norma, sendo o outro pedaço descoberto a partir da interpretação do enunciado normativo, que implica sempre dimensões de concreção⁷³³. De

⁷³³ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 243-244: “Em contrapartida, *a teoria estruturante do direito* é decididamente “impura” - ela trabalha com tudo o que caracteriza *o direito real de uma dada sociedade*, e não somente sua forma geral. O pós-positivismo da teoria, metódica, dogmática e teoria constitucional estruturantes consiste, como já disse mais acima, brevemente, em: primeiro, a norma

fato, a aplicação da norma reclama entendimentos indispensáveis e o sentido do texto se materializa e finaliza na interpretação como revelação e como concretização⁷³⁴. Trata-se, assim, de uma “hermenêutica de concretização”⁷³⁵.

O texto da norma jurídica, para sua aplicação aos casos particulares, não prescinde do acoplamento da realidade quando de sua interpretação-aplicação pelo juiz. Nessa fórmula mülleriana, a norma jurídica é um *plus*, ao passo que seu texto se afigura um *minus*. No positivismo jurídico irrompe a confusão entre texto de norma e norma. A concretização da norma no mundo de carne e osso é mais do que a interpretação do texto⁷³⁶. O resultado da interpretação de uma norma (constitucional ou não, pouco importa) incorpora-se como conteúdo da mesma norma. Apenas na concretização, ao ser decidido o caso particular, é produzida a norma.

Nesse teor de ideias, de um lado, há que se considerar o texto da norma e, de outro, o domínio material ou sociocultural da norma, de sorte que a normatividade jurídica constitui uma síntese estrutural de semelhantes dimensões⁷³⁷. Daí descende que a norma-texto se configura como apenas um componente para a concreta empreitada jurídica. Porém, tal realização jurídica não prescinde de se alocar a norma em referência a um caso concreto, para que, então, se possa arquitetar uma “normativa de concretização” ou uma específica “norma de decisão”⁷³⁸. A norma geral somente se torna aplicável se e quando “metamorfoseada” em

jurídica não está no texto da norma codificada, isto é, o produto da legislação. Ela é somente o resultado do trabalho concretizante do juiz e de outros práticos que, pela ordem jurídica, são estabelecidos e habilitados para decidir casos concretos, na justiça: os litígios. E segundo: a norma não é somente “dever-ser”, mas um fenômeno composto de linguagem (textos de norma amplamente *concretizados* = *o programa da norma*) e fatos (*filtrados* pelas diretrizes do programa da norma).” (Reforços gráficos no original).

⁷³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.218: “O recurso ao “texto” para se averiguar o conteúdo semântico da norma constitucional não significa a identificação entre *texto* e *norma*. Isto é assim mesmo em termos linguísticos: o texto da norma é o “sinal linguístico”; a norma é o que se “revela” ou “designa”. (Grifos no original).

⁷³⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 179.

⁷³⁶ MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. Trad. Peter Naumann. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 28.

⁷³⁷ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 283: “A normatividade só aparece nos resultados da concretização, vale dizer, na norma jurídica (*Rechtsnorm*), como resultado intermediário, e na norma decisória (*Entscheidungsnorm*), o resultado final. A norma jurídica é exatamente o somatório do programa da norma e do âmbito da norma. (...) Essa norma decisória é o resultado final de todas as fases anteriores do trabalho jurídico de concretização.”

⁷³⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 179, em especial nota n. 56: “Müller entende que o juízo jurídico é o resultado de um “processo normativo de concretização”, que mobiliza estruturalmente um conjunto de fatores

decisão do caso particular, mediante o enlace de texto com realidade (concretização). Avulta a preponderância da atividade judicante na concretização, embora (i) se possa acoimar semelhante entendimento de prejudicial ao Estado Constitucional e Democrático de Direito, e (ii) nem toda concretização do direito se configure a partir de um conflito intersubjetivo judicializado (*v. g.*, no plano da consensualidade, relações jurídicas são suscetíveis de concretização em sede de mediação extrajudicial). Seja como for, o momento da concretização da norma coincide com a prolação da decisão judicial, distinguindo-se, aqui, concretização de efetivação (eficácia social) ou de eficácia (jurídica).

Na teoria jurídica estruturante mülleriana, de perspectiva hermenêutica mais realista, emerge clara distinção entre a validade do texto normativo e a normatividade da norma jurídica, vale dizer, o texto da norma, no começo do amplo trabalho exegético, não exhibe ainda significado normativo, mas tão somente validade. Apenas no caso concreto brota o jaez normativo, a norma jurídica, como resultado de todo o trabalho de concretização anterior.

Nessa sede, tem-se a manutenção do conceito positivista de validade, malgrado do texto, mas não da norma (*v. g.*, conformidade com as regras do sistema jurídico em relação à conteúdo, à competência, procedimento de elaboração). O vocábulo validade está limpo de qualquer teor axiológico oriundo da teoria do discurso argumentativo, em cujo terreno, exemplificativamente, a validade conexiona-se com as dimensões de racionalidade, adequação, correção⁷³⁹.

O direito vigente (*geltendes Recht*), nessa visão, não pode ser constituído por um complexo de textos de normas, reunidos na forma de códigos legislativos, pois o texto da norma não é a lei, mas uma prefiguração da lei. Não por acaso, a realidade circundante se amalgama ao texto da norma jurídica (programa normativo), para demonstrar o domínio da norma (âmbito da norma), o seu verdadeiro potencial de concretude. A realidade se torna direito quando se solda ao texto da norma para demonstrar seu real domínio de aplicação⁷⁴⁰.

jurídicos que são elementos de concretização. A interpretação é deslocada pela concretização. Este processo seria a síntese entre caso e sistema, muito semelhante ao sistema do *stare decisis* do direito anglo-saxão.”

⁷³⁹ MÜLLER, Friedrich; CHRISTENSEN, Ralph; SOKOLOWSKI, Michael. **Rechtstext und Textarbeit**. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. p. 32 ss.

⁷⁴⁰ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese (doutorado) - Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Doutorado em Direito, Estado e Constituição, 2013. 352f. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 77.

Um dos equívocos do positivismo jurídico está na ideia de que a norma jurídica basta a si mesma, algo preexistente, completamente divorciada dos fatos, da realidade, da vida social e do direito⁷⁴¹. Na concreção prática do direito, a realidade se introjeta na norma jurídica quando do âmbito de sua aplicação, conferindo-lhe real dimensão, seja na esfera judicial, seja na administrativa. Para tanto, mister se faz identificar o conteúdo material da norma jurídica aplicável ao caso particular. Semelhante normatividade concreta alberga os elementos da “realidade social em sua remodelação normativa”⁷⁴². Equivale a dizer que os textos de normas oriundos da atividade do legislador não são normativos desde a publicação do documento legiferante no Diário Oficial, ante a incapacidade de fornecerem uma solução obrigatória ao caso jurídico concreto⁷⁴³.

A confluência entre a teoria estruturante da norma jurídica mülleriana e os pensamentos realistas e pragmatistas jurídicos está na interpenetração substancial entre direito e realidade. Não se deprime a importância da criação legislativa dos textos normativos, pois constituem o ponto de partida para o seu exegeta-aplicador, no desígnio de densificar o conteúdo material da norma jurídica, mediante a conjunção da realidade com os textos normativos. É dizer: tais vertentes de pensamento (realismo jurídico, pragmatismo jurídico posneriano e teoria estruturante da norma jurídica mülleriana) enfatizam a realidade circundante, inclusive fatores extrajurídicos, bem como sua inexorável interação com a gênese assente no contexto de descoberta da decisão e, também, no contexto de sua justificação jurídica.

Por assim ser, os fatos (a realidade) se revelam vitais para a subsistência da ideia de norma jurídica e, por conseguinte, do direito. Ao juiz cumpre, para configurar afinal sua decisão, observar dados da realidade que complementam a norma jurídica, a fim de que possa

⁷⁴¹ MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 19.

⁷⁴² MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**, op. cit., 157-158.

⁷⁴³ SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 410: “O caráter peculiar que se atribui aos complexos de regulamentação, a *normatividade*, não decorre de uma propriedade dos textos, pois alguns pontos de partida para o trabalho jurídico como o texto mesmo e os dados extralinguísticos, de natureza sócio-política, de um funcionamento efetivo, de uma atualidade efetiva da ordem constitucional, não são normativos. Somente os resultados obtidos por esses pontos de partida são normativos, ao inverso, de forma alguma se encontram fixados no texto de norma mesmo no sentido de uma garantia de validade posta no texto de norma. A *validade* do texto de norma não consiste na obrigatoriedade feita aos destinatários do texto de norma de conformarem suas condutas conforme o texto de norma, mesmo porque a submissão do juiz à lei e à constituição não significa o emprego por ele da integralidade dos textos de normas (constitucionais) apropriados ao caso de espécie e de os trabalhar corretamente do ponto de vista metódico.” (Grifos no original).

estabelecer seu significado e delimitar seu espectro de aplicação. O grau de concretizabilidade da norma é suscitado por sua estrutura linguística, densidade, exatidão e por aí vai.

Os elementos extrajurídicos que se desprendem da realidade, além de comporem o âmbito e conceito da norma jurídica, proporcionam a revelação de seu significado e alcance. A confecção final da decisão jurisdicional é nutrida por variados materiais (v. g., textos normativos, livros de doutrina, precedentes judiciais, direito consuetudinário), frequentemente distintos do enunciado literal do preceito legal, “chegando mesmo a transcendê-lo”⁷⁴⁴.

Nessa moldura, em reverso a uma concepção tradicional, a normatividade não se identifica com a norma jurídica, porque inexprimível na construção da norma, mas deve ser desenvolvida. É dizer: a normatividade, embora não produzida pelo texto normativo (programa da norma), consente uma posição de distanciamento da visão positivista, na medida em que a norma jurídica é muito mais que sua simples linguagem ou texto normativo⁷⁴⁵.

Trata-se, assim, de refutar a visão kelseniana assente na noção de isolamento *in vitro* do ordenamento jurídico da realidade social, do mundo de carne e osso. O texto legal legislado não é o porto de chegada, senão que de partida para descortinar a norma jurídica, nessa viagem impregnada de realidade cotidiana⁷⁴⁶. O “âmbito da norma” é alimentado pelos fatos e, por isso mesmo, integrado pelo recorte da realidade social. Daí resulta que os fatores da concepção estruturante compreendem, a um só tempo, a estruturação fática e jurídica dos âmbitos ou domínios normativos⁷⁴⁷.

A teoria estruturante da norma jurídica, conquanto elaborada originalmente para o campo do direito público (v. g., direito constitucional), pode ter sua aplicação estendida para os demais ramos do direito⁷⁴⁸. A concepção mülleriana é assaz importante para os fins do presente trabalho, pois que enfatiza a existência de elementos extrajurídicos que influenciam o

⁷⁴⁴ MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**, op. cit., 55-56.

⁷⁴⁵ SILVA, Kelly Susane Alflen da, op. cit., p. 412: “Por isso, a normatividade é essa capacidade atribuída às normas jurídicas de poderem ser feitas normas-decisão. Consequentemente, ela integra o processo estruturante da norma jurídica e da norma-decisão, que conduz a noção de estrutura da norma, pois se realiza por meio dos dados reais, que exprimem o modo de construção da norma e a motivação do que vem a ser a *norma*.” (Grifos no original).

⁷⁴⁶ PASTORE, Baldassare. **Decisioni e controlli tra potere e ragione**: materiali per un corso di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli, 2013. p. 41: “*Il testo giuridico vive nel contesto di una comunità linguistica, di un mondo storico-culturale, di un ordinamento giuridico ed è qui che viene riconosciuto.*”

⁷⁴⁷ MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**, op. cit., p. 229-231.

⁷⁴⁸ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**, op. cit., p. 68.

juiz no ato de julgar. Aliás, de acordo com a teoria estruturante da norma jurídica, tais componentes extrajurídicos serão incrustados indelevelmente em seu conteúdo ou domínio.

Se assim é - e assim efetivamente o é -, encoraja a pensar que alguns fatores extrajurídicos que ocasionalmente possam nutrir a construção do conteúdo da norma jurídica serão, por isso mesmo, parte integrante da decisão judicial. Por exemplo: as noções de vida do juiz sobre o mundo circundante, crenças filosóficas, religiosas, políticas, ideologias, personalidade inevitavelmente determinam sua apreensão da realidade e percepção dos fatos, compondo, ao fim e ao cabo, a decisão judicial.

Se o conteúdo de uma norma (âmbito normativo - *Normbereich*) somente é desvelado em sua concreção pelo juiz, é lícito supor que, em sede de processo constitucional, perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro, o texto fluido da Constituição oferece, não raro, um longínquo ponto de partida. A atividade do juiz constitucional, em sua análise de princípios e/ou de regras constitucionais, exhibe uma abertura maior ao poder criativo (v. g., caso de cotas raciais ou sociais - ADI 3330-DF).

A metódica estruturante parece colocar uma pá de cal sobre o antigo debate de se é criado direito ante o caso concreto. Força é convir que não apenas os tribunais esculpem normas gerais por meio da jurisprudência, senão também qualquer juiz singular cria o direito sob a égide do caso particular. Semelhante protagonismo judicial na criação do direito transforma notavelmente os parâmetros tradicionais do dogmatismo e do formalismo jurídicos⁷⁴⁹. Fique claro, no entanto, que tal atuação deve se pautar pela responsabilidade e se fundar no pensamento estruturante e metódico do direito, em consonância, e. g., com a teoria estruturante de Friedrich Müller. Significa pensar que o evoluir do Direito pode vicejar no terreno fértil da concretização hermenêutico-jurisdicional⁷⁵⁰, configurada, afinal, sob os cânones da racionalidade e da justificação da decisão jurídica produzida, em obséquio à respectiva controlabilidade endo e extraprocessual.

⁷⁴⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 187.

⁷⁵⁰ No que toca à concepção de sentença como norma jurídica de concretização, vide LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 179-180.

3 INTERDISCIPLINARIEDADE: A NOVA FRONTEIRA DO DIREITO

3.1 Interdisciplinaridade e cultura

Seja consentido, antes de tudo, anunciar alguns temas propedêuticos, de modo a favorecer a adequada compreensão do pano de fundo do trabalho, como sejam: interdisciplinaridade, contemporaneidade, cultura, complexidade e globalização.

Em nossa contemporaneidade, o símbolo fundamental da interdisciplinaridade constitui-se em um novo paradigma da educação para suplantar a disciplinarização. Nessa ordem de ideias, o diálogo, a cooperação, a solidariedade, a convergência e a construção interdisciplinar encerram, acima de tudo, uma consciência da interdisciplinaridade, um novo espírito científico⁷⁵¹ e uma atitude epistemológica a ser concretamente exercida⁷⁵².

É de bom alvitre que se ameace o esconderijo da especialização formal, hiperbólica e sem limites das disciplinas científicas, fracionadas e enclausuradas em departamentos estanques. O saber é ministrado em doses homeopáticas, que torna o homem especialista em partes, em uma visão estilhaçada da realidade fenomênica, mas que o condena, perenemente, ao obscurantismo em relação à totalidade da compreensão do mundo. Tal configura o sintoma mais visível do quadro patológico em que se depara, hoje em dia, o saber⁷⁵³. Não se quer, evidentemente, fazer uma ode à especialidade na ciência, que, sob boa luz, é alvissareira por se revelar imprescindível à escavação do terreno do conhecimento. Porém, não se pode

⁷⁵¹ GUSDORF, Georges. *Projet de recherche interdisciplinaire dans les sciences humaines*. In: **Les sciences de l'homme sont des sciences humaines?** Univ. de Strabourg, 1967. p. 35-64, esp. p. 39: “*Le remède serait de créer une nouvelle catégorie de chercheurs, préposés à la synthèse, et dont l'effort majeur, la raison d'être, serait de créer une intelligence et une imagination interdisciplinaires. L'unité de la science de l'homme serait chez eux un état d'esprit, et une orientation de la volonté, avant même de s'affirmer au niveau de la connaissance acquise.*”

⁷⁵² GUSDORF, Georges, op. cit., p. 42: “*Les problèmes humains sont abordés, d'ordinaire, sous l'angle de la spécialité. La recherche fondamentale se donnerait pour tâche de les aborder dans la perspective de l'unité, ou de la totalité. Cette conversion de l'attitude épistémologique pourrait entraîner à elle seule des conséquences très importantes. Pour peu que l'on y fasse attention, il est clair que les diverses sciences de l'homme, bien loin de constituer des domaines autonomes, se prêtent des significations et des schémas. Ceux qui, à travers l'histoire, ont développé ou renouvelé la science de l'Homme partaient d'un domaine particulier, qu'ils connaissaient à fond, mais grâce à eux cette connaissance s'est répercutée de proche en proche à travers la totalité du domaine humain.*”

⁷⁵³ Sobre o tema no Brasil, vide a obra pioneira e seminal de JAPIASSÚ, Hilton. **Interdisciplinaridade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. p. 9: “A parcela do saber exato e preciso detida pelo especialista perde-se no meio de um oceano de não saber e de incompetência.”

coonestar com posturas simplistas e, aos ângulos horizontal e vertical, refratárias ao diálogo com as variadas áreas do saber.

Nesse novel enfoque pedagógico, coloca-se água no moinho da concepção interdisciplinar, cuja tônica, mais que singela tentativa de unir pedaços no horizonte epistemológico, descansa na interação e na intersubjetividade, rumo à universalidade. Intenta-se suprimir o monólogo e o culto ao isolamento, mediante inspiração de práticas dialógicas, com o fito de se possibilitar uma permuta intensa e contínua de experiências em dois ou mais campos do saber; trocas teóricas e metodológicas tendentes a gerar novos conceitos e paradigmas, novas categorias de pensamento, metodologias de pesquisa e formas de ensino⁷⁵⁴, ante a indispensabilidade de se atender à feição múltipla de fenômenos dotados de maior complexidade. A tradição fortemente disciplinar é complementada por um modelo potencialmente interdisciplinar. Este processo estruturado, como bem se compreende, tende a anabolizar as condições de possibilidade de questionamento em relação ao objeto esquadrihado.

No tempo presente, o endereço de pensamento reducionista e fragmentado tem se revelado impotente para açambarcar e equacionar desafios preñhes de complexidade. Daí deriva a necessidade de evolução/produção de conhecimento interdisciplinar qualificado de centralidade, tendente a complementar a tradição do conhecimento disciplinar, máxime aquele geneticamente produzido em ambientes de comunidades acadêmicas e científicas. A universidade, num protagonismo de vanguarda, afigura-se o espaço por excelência para a produção do conhecimento científico em suas inúmeras plataformas de especialização e, um passo à frente, fomentar as potencialidades do diálogo interdisciplinar entre as variegadas áreas do conhecimento (v. g., ciências humanas, naturais, exatas).

A concepção fragmentária cede o passo para uma ótica unitária do ser humano⁷⁵⁵, de mútua integração, de confluência, de amálgama, de se tentar (re)unir o que, na poeira dos séculos, foi esfacelado⁷⁵⁶. Quer-se resgatar a percepção da totalidade perdida no tocante ao conhecimento de hodierno muito compartimentado. Não há forma de conhecimento exaustiva, que se baste a si mesma, no leito da compartimentalização; antes, ao contrário, a intensa

⁷⁵⁴ NOVO, Luciana Florentino. Cultura de interdisciplinaridade e desafios no contexto institucional: uma reflexão inicial. Mato Grosso: **Revista Eventos Pedagógicos**, v. 5, n. 3 (12. ed.), edição especial temática, p. 47-62, ago./out. 2014, esp. p. 53.

⁷⁵⁵ FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. **Interdisciplinaridade**: Um projeto em parceria. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 31.

⁷⁵⁶ JAPIASSÚ, Hilton, op. cit., p. 32.

possibilidade do diálogo das fontes do saber, do senso comum ao conhecimento científico, para além de uma dimensão utópica, com irrigações, compartilhamentos, interpenetrações e fecundações mútuas, enriquece, sobretudo, os seres humanos nas relações entre si e com a realidade do mundo de carne e osso.

Com efeito, o exemplo mais frisante à mão de homem completo, no prisma da interação interdisciplinar, é o de Leonardo di Ser Piero da Vinci, ou simplesmente Leonardo da Vinci; foi um polímata que nunca viu limites para sua curiosidade incansável, sempre faminto por inovação e tecnologia, mergulhando em várias áreas do saber: artes ou ciência, filosofia ou religião, desenho ou escultura, pintura, engenharia, arquitetura, anatomia, matemática, botânica, poesia, música...

Busca-se, na ação interdisciplinar um poderoso caminho (mas não é o único⁷⁵⁷) para construção de um conhecimento global, mediante a sua molecularização, sistematizando-o, ao invés de atomizá-lo. É o triunfo do conjunto, da integridade do pensamento sobre o detalhe e as partes, em que a voz da essência sobrepuja os gritos da forma e do invólucro. A execução de um projeto com atitude interdisciplinar⁷⁵⁸ traduz-se na metamorfose de incertezas, na transmutação de inseguranças em exercícios de pensar, que impila à troca e à parceria, que tente incitar o diálogo com outras formas de conhecimento, recusando qualquer hierarquia ou supremacia adrede entre elas⁷⁵⁹: a consolidação da intersubjetividade, num perene construir.

Supérfluo é advertir que a interdisciplinaridade, sob o prisma terminológico, não tem um sentido unívoco e constante, mas, em essência, caracteriza-se pela relação de reciprocidade, de mutualidade, de interação, de atitude, de intersubjetividade. Denota postura de humildade intelectual diante da consciência de modicidade do próprio saber, que, como categoria de ação, permita o desabrochar para a descoberta de novas jazidas de conhecimento e navegar num pélogo de saber mais integrado. Tem em mira, numa visão de lógica instrumental da interdisciplinaridade, proporcionar melhor formação pessoal e profissional geral, a implicar evolução epistemológica. Demais disso, na ambiência do diálogo institucional, teorias e práticas de interdisciplinaridade são as molas propulsoras de busca

⁷⁵⁷ PIMENTA, Carlos. Apontamentos breves sobre complexidade e interdisciplinaridade nas ciências sociais. Disponível em: <<http://www.fep.up.pt/docentes/cpimenta/textos/pdf/E026578.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017.

⁷⁵⁸ FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. **Interdisciplinaridade: História, teoria e pesquisa**. 3. ed. Coleção Magistério: Formação e trabalho pedagógico. Campinas, SP: Papyrus, 1994. p. 82, esp. nota n. 1.

⁷⁵⁹ RAYNAUT, Claude. Interdisciplinaridade: mundo contemporâneo, complexidade e desafios à produção e à aplicação de conhecimentos. In: PHILIPPI JR, Arlindo; SILVA NETO, Antônio J. Silva. (Editores). **Interdisciplinaridade em Ciência, Tecnologia e Inovação**. Barueri: Manole, 2011. p. 69-105, esp. p. 103.

irrefreável de realização do próprio ser humano, do desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação, através da adoção de novas matrizes de geração de conhecimento.

Agora bem, a cultura de interdisciplinaridade, no viés reflexivo e crítico, configura, em arquitetura integradora, salto triplo cognitivo, níveis progressivos de intersubjetividade⁷⁶⁰ e contexto cultural mais amplo, referenciado a um padrão coletivo - ditado, não raro, por crenças consolidadas e pressupostos inconscientes -, no tocante ao modo de sentir, de agir, de perceber, de pensar.

Por assim ser, há conexão íntima entre interdisciplinaridade e cultura, principalmente no que tange às condições de possibilidade de questionamentos e novas orientações atinentes ao objeto investigado, não apenas em relação ao Direito, mas para os múltiplos domínios do conhecimento científico, ou não, intrinsecamente indissociáveis. É justamente por isso que a cultura, nutrida da seiva de conexões humanas, sociais, de ideias, de valores, de símbolos, de crenças, deve ser, também e sobretudo, estudada através das lentes da antropologia, da sociologia, da psicologia.

Um passo à frente, de um lado, as contendas são produtos das sociedades nas quais se inserem, transportando valores e símbolos essenciais da cultura, e, de outro, em entrelaçamento inexorável, mutuam influências nos contextos sociais, políticos, culturais específicos⁷⁶¹. Em sociedades tecnicamente complexas e de massas, as instituições jurídicas experimentam, no eixo da interdisciplinaridade, infiltrações culturais nos variados métodos de resolução de conflitos intersubjetivos. De sorte que, nos dois extremos, os métodos de resolução de disputas, em sua origem, deitam raízes na cultura, mas, ao depois, terminam, também, por (re)configurá-la.

O poder discricionário do juiz, em maior ou menor escala, na formulação de sua hipótese de decisão considerada justa é naturalmente calibrado pelo contexto cultural em que opera⁷⁶². As culturas (assim mesmo, no plural) do ser humano, uma a informar e implicar a outra, fazem, também, o ditado dos parâmetros de crença, de confiança e de credibilidade que as sociedades depositam na concreta administração da justiça, afinal racional e justa, como

⁷⁶⁰ LEIS, Héctor Ricardo. Especificidades e desafios da interdisciplinaridade nas ciências humanas. In: PHILIPPI JR, Arlindo; SILVA NETO, Antônio J. Silva. (Editores). **Interdisciplinaridade em Ciência, Tecnologia e Inovação**. Barueri: Manole, 2011. p. 110.

⁷⁶¹ Sobre como as disputas insemnam influências nas culturas, vide CHASE, Oscar G. **Law, culture, and ritual: disputing systems in cross-cultural context**. New York: NYU, 2007. p. 125-137.

⁷⁶² CHASE, Oscar G., op. cit., p. 72-93.

um dos elementos de organização e de funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Sob outro ângulo de mirada, mas ainda no plano da interdisciplinaridade, a atividade humana é elemento estruturante das culturas, razão pela qual hão de se perscrutar inferências e interpretações, jurídicas e metajurídicas, nos campos etnográficos. Porque assim é, o trabalho do antropólogo deve produzir etnografia, buscando-se dilatar o universo do discurso humano. O comportamento individual e social está exposto aos influxos das culturas, com forte implicação na diversificação da humanidade.

Noutros termos: as culturas consubstanciam um complexo de estruturas de significados disseminados historicamente e incorporados por meio de símbolos que se concretizam em padrões de comportamento-costumes, usos, tradições, feixes de hábitos ou, como são mais bem assentidas agora, como um conjunto de mecanismos de controle, planos, receitas, regras, instruções, ou, ainda, na dicção dos engenheiros de computação, programas⁷⁶³.

Nesse teor de ideias, os simbolismos implícitos nas ações sociais (v. g., artes, religiões, ideologias, ciências, leis, moral, senso comum), oriundas do fluxo de comportamentos como ação simbólica, têm o condão de promover a sincronicidade dos sistemas e a interação das diversas formas culturais. Ou seja: o papel que as culturas desempenham, ao longo da evolução biológica e da mente humana, na sistemática da vida social, tal como se desenrola e se dramatiza no mundo de carne e osso.

Na linha antropológica, as culturas influenciam a percepção dos objetos cognoscíveis e, à maneira de uma lente, amplificam e condicionam a “visão de mundo” dos seres humanos nas sociedades. Vale dizer, como enxergar a vida por ângulos cognitivos peculiares ou por frestas características. Os seres humanos são a pedra angular das culturas, no exato sentido de que sem aqueles não haveria estas. Contudo, a realidade humana, abstraindo-se de capacidades inatas e do progresso da idoneidade mental do homem⁷⁶⁴, em contínua

⁷⁶³ GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p. 56.

⁷⁶⁴ GEERTZ, Clifford, op. cit., p. 61: “(...)No sentido tanto do raciocínio orientado como da formulação dos sentimentos, assim como da integração de ambos os motivos, os processos mentais do homem ocorrem, na verdade, no banco escolar ou no campo de futebol, no estúdio ou no assento do caminhão, na estação de trem, no tabuleiro de xadrez ou na poltrona do juiz. Não obstante as alegações em contrário do isolacionista em favor da substancialidade do sistema fechado da cultura, da organização social, do comportamento individual ou da fisiologia nervosa, o progresso na análise científica da mente humana exige um ataque conjunto de praticamente todas as ciências comportamentais, nas quais as descobertas de cada uma forçarão a constante reavaliação teórica de todas as outras.”

edificação, é inerente às culturas, sendo por elas singularmente delineada, de modo que, inversamente, sem as culturas poderia haver qualquer coisa, menos civilização⁷⁶⁵.

É concebível, *e. g.*, que ideias, matrizes conceituais, visões e padrões de comportamento, pela magnitude com que se propagam e se solidificam na sociedade, passem a ser contabilizadas na conta da cultura. Por assim ser, irrompe uma visão eclética de cultura: o modo de vida global de um povo; uma forma de pensar, de sentir, de acreditar; um celeiro de aprendizagem comum⁷⁶⁶.

Sob outro prisma, as sociedades pós-modernas são plasmadas pelo pensamento complexo, que é algo capaz de cuidar da coexistência de opostos, sob diferentes cenários: restritas, limitadas e amplas ou generalizadas⁷⁶⁷. Tornar inteligível, compreensível e acessível semelhante complexidade, sem desfitar os olhos da heterogeneidade, adquiriu, desde o início do século XXI, feição de obrigação social e política, em razão do comprometimento das culturas nessa empreitada quase cívica. O fenômeno da complexidade (ou a existência do núcleo da complexidade em que complexidades diversas descansam⁷⁶⁸), apesar de estar impregnado de dificuldade e de incerteza, o que embaraça, as mais das vezes, alcançar resposta pautada na clareza e na objetividade, é timbrado pela finalidade de melhor explicar, com ética alicerçada no princípio de responsabilidade, o esquarteramento entre disciplinas e categorias cognitivas, qual símbolo de fragmentação da realidade⁷⁶⁹.

Na presença de problemas complexos, de natureza múltipla e objetos híbridos, que assolam as sociedades contemporâneas, tão somente estudos de caráter interdisciplinar teriam a virtude de analisar satisfatoriamente complexidades tais⁷⁷⁰. Disso resulta, na visão moriniana, que o endereço de pensamento complexo valoriza a ideia de totalidade: não dissociar a parte do todo. Assim, não só a parte está no todo, senão também o todo está na

⁷⁶⁵ GEERTZ, Clifford, *op. cit.*, p 37-38.

⁷⁶⁶ GEERTZ, Clifford, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁶⁷ MORIN, Edgar; MOIGNE, Jean-Louis Le. **A inteligência da complexidade**: epistemológica e pragmática. Lisboa: Instituto Piaget, 2013. p. 36-78.

⁷⁶⁸ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução: Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008. p. 187-188.

⁷⁶⁹ MORIN, Edgar, *op. cit.*, p. 176-177.

⁷⁷⁰ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma reformar o pensamento; tradução Eloá Jacobina. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 116: “Afiml, de que serviriam todos os saberes parciais senão para formar uma configuração que responda a nossas expectativas, nossos desejos, nossas interrogações cognitivas?”.

parte (princípio do holograma, como faceta mais surpreendente da complexidade), a configurar medida para superar as lacunas deixadas pela concepção cartesiana atualmente em evidência⁷⁷¹. A interdisciplinaridade, como meio científico, representa a melhor chave de leitura da complexidade, ao passo que esta aconselha ou facilita aquela, conquanto, é útil reafirmar, não se possa atribuir à interdisciplinaridade *status* de superioridade ou de inferioridade de qualquer tipo em relação à disciplinaridade.

No espaço da concepção moriniana, não se pode considerar que a ordem rege “a natureza e o mundo”, razão pela qual se deve, antes, ter em mente que a complexidade é “o jogo entre a ordem, a desordem e a organização”; jogo este de cariz dialógico. O “operador dialógico” (princípio dialógico, que tem por finalidade proscrever dificuldades do embate com o real), no ponto de vista de integralidade, caracteriza-se pela tarefa de entrelaçar perfis que aparentemente estão apartados, evidenciando, assim, que antagonismos possam ser instigantes. Lança mão de lógicas que comportem a ambiguidade e a contradição, multivalentes (v. g., razão e emoção, sensível e inteligível, real e imaginário, razão e mitos, ciência e arte). Tem-se, nesse passo, uma nítida aproximação com a visão heraclitiana de forte compromisso com a unidade dos opostos no mundo, assente na máxima “O caminho para cima e para baixo é um e o mesmo.”

A pedra de toque, sem a existência de síntese, expressa-se no chamado dialogizar, a título de melhor opção para sobrepujar a crise da hiperespecialização, ou seja, a especialização voltada para si mesma, que não se integra a uma problemática global, nem a uma concepção de conjunto do objeto, do qual leva em conta apenas um aspecto ou uma parte⁷⁷². Os efeitos penetrantes do pensamento da complexidade, por formidáveis que sejam no evolver da “civilização da mente”, têm o condão de aperfeiçoar relações intersubjetivas, de cada indivíduo consigo mesmo e, mais amplamente, o trato entre nações.

Sob outra silhueta, à semelhança de um frenético espetáculo caleidoscópico, o mundo está em acelerada transformação. A roda da mutação não se cansa de girar. Parece não haver um modelo capaz de oferecer respostas aos desafios impostos pela rapidez do tráfego de informações, em contínuo fluxo de transfiguração, em um contexto cinzelado pela

⁷⁷¹ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**, op. cit., p. 181-182.

⁷⁷² MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**, op. cit., p. 13-14: “De fato, a hiperespecialização impede de ver o global (que ela fragmenta em parcelas), bem como o essencial (que ela dilui). Ora, os problemas essenciais nunca são parceláveis, e os problemas globais são cada vez mais essenciais. Além disso, todos os problemas particulares só podem ser posicionados e pensados corretamente em seus contextos; e o próprio contexto desses problemas deve ser posicionado, cada vez mais, no contexto planetário.”

fragmentação. Tudo se dissolve, a um relance d'olhos, em meio ao fugidio, no terreno movediço do momento de hodierno. As coisas, amiúde, parecem oscilar no exíguo tempo de vida de uma bela rosa.

Não por acaso, o “derretimento dos sólidos”, nota frequente da modernidade, consentiu o surgimento da concepção baumaniana de “modernidade líquida”, que é marcada por fluidez e, por isso mesmo, proporciona mudanças rápidas e imprevisíveis, evasivas e fugitivas, à maneira dos desenhos formados pelas nuvens no céu. A condição humana experimentou profunda mudança; a vida social tornou-se volátil, inconsistente⁷⁷³. Apresenta uma dinâmica avassaladora em contraste com a modernidade sólida que, afinal de contas, sobrepujou. Ainda nessa visão, a migração de uma dimensão (do sólido para o etéreo), nos contextos das relações intersubjetivas, produziu mudanças abissais na experiência humana, individual e difusa, em especial nas conjunturas variáveis dos ambientes sociais, culturais, econômicos, políticos.

Essa mudança traz valores e modelos novos para as sociedades. Em semelhante transição, por exemplo, conceitos foram ressignificados para que pudessem, a partir de então, açambarcar a nova realidade humana. As relações líquidas entre os indivíduos no seio das sociedades (v. g., as relações amorosas deixam de ter aspecto de união e passam a ser mero acúmulo de experiências), já então diluídas, gotejantes e intangíveis, tenderiam a frequência e a duração mais exíguas. Este tipo de modernidade contemporânea (leve, fluida, líquida, liquefeita, difusa, capilar) está impregnada da tendência acentuada à instantaneidade, a significar realização imediata, *cash*, ou exaustão e desaparecimento de interesses⁷⁷⁴.

Tudo a desvelar a “misteriosa fragilidade dos laços humanos, o sentimento de insegurança que ela inspira”⁷⁷⁵, flexíveis e desprovidos de compromissos recíprocos e de responsabilidades mútuas, representados por mera conexão virtual e a facilidade de se desconectar (por exemplo: *Internet, Facebook, Whatsapp, Instagram*). A pós-modernidade, enquanto fenômeno social, econômico e cultural, em contexto globalizado, tatuada pelo binômio capitalismo-consumo, é o terreno fertilíssimo para a reflexão crítica acerca da instabilidade, da imprevisibilidade, da ambiguidade, da fragmentariedade nos mais variados campos de conhecimento.

⁷⁷³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 15.

⁷⁷⁴ BAUMAN, Zygmunt, op. cit., p. 150.

⁷⁷⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 8.

Descortina-se novo padrão de relacionamento amoroso no líquido mundo moderno, no qual a qualidade foi eclipsada pela quantidade de possibilidades “românticas”⁷⁷⁶, haja vista que a afinidade eletiva perdeu musculatura, ao passo que, simetricamente, a extrema descartabilidade, a voo de pássaro, entrou, definitivamente, para a ordem do dia. “O homem sem vínculos”⁷⁷⁷, desnudo de afeição e de afetos. O ser humano assiste, impassivelmente, à sua humanidade se evaporar. Nesse horizonte de insegurança - nutrido, v. g., pela instabilidade do mercado de trabalho, de faces de aguda incerteza existencial no tocante ao futuro, e de fragilidade da posição social, sempre crescente -, a melancólica constatação, embrulhada pelo véu do pessimismo, é a de que amar, sinceramente, passou a ser tão raro quanto um corvo branco.

Nessa perspectiva, a pulverização do conhecimento haverá de dar lugar à sua integridade, como meio e modo para que as sociedades possam construir fundações sólidas, para um desenho de futuro no qual as relações intersubjetivas desfrutem de maior estabilidade e não mais sejam sacrificadas no altar da brevidade. Será a vitória do definitivo sobre o efêmero e, mais amplamente, da civilidade sobre a fugacidade.

Merece menção à parte o fenômeno da globalização, como matriz de felicidade (ou de infelicidade) à condição humana atual. Os processos globalizadores foram idealizados pelo projeto de expansão do capitalismo, cujo desígnio é o de maximizar lucros, a implicar causas e consequências sob o prisma socioeconômico, jurídico, político, cultural.

No mundo globalizado, por exemplo, as consequências culturais oriundas das transformações despertam invulgar interesse: evaporação de identidade nacional; erosão de fronteiras territoriais; consumismo desenfreado na sociedade de consumo⁷⁷⁸; sonhos, desejos e prazeres de uma vida hedonística de turistas; hibridização cultural dos habitantes globais, homogeneização de culturas, e assim por diante⁷⁷⁹.

Por outro lado, em tema de correlações entre cultura e globalização, há elementos culturais locais ou regionais, os quais singularizam espaços sociais e geográficos, mas

⁷⁷⁶ BAUMAN, Zygmunt, op. cit., p. 12.

⁷⁷⁷ BAUMAN, Zygmunt, op. cit., p. 91.

⁷⁷⁸ SAYEGH, Astrid. **Ser para conhecer**: conhecer para ser. Teoria do Conhecimento. Filosofia Espírita. São Paulo: IEEF, 2010. p. 61: “Vive-se uma mentalidade consumista, com níveis insuportáveis de competição. Ao amar apenas as coisas deste mundo, vive o homem toda uma existência alienado de sua natureza autêntica.”

⁷⁷⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 109.

crecientemente conexiados com o global. Por isso, a amplificação dos meios de comunicação de massa produz a transmissão de valores culturais, disseminando-os e fazendo-os interagir, independentemente da integração territorial.

Nesse contexto, o fluxo de elementos culturais parece ocorrer sob o signo da desigualdade, porquanto países economicamente mais fortes tendem a dominar, através da transmissão de perfis culturais, países em desenvolvimento econmico, impondo-lhes, embora de forma subreptícia, padrões de comportamento, costumes. Numa locução: a globalização é uma difusão de elementos culturais prevaletentes (ou processo de trança) dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento, justamente porque dotados de maior capacidade econmica de espargimento através das diversas mdias.

Alguns aspectos da cultura local ou regional, apesar de proporção ínfima, influenciam o fenômeno global a fim de que a cultura por ele homogenizada se torne mais palatável e entendida e, desse modo, possa naturalmente ser aceita.

Nessa configuração hierarquizada, formas de pensamento e ideias socialmente dominantes, como aquelas gestadas através de filmes e que influenciam estereótipos comportamentais, uniformizam estilos, estandardizam maneiras de ação e, por isso mesmo, conduzem à hegemonização cultural na globalização.

É a dominação, não mais por exércitos como outrora, mas pelos braços da cultura. A indústria cultural de países economicamente desenvolvidos, por dizê-lo assim, cria modos de se comportar, *standards* de conduta, padrões de procedimento, modelos de atitudes, costumes, hábitos, práticas, arquétipos nos mais variados segmentos da vida em sociedade (v. g., educação, etiqueta, gastronomia, moda, lazer, consumo).

Encoraja a pensar que esse permanente fluxo cultural, majoritariamente de mão única, tende a tonificar a tese da McDonaldizaço global da sociedade⁷⁸⁰, com a adoção de características de um restaurante *fast-food*, em especial o princípio da padronização.

Disso resulta a ideia de homogeneização mundial de culturas⁷⁸¹, mediante a padronização de modelos de ser e de agir inspirados em paradigmas dominantes. Tudo a asfixiar valores culturais locais ou regionais, ou, quando nada, patrocinar a ocorrência de uma cultura global de hibridação, embora com elementos culturais dominantes. Camadas espessas de países se subsumem a este conceito por força do fenômeno da globalização.

⁷⁸⁰ Para um aceno geral, vide RITZER, George. **The McDonaldization of society**. SAGE Publications, Inc, 2007.

⁷⁸¹ PIETERSE, Jan Nederveen. **Globalization and culture**: Global Melange. Rowman & Littlefield Publishers, 2 edition, 2009. p. 3-28.

Uma última observação ainda é importante para rematar este tópico e diz respeito à inviabilidade de um modelo cultural universal, pois cada sociedade, dotada de traços característicos, reflete profunda diferença no que toca às outras. Daí por que não se entrevê o mais tênue consenso universal em relação à definição de cultura. Tome-se como exemplo o valor dignidade humana, que - apesar de ser o epicentro axiológico do ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, do Estado Constitucional e Democrático de Direito - não desfruta um conceito exato e universalmente aceito.

3.2 A regra de ouro da interdisciplinaridade e o fenômeno jurídico

Há pontos de intercessão entre cultura/interdisciplinaridade e Direito na pós-modernidade. De fato, como bem se compreende, variados efeitos dos ambientes de cultura e de interdisciplinaridade se projetam (e operam) sobre o Direito, regulando o pensamento jurídico, de modo que o processo espelha o culturalismo, e um de seus consectários, a saber, o constitucionalismo, além de servir de parâmetro civilizatório de um povo⁷⁸². Um exemplo é suficiente para ilustrar o raciocínio: ao Direito cabe adotar princípios, regras e critérios de julgamento, bem como formas de resolução de conflitos, inspirados em valores fundamentais preponderantes no contexto cultural e na sociedade nos quais juiz, litigantes e jurisdicionados estão inseridos⁷⁸³.

Muito para dizer que, abstraindo-se da doutrina (teoria) idealista, o direito é uma construção humana ou produto do homem como ser histórico e, por isso, reflete, inexoravelmente, a sua cultura, e não apenas mera técnica, que plasma os valores da comunidade, tornando-os vigentes em determinado tempo e espaço⁷⁸⁴.

⁷⁸² JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fase metodológicas do processo**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 70-74.

⁷⁸³ No que toca ao processo civil encarnar, também, uma expressão cultural, vide LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 3, p. 74-86, 1961; MITIDIÉRO, Daniel. Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual civil. **Gênesis**, Curitiba, n. 33, p. 484-510, 2004; OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 44-53.

⁷⁸⁴ SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que tenho direito**: direitos fundamentais e cultura. Coimbra: Almedina, 2007. p. 25.

O fenômeno jurídico, notadamente o direito processual contemporâneo, é irmão gêmeo do fenômeno cultural, no sentido de que o processo sempre esteve moldado à cultura de sua época e o procedimento configura o umbral da ideologia e da cultura no processo, singularizado por exigências de níveis de cognição para tutelar situações encontradas no mundo de carne e osso⁷⁸⁵.

Ganha terreno, em veloz expansão, o estudo cultural do Direito, como, por exemplo, no plano comparativo, a dosagem, maior ou menor, de litigiosidade de determinados povos. Não por acaso, é fundamental para a análise das raízes culturais dos conflitos intersubjetivos.

A interdisciplinaridade é a nova fronteira do Direito, inobstante constituir mecanismo de hercúlea implantação, embora a matriz positivista, reducionista e simplificadora mostre-se impotente quando se cogita de sistemas complexos⁷⁸⁶. Um novo olhar extradisciplinar sobre o Direito atende às exigências metodológicas dos dias de hoje. Francamente, o Direito já não mais pode ser estudado *in vitro*, artificialmente, sem os pés na realidade biótica da sociedade que deve (re)ordenar, consentâneo com ideais e valores preponderantes na coletividade, na base dos quais está a Justiça. É inadmissível que o Direito seja visualizado como casulo, encapsulado em torre de marfim, hermeticamente fechado aos influxos de outros ramos do conhecimento; antes, por perturbadora seja a ideia, a sobrevivência do Direito depende desta eloquente “invasão”, e de sua descanonização, como, também, das críticas pressionadas, v. g., por psicólogos, sociólogos, filósofos, políticos, historiadores, economistas, estatísticos, linguistas, antropólogos. Não seria despropositado pensar em declínio do Direito como disciplina autônoma e que se basta a si mesma⁷⁸⁷. Por assim ser, em mudança dramática na fisionomia de autossuficiência do pensamento jurídico, a compreensão, a crítica, o

⁷⁸⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1: “Em resumo, superar o dogmatismo, fazendo com que o Direito aproxime-se de seu leito natural, como ciência da cultura, recuperando sua dimensão hermenêutica.”

⁷⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 121.

⁷⁸⁷ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice**: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. Vol. 27. Indiana University: Law Library, 1978. p. 181-292, esp. 181-182: “*No aspect of our modern legal systems is immune from criticism. Increasingly it is asked how, at what price, and for whose benefit these systems really work; this type of fundamental question, already discomforting to many lawyers, judges and legal scholars, is made all the more unsettling by an unprecedented invasion into the legal profession's traditional preserve by, among others, sociologists, anthropologists, economists, political scientists, and psychologists. We must not, however, resist our invaders; rather, we must respect their insights and respond to them creatively. By revealing the actual workings of our legal systems, critics in the social sciences can in fact be our allies in the most recent phase of a long historical struggle—the struggle for ‘access to justice’.*”

aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos não podem prescindir, acriticamente, das infiltrações perscrutadoras e das consciências reflexivas das demais ciências sociais⁷⁸⁸.

É preciso desafiar a fé acadêmica que, com honrosas exceções docentes, acredita que as leis, a Constituição, os textos jurídicos e a jurisprudência são os únicos tópicos que os alunos de direito carecem estudar no âmbito de sua educação universitária, afeiçoada à *secura* da dogmática jurídica, enquanto inatacável sistema de normas jurídicas vigentes em determinada época e local. Para ficar no eufemismo: um erro crasso epistemológico. Ideologicamente, o Direito é pensado não em termos políticos, mas no terreno da neutralidade técnica e ingenuamente objetivo. A academia jurídica contemporânea, na relação aluno-corpo docente, não pode desconhecer os *insights* oriundos de outras disciplinas.

Nessa perspectiva, o bom combate científico e acadêmico recomenda que se tente dar um passo à frente para pensar o fenômeno da formação do *decisum* na mente do juiz, iluminado pela beleza do rosto do diálogo, convergente, do método da interdisciplinaridade, na contramão da individualidade epistemológica arraigada na metáfora do zoológico. Como realmente faz o juiz para decidir é problema situado num entroncamento por onde passam, *v. g.*, psicologia, psicanálise, sociologia, política, filosofia, antropologia, direito⁷⁸⁹.

De outra parte, em visão simplificada, o chamado fenômeno jurídico consiste na ordenação social mediante o uso legítimo da força institucionalizada, cuja nota essencial é a coercibilidade/imperatividade, simbolizada na norma geral e abstrata de conduta intersubjetiva (*norma agendi*). É regido pela incidência de normas jurídicas sobre atos e fatos decorrentes da vida em sociedade. Tal incidência concreta faz nacer, no mundo jurídico, atos e fatos suscetíveis de produzir efeitos jurídicos nas esferas cível, penal etc., exurgentes do processo de racionalização e de sistematização daquela ordenação social.

O fenômeno jurídico exhibe um traço característico: esgota-se na relação homem-homem, que regula a conduta humana coativamente, sob sanção, como seja, é ditado inteiramente pela coexistência humana, ao contrário, por exemplo, do fenômeno moral, que se afirma no convívio do homem com ele próprio⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. (Coleção justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 566-579.

⁷⁸⁹ MELO, Eduardo Gomes de; BAZZANELLA, Sandro Luiz; BIRKNER, Walter Marcos Knaesel. A interdisciplinaridade como postura científica e epistemológica diante dos desafios contemporâneos na formação do ser humano no século XXI. Maranhão: **Revista Húmus**, n. 3, p. 6-27, Set/Out/Nov/Dez. 2011, esp. p. 19.

⁷⁹⁰ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 20.

O fenômeno jurídico pode ser objeto de estudo científico por parte de variados ramos do conhecimento (v. g., psicologia, psicanálise, sociologia, política, filosofia), como, também, do próprio direito, através dos juristas. Assoma o aspecto zetético, que se caracteriza pela possibilidade de se perquirir e se indagar aquele fenômeno, com função especulativa e sob ângulos polivalentes, mas com submissão ao princípio da refutabilidade, pois visa à confecção de enunciados que possam ser verificados.

O fenômeno jurídico, enquanto fato social, anima o interesse de sua análise sociológica, por ângulos diversos (v. g., sob o prisma do marxismo), visto que o Direito institucionaliza o controle social, o comportamento humano, produzido por suas regras cogentes e sanções. Tal se constitui no objeto da Sociologia do Direito, como fato social, em sua estrutura e funcionalidade concreta, realidade gerada no seio da sociedade, causa e consequência de outros fatos sociais. É a dimensão factual da experiência jurídica, no sentido de que há uma correspondência entre as condições sociais e os sistemas normativos. Busca-se saber como os grupos humanos se organizam e se desenvolvem⁷⁹¹.

Daí descende que a ressonância magnética da gênese da sentença civil (*como se faz o decisório*), enriquecida por matizes interdisciplinares, sob as lentes da garantia fundamental da igualdade de tratamento das partes, como valor universal, e à luz do dever de imparcialidade do juiz, bem como, ainda, da obrigatoriedade de justificação pública do julgado, encaixa-se, a talho de foice, no campo de pesquisa do Direito Processual, pensado em sua imprescindível multidimensionalidade. Ou seja: receptivo às influências de outras ciências humanas, como exigência moderna de uma compreensão global e interdisciplinar do Direito⁷⁹². Não à visão de túnel (estreita) do fenômeno jurídico-processual.

Em perspectiva circular, a disciplina (o Direito) conduz ao domínio interdisciplinar (v. g., psicologia, psicanálise, sociologia, política, filosofia), de modo que, visando à indispensável complementaridade, este faça retornar àquela. Até porque, parece óbvio dizer, sem disciplinas não há interdisciplinaridade⁷⁹³.

⁷⁹¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 19.

⁷⁹² É digno de nota, na doutrina jurídica brasileira, o exemplo frisante na utilização do método da interdisciplinaridade em TELLES JR., Goffredo. **O direito quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1980. p. 426-433.

⁷⁹³ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 231-247, esp. p. 231.

A cosmovisão consiste na forma de considerar o mundo (*Weltanschauung*) em seu sentido mais geral, global, totalizante. O universo é uma entidade orgânica, animada, dinâmica e holística, colapsando (e superando), assim, o conhecimento que se funda em distinções dicotômicas⁷⁹⁴. Há uma nova consciência coletiva que concebe o homem, ser multifacetado, através das lentes de diversas ciências. O universo jurídico não escapa dessa forçosa convergência à recepção de outros endereços do saber: há constantes - e, por vezes, sutis - interpenetrações e recíprocas fecundações, em prol de uma novel etapa do desenvolvimento do conhecimento científico. Não por acaso, o tema central do trabalho prestar-se-á, com a mesma naturalidade, a um ramo do conhecimento como a outro. Parece exato dizer que uma única disciplina, seja ela qual for, confinada, revela-se, de si, impotente para solucionar os complexos problemas e conflitos que desafiam a civilização contemporânea.

Nesse olhar global do Direito e, em especial, da complexidade do fenômeno jurídico, em suas plúrimas dimensões, insinua-se um novo ângulo de mirada sobre o (e do) juiz. Nesse vértice, a interdisciplinaridade, cujo objetivo utópico é a unidade problemática do saber, assume-se como importante método de pesquisa e de ensino a permitir que duas ou mais disciplinas interajam entre si (v. g., mediante a permuta de ideias até a integração mútua de conceitos, da epistemologia, da metodologia, dos procedimentos, dos dados, da organização da pesquisa)⁷⁹⁵. São inevitáveis as invasões, os transbordamentos e, sem passaportes, os intercâmbios: uma espécie de união europeia do conhecimento. Um corredor de diálogo contínuo, gerador de reciprocidade, enriquecimento mútuo, com tendência à horizontalização⁷⁹⁶. Este olhar interdisciplinar, como ferramenta para a resolução de problemas, constitui exigência fundamental do aprimoramento da função jurisdicional.

Faz-se profissão de fé de que o universo jurídico mostra-se permeável às infiltrações de outros ramos do saber, receptivos à influência da linguagem do Direito. A intensidade do esforço aglutinado nos textos legais e a insatisfação reinante no universo do processo, enquanto cogitado como método exclusivamente técnico, animam a buscar refúgio no território de outras ciências, sem se descuidar da técnica e dos escopos jurídicos, sociais e

⁷⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 12. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2001. p. 36-55.

⁷⁹⁵ JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 150.

⁷⁹⁶ VASCONCELOS, Eduardo Mourão. **Complexidade e pesquisa interdisciplinar: epistemologia e metodologia operativa**. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. p. 113.

políticos do processo (como sistema) ⁷⁹⁷. Nessa visão, é tanto maior o desafio de explorar confins demarcados por outras áreas do conhecimento, interligando-os como se configurassem o sistema linfático do corpo humano.

Formula-se um problema fundamental com enunciado interrogativo: *como faz o juiz para decidir?* O problema se reveste de singular importância teórica e prática. Contudo, semelhante aspecto não mereceu a devida atenção da doutrina processual brasileira. Tal faceta não se confunde, evidentemente, com aquele outro de *como é feita a decisão* (v. g., procedimento silogístico de dedução, expresso na sentença).

A dimensão psicológica da decisão jurídica vai revelar o papel das estruturas conscientes e, principalmente, os perfis inconscientes ⁷⁹⁸, os mecanismos racionais e irracionais, que, *ab ovo*, determinam o juiz, em sua espessura humana e em seu cálculo moral, na formulação da solução para o caso particular.

No palco interno, o inconsciente dinâmico que habita no juiz é imensamente criativo e tem como aliados indispensáveis intuições, sentimentos e emoções, que o inspiram, instantaneamente, na escolha entre uma ou outra hipótese de julgamento ⁷⁹⁹, mesmo que o juiz não o saiba e tampouco o perceba. Na realidade, é assim que o juiz formula mentalmente sua hipótese de trabalho ou projeto de decisão jurídica.

Nessa moldura, parece bem dar-se um passo à frente para escrutinar, à luz da interdisciplinaridade ⁸⁰⁰, no campo da psicologia e da psicanálise, as estruturas conscientes do psíquico (o *ego* freudiano, que seria o responsável pela organização coerente dos processos mentais, representando a razão e o senso comum; uma sede de quase todas as funções

⁷⁹⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. Rio de Janeiro: **Revista Forense**, v. 358, p. 347-353, nov./dez. 2001, esp. p. 349-350.

⁷⁹⁸ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, esp. p. 114: “Impõe-se, ao juiz, secundar Jung e admitir que não se reage só com o consciente e que a ânsia de ajustar a premissa menor na premissa maior pode esconder, também, um impulso inconsciente. A simples reconstituição do fato passado e sua fixação nos autos já pode revelar algo de inconsciente. Em consequência disso, a sentença poderá conter significados inconscientes, alguns justos, outros injustos, que cumpre esclarecer antes da sua prolação: é preciso “desincumbirmo-nos de nossas responsabilidades intelectuais e também de nossas responsabilidades éticas” porque, sem dúvida, a sentença tem *uma dimensão inconsciente*. E essa dimensão inconsciente pode surgir, segundo Lacan, recorrendo a Freud, na fala (como no discurso judicial, escrito ou oral): todo ato falho é um discurso bem sucedido e o lapso é a mordaza em torno da fala. Entre o sujeito que fala e, portanto, sua sentença, e o sujeito verdadeiro que se oculta, pode existir uma grande diferença e pode ser esta diferença que orientou toda a fala, toda a sentença.” (Grifos no original).

⁷⁹⁹ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila, op. cit., p. 234.

⁸⁰⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de filosofia do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 74.

mentais) e a parcela inconsciente do psiquismo (o *id* freudiano, que contém as paixões e a energia da libido, representa o mundo interno⁸⁰¹, escondido atrás dos comportamentos das pessoas; uma espécie de instância original da psique), racionais e irracionais, que, na origem, influenciam o juiz na formulação da solução para o caso particular.

A multidimensionalidade do Direito, no qual avultam dimensões de outras ciências humanas ou não, opera por suas interlocuções inexoráveis na vida do *homo juridicus*. O entrelaçamento do problema com a Psicologia, reafirme-se, repousa na evidência de que esta ciência tem por objeto os fatos da consciência, os estados da consciência ou os fatos do espírito humano e suas disposições. O Direito é expressão inequívoca e perene do espírito humano, produto de motivações psíquicas, resultado de persuasões e de apreciações emocionais do homem⁸⁰².

Há influências que Psicologia e Direito se mutuam. Direito e Psicologia têm em mira o comportamento humano. O primeiro, à guisa de exemplo, diz o que é lícito ou ilícito, de par a fornecer elementos de responsabilização; ao passo que a segunda explica os motivos do comportamento e dos conflitos (*v. g.*, separação de corpos, com as ilusões estilhaçadas e penosa reconciliação consigo mesmo; disputa pela guarda de filhos, em casos de divórcio, usada como exercícios de vinganças pessoais⁸⁰³; adoção de crianças, no que toca à idoneidade do adotante), diagnosticando-os sob diferentes aspectos (*e g.*, patologia da personalidade, transtornos emocionais e de sentimentos)⁸⁰⁴.

O campo do direito civil fornece outras hipóteses de atuação da Psicologia Jurídica, tais como: responsabilidade civil, danos pessoais, indenização a trabalhadores, interdição judicial, destituição do poder familiar, regulamentação de visitas dos filhos em casos de

⁸⁰¹ FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos (1923-1925)**. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas, vol. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 2006. p. 38-39: “Além disso, o ego procura aplicar a influência do mundo externo ao id e às tendências deste, e esforça-se por substituir o princípio de prazer, que reina irrestritamente no id, pelo princípio de realidade. Para o ego, a percepção desempenha o papel que no id cabe ao instinto. O ego representa o que pode ser chamado de razão e senso comum, em contraste com o id, que contém as paixões.” Jung, também, debruçou-se sobre o inconsciente, divergindo, em larga medida, de Freud (*v. g.*, por discordar que o inconsciente seja considerado como um repositório do que a moral imperante abjura). Vide, no ponto, JUNG, Carl Gustav. **O homem e seus símbolos**. 2. ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p. 130. Para Jung, o inconsciente é um processo corrente de um fenômeno natural e nele se encontram todos os aspectos da natureza, como, por exemplo, o bem e o mal.

⁸⁰² CRETELLA JÚNIOR, José, *op. cit.*, p. 76.

⁸⁰³ ASSIS, Marli Martins de. Psicologia judiciária: da prática forense à instituição acadêmica. In: BRITO, Leila M. T. (Org.). **Temas de psicologia jurídica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará, 2005. p. 73-85, esp. p. 78-79.

⁸⁰⁴ GULOTTA, Guglielmo. Psicologia jurídica: uma relação entre psicologia e o mundo jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 43, v. 11, p. 239-247, abr./jun. 2003, esp. p. 240.

divórcios dos pais⁸⁰⁵. No contexto forense, nesses casos e em tantos outros mais, dá-se o acasalamento de perspectivas epistemológicas díspares, provocadas pelo universo do dever-ser do Direito e pelo universo do ser da Psicologia.

Em meio aos elementos que colaboram constantemente na formação e transformação do Direito avultam, também, os fatores psicológicos (v. g., emoções, tendências, vontade), os quais hão de ser considerados para explicar os comportamentos humanos, inclusive no que concerne ao cumprimento ou descumprimento das normas jurídicas vigentes⁸⁰⁶. Na vida jurídica, pululam representações mentais ou sentimentos (v. g., do justo e do injusto) que militam em prol da produção e da reforma do Direito, no sentido de se adotar a normatividade justa para determinada realidade social. A reação humana a uma situação social injusta, de desforço imediato, pode pavimentar o caminho para produzir uma solução mais afinada com o sentimento de justiça preponderante na comunidade.

O ato de julgar não se confina na formação jurídica do juiz. Toda e qualquer decisão do juiz, antes e acima de tudo, transporta, inexoravelmente, as impressões digitais da dinâmica de sua personalidade, que, à sua vez, é constituída de tendências determinantes de seu comportamento. O pronunciamento judiciário, como espelho, passa a refletir aspectos recônditos da estrutura da personalidade do magistrado. Expõe traços peculiares de sua individualidade e subjetividade. Descortina-se, pois, o significado dos julgamentos judiciais, não ao ângulo financeiro, mas em termos do inconsciente do juiz ou imperativos psicológicos meio conscientes, em especial aqueles que ele não quis revelar. Somente assim pode-se descobrir o que a decisão significa como uma revelação de emoções, de sentimentos, de desejos, a perseverante vida passada e o *status* intelectual atual do juiz⁸⁰⁷. Toda decisão

⁸⁰⁵ LAGO, Vivian de Medeiros; NASCIMENTO, Tauany Brizolla Flores do. As práticas de atuação do psicólogo no contexto jurídico. In: VASCONCELLOS, Silvio; LAGO, Vivian (Orgs.). **Psicologia jurídica e as suas interfaces: um panorama atual**. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2016. p. 17-33, esp. p. 18.

⁸⁰⁶ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 667.

⁸⁰⁷ SCHROEDER, Theodore. The psychologic study of judicial opinions. **California Law Review**, 6, p. 89-113, 1918, esp. p. 94: “*Through such insight we come to believe that every choice of conclusion, argument, precedent, phrase or word, is expressive of a dominant personal motive and is symptomatic of the evolutionary status of the judge's mentality. His choices must be studied in the light of their alternatives, and we expect to find that from the standpoint of motive these choices possess some elements of unification. When we remember that our dominant impulses must be a defense against or for something which is in our subconscious feelings or in the actual phantasies of the moment, then the choices expressed in a judicial opinion reveal the earlier impulses of phantasies back of the present conscious act, or perhaps the personal experiences still farther back, which are essential to the creation of the precise character of these present desires, or impulses, or phantasies. So may we read the life of the judge backwards. Thus it is that every opinion is unavoidably a fragment of autobiography for those who know how to read the impulses and*

judicial revela, por assim dizer, um fragmento de autobiografia para quem sabe discernir impulsos, fetiches, idiosincrasias e experiências do juiz por trás das palavras ou “nas entrelinhas de uma página em branco”.

Nesse teor de ideias, as decisões judiciais têm o condão de denunciar a influência de diversos tipos de personalidade de cada juiz individualmente considerado, porquanto, valorizando-se aspectos subjetivos, a capacidade de julgar a realidade exterior está sujeita diretamente ao perfil de juízo crítico de cada pessoa em relação ao seu mundo interior⁸⁰⁸.

Precisamente por isso, concebe-se que dois ou mais juizes, quando confrontados com uma mesma questão fática ou jurídica, possam julgá-la de forma diferente, seja em função de diversa valoração dos fatos relevantes da causa, seja por conta de distinta interpretação de textos normativos escritos, de preceitos consuetudinários, de precedentes judiciais. Muito provavelmente é o que ocorrerá em relação a dois ou mais pintores, em um mesmo ângulo e única paisagem: cada qual pintará um quadro com traços, nuances e matizes diferentes dos outros. Força é convir, de qualquer forma, que as múltiplas e diferentes personalidades dos juizes podem favorecer o enriquecimento do Direito, enquanto fenômeno social e cultural em contínua mutação.

O juiz - como, de resto, qualquer outra pessoa -, não está imune a fortes influências das profundezas de seu inconsciente⁸⁰⁹. Inexiste uma couraça que o proteja desta importantíssima instância do psiquismo. O radar do juiz está impregnado de intuições, de sentimentos e de emoções. Sente: amor, compaixão, medo, raiva, repulsa, tristeza, alegria e assim por diante⁸¹⁰. A tonalidade afetiva (maior ou menor intensidade) é que confere um colorido às ideias do juiz. Tem-se uma perspectiva inovadora de se amalgamarem sentimentos e pensamentos do juiz como domínios indissociáveis: um sentir pensando; um pensar sentindo. Em suma: um sentir intuitivo. É justamente por isso que, a par de conhecimentos técnico-jurídicos, o juiz deve se esfalçar, em visão holística, para compreender os fatores conscientes e aqueles outros inconscientes que bafejam a conformação do juízo. O juiz, à mercê

experiences behind the words, unconsciously expressed in their choice, by methods that are not at the command of the ordinary reader. Every opinion thus amounts to a confession.”

⁸⁰⁸ ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão judicial: A crise do magistrado. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática**. Campinas: Millennium, 2002. p. 103-116, esp. p. 103.

⁸⁰⁹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. Racionalidade e emoção na prestação judicial. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 43-57, esp. p. 47.

⁸¹⁰ AMBRÓSIO, Graziella. Psicologia do juiz. **Revista de Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, esp. p. 493.

de um determinismo psicológico, não pode se desembaraçar dos meandros aparentemente insondáveis do inconsciente, por meio de atos de intolerância, projetando no outro o que o *eu* não quer admitir em si mesmo⁸¹¹.

A abordagem psicanalítica pode anabolizar a qualidade da decisão judicial se os juízes se submetessem a um rigoroso auto-exame. O realce exclusivo na importância do pensamento lógico incapacita o juiz, ao invés de equipá-lo para o desempenho responsável de sua função de tomada de decisão⁸¹².

É empresa deveras difícil imaginar que o juiz, no momento de formular seu *decisum* ou de interpretar/aplicar um preceito legal, tenha de se despojar de todas as crenças, despir de todas as noções e desnudar de todos os valores por ele adquiridos como ser humano, ao longo da vida, tal qual os demais membros da sociedade em que vive.

No panorama do conhecimento teórico-científico, essa profusão de temas psicológicos (v. g., personalidade, comportamento, temperamento, inteligência, sentimentos, emoções, afetos, imaginação, processos inconscientes do juiz), que evidenciam o papel da Psicologia no campo do Direito, permitem afirmar que já agora a Psicologia Jurídica, com dignidade científica e de forma autônoma, é capaz de fornecer a base teórica da gênese da decisão judiciária *in fieri*.

A Psicologia Jurídica trata da relação entre a Psicologia e o mundo legal e forense. Veja-se, como exemplo, o caráter inconfiável de testemunhas oculares, haja vista a condição falível da percepção humana diante de um evento e de sua lembrança ulterior, quando, com o passar do tempo, os detalhes já perderam vivacidade em sua memória. A precisão de um tal testemunho deve ser aferida pelo juiz, com especial consideração para os fatores psicológicos que podem afetar o resultado do julgamento, como o comportamento e o estado emocional da testemunha⁸¹³.

⁸¹¹ KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 32.

⁸¹² LASSWELL, Harold D. Self-analysis and judicial thinking. **International Journal of Ethics**, v. 40, n. 3, p. 354-362, apr. 1930: “*Perhaps the ultimate paradox of logical thinking is that it is self-destroying when too sedulously cultivated. It asserts its own prerogatives by clamping down certain restrictive frames of reference upon the activity of the mind, and presently ends by impoverishing the activity which it purports to guide into creative channels. It becomes intolerant of the immediate, unanalyzed, primitive abundance of the mind, and by so doing destroys its own source.*”

⁸¹³ SCHULTZ, Duane P. **História da psicologia moderna**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 16. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2002. p. 199. Analogamente, EKEMAN, Paul. **A Linguagem das emoções**. São Paulo: Lua, 2011, especialmente seu último capítulo, em que o autor aborda algumas pesquisas relacionadas ao uso da leitura de expressões faciais para identificar a mentira. Tais métodos (leitura da linguagem corporal e de expressões faciais) são importantes para que o juiz possa avaliar, por exemplo, se a testemunha está falando a verdade ou está mentindo.

Diga-se outro tanto sobre a tendência dominante de uma época, ancorada em considerações psicológicas que se infiltraram no terreno dos conceitos jurídicos (v. g., direito subjetivo, negócio jurídico, pressuposição na concepção windscheidiana), de sorte a tonificar a musculatura de uma Teoria Psicológica do Direito⁸¹⁴, ancorada em algumas peculiaridades, tais como: reconhecimento difuso de determinadas normas como elemento essencial do conceito de Direito; expresso em um comportamento, duradouro e habitual, de respeito a certas normas; interferência da norma sobre o espírito e, ulteriormente, imposição à consciência das pessoas para exercer sua “força de estímulo, não apenas se o espírito expressamente a invoca, mas inclusive involuntariamente, graças à associação de ideias”⁸¹⁵.

Diferentes concepções de mundo tendem a extremar a Psicologia do Direito, quando buscam a compreensão e o prognóstico da conduta humana. As incompatibilidades se acentuam, por exemplo, em ponto relevante consistente na concepção de homem (livre arbítrio x determinismo). De fato, a Psicologia procura elucidar ou antever os fatores que determinam e entretecem a conduta humana, enquanto que o Direito assenta responsabilidades individuais, no pressuposto de que o homem é naturalmente livre⁸¹⁶. Não se pode descurar, de todo modo, que o ser juiz é, essencialmente, psicológico⁸¹⁷.

A conexão do problema com a Psicanálise - enquanto pensamento crítico, ético e inovador no contexto das ciências humanas - está na formulação da hipótese segundo a qual, ante a natureza humana do juiz, a conformação da decisão judicial, em sua gênese, é um momento do pensamento puramente intuitivo, permeado de sentimento, de emoção, e, portanto, irracional (ou para além da razão). As manifestações inconscientes⁸¹⁸ e conscientes do espírito humano do juiz estão presentes, *ab ovo*, no processo decisório judicial. Importa registrar que o juízo jurídico, em sentido amplo, é plasmado por comunicações e percepções,

⁸¹⁴ BIERLING, Ernst Rudolf. **Juristische Prinzipienlehre**, vol. I, 1894; II, 1898; III, 1905; IV, 1911; V, 1917.

⁸¹⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 49-55, esp. p. 49-50.

⁸¹⁶ ROVINSKI, Donia Liane Reichert. Elaboração de documentos psicológicos no contexto forense. In: VASCONCELLOS, Silvio; LAGO, Vivian (Orgs.). **Psicologia jurídica e as suas interfaces: um panorama atual**. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2016. p. 35-62, esp. p. 36.

⁸¹⁷ COSTA, José Américo Abreu. A presença da sombra na sentença criminal. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 217-226, esp. p. 220: “No mundo jurídico, ocorre de forma análoga. Despachamos, julgamos e trabalhamos com a presença invisível do inconsciente. Emílio Myra y Lopes chegou a afirmar a necessidade de um enfoque psicológico dos conceitos fundamentais que regem a ciência jurídica. Não há como, portanto, ver o homem que julga como ser somente lógico. Há de ser visto, sentido e tratado como um ser, antes de tudo, psicológico.”

⁸¹⁸ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, op. cit., p. 104-106.

oriundas da Constituição, da lei, do preceito consuetudinário, da jurisprudência, da prova representada nos autos do processo, das máximas da experiência, das influências externas de ordens variadas (v. g., religiosas, políticas, sociais, econômicas, filosóficas, históricas, culturais) etc⁸¹⁹. Donde se inculca que o juiz não está encarcerado em si mesmo, tampouco é um mecanismo inanimado e glacial.

O homem, em sua natureza e singularidade, é um animal racional, na feliz síntese aristotélica. Contudo, há valioso filão fora do domínio da razão consciente (um dos atributos da mente humana). O pensamento inconsciente impulsiona a celeberrima sentença de Blaise Pascal: “O coração tem razões que a própria razão desconhece.” A análise das razões proclamadas pelo coração evidencia que, para além dos sentidos (que fazem a mediação com a natureza sensível) e da razão que organiza este conhecimento, há uma espessa camada da dimensão humana situada numa esfera mais ampla de nossa experiência⁸²⁰. Intuições, sentimentos e emoções são inerentes ao hemisfério direito do cérebro; passam, como conhecimento sistematizado, desde Freud e Jung, a irrigar nosso rico universo humano.

Em perspectiva freudiana, há conexões entre todos os eventos mentais: a maior porção da consciência, como uma qualidade da vida psíquica, é inconsciente, no qual estão incrustados os principais determinantes da personalidade, as fontes de energia psíquica, e pulsões ou instintos. No inconsciente há material excluído da consciência, censurado e reprimido, mas os processos mentais inconscientes são atemporais, pois o tempo não os modifica⁸²¹. O juiz não está forrado contra determinantes inconscientes que conformam sua visão de mundo, de (pres)sentir, de decidir.

É proveitosíssimo remarcar que, na arquitetura do cérebro, a linguagem, o raciocínio lógico, determinados tipos de memória, o cálculo, as análises são próprios de seu hemisfério esquerdo, ao passo que o direito não emprega palavras, é intuitivo, usa a imaginação, o sentimento e a síntese⁸²². O hemisfério esquerdo do cérebro interpreta literalmente as frases

⁸¹⁹ Idem, p. 89.

⁸²⁰ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 7-8: “*More subtle are the forces so far beneath the surface that they cannot reasonably be classified as other than subconscious. It is often through these subconscious forces that judges are kept consistent with themselves, and inconsistent with one another.*” Averbe-se que a edição original desta obra data de 1921, que, entretantes, mantém uma admirável atualidade.

⁸²¹ FADIMAN, James. **Teorias da personalidade**. James Fadiman, Robert Frager: coordenação da tradução Odette de Godoy Pinheiro; tradução de Camila Pedral Sampaio, Sybil Safdié. São Paulo: HARBRA, 1986. p. 7.

⁸²² URURAHY, Gilberto. **O cérebro emocional: as emoções e o estresse do cotidiano**. Rio de Janeiro: Rocco, 2005. p. 29. Vide, também, MOLLON, Phil. **O inconsciente**. Tradução Carlos Mendes Rosa. Rio de Janeiro:

pronunciadas, já o hemisfério direito percebe a intenção oculta de quem fala. O esquerdo entende pelo aspecto lógico, racional e sequencial, enquanto que o direito compreende aos saltos, tem *insight* e visão holística. A consciência, por assim dizer, é a junção dos dois lados do cérebro. Portanto, (i) lado esquerdo do cérebro: faculdade de a razão julgar os próprios atos, opinião, cuidado, atenção, esmero; (ii) lado direito do cérebro: sentimentos, emoções, sinceridade, probidade, honradez.

O conhecimento efetivo do ser humano psicológico e do funcionamento psíquico permite uma visão amplificada do juiz, que transcende seu corpo físico e biológico, mas que é fornido de uma alma, de intuição, de sentimentos, de emoções, de moral, de ética, de dever, de justiça. É o pano de fundo para o entendimento dos motivos inconscientes que levaram o juiz a formular determinada hipótese de julgamento, e não outra igualmente aceitável e razoável. Mostra-se, assim, fecunda a tarefa de se solidificar uma integração humanística da atividade jurisdicional, com a afluência de um olhar psicológico e psicanalítico. O juiz é gente também: sofre, chora, ama, sente. É de carne e osso e, na essência de sua natureza humana, tem sempre um toque de intuição.

Sob a ótica interdisciplinar, a interlocução do estudo da gênese da sentença civil com a Psicanálise descansa no reconhecimento dos limites da razão ante as forças provindas das camadas inconscientes do psiquismo humano do juiz, que são trazidas à superfície e deixadas flutuar em sua consciência⁸²³. Há confluência entre o discurso jurídico e o discurso psicanalítico: se o Direito resguarda, primordialmente, a dignidade da pessoa humana, daí se segue necessariamente que precisa melhor compreender a subjetividade humana transpassada

Relume: Ediuoro: Segmento-Duetto, 2005. p. 65: “Uma novidade recente empolgante é a convergência da psicanálise e das neurociências (como Freud sempre desejou), formando a nova disciplina da neuropsicanálise. Apresentam-se assim muitas perspectivas interessantes a respeito dos processos emocionais inconscientes. É inevitável uma simplificação exagerada ao descrevê-los, mas em essência sabe-se que o lado direito do cérebro, especializado na percepção visual, em imagens e em emoções, é a base da mente inconsciente. O hemisfério esquerdo, mais especializado nos processos lingüísticos e lógico-sequenciais, é a base da mente consciente. Ele amadurece um pouco mais tarde que o hemisfério direito.”

⁸²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **À margem do direito**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2005. p. 15-16: “Esses cenários, que de fonte abundosa se colhem e se desentrelaçam, ou problemas insulados, a cuja solução meditada ou desenrolar de laços fantasiosos nos propomos, por construir cenas e idéias novas, nascem, radicados em nosso espírito, apercebidos dos traços denunciadores (se nos apraz inquiná-los) de um fatalismo minaz e inconsciente: daí, talvez, no que concerne a tais fenômenos, derive a inconsciência, em que vulgarmente se concede, impulsionando, à elaboração das idéias, o trabalho mental. O fato, com ser de observação interessante, não escapou sequer, há muito tempo já, entre outros, a E. von Hartmann, quando disse que a vontade consciente o perturba e estorva, nenhuma influência diretora possuindo no momento da concepção. O processo mental, sutilíssimo, obscuro, e reverso, que individua o trabalho, imprimindo-lhe, a esmero, o cunho de nascença, alonga-se tanto, remonta tão fundo no encadeamento causal, que se extrema além, na ilusão, na fantasia, no erro, na escuridade cerrada de um fatalismo.”

de afetos, pulsões, desejos, inquietudes, sintomas⁸²⁴. Frequentemente, a ciência psicanalítica - que estuda a normalidade e patologia dos fenômenos psíquicos, em especial a dos problemas e conflitos emocionais - é convidada para debater fenômenos sociais e culturais para compreender, melhormente, a civilização humana⁸²⁵. No campo do Direito, mais amplamente, surgem novas janelas de abordagens, porque conceitos oriundos da Psicanálise vêm confrontar textos normativos, éticas e dogmas jurídicos, podendo, assim, contribuir proficuamente para o evolver daquele.

De fato, o Direito tem, como técnica social, a função de (pre)ordenar a conduta humana em sociedade, influenciando nela, visando harmonizar as correspondências intersubjetivas, mas há um *aliud* indômito que transborda os lindes da norma jurídica. Os sujeitos dessas relações são seres humanos dotados de personalidade e, como tal, submetidos ao empuxo da descoberta fundamental que foi o inconsciente, impelido por luzes e sombras. O discurso psicanalítico freudiano apresenta para o pensamento jurídico a existência do sujeito inconsciente do Direito (reconhecido por lapsos, atos falhos, mas não apenas), tornando visível a possibilidade e a interlocução entre essas duas áreas do conhecimento⁸²⁶.

Com efeito, uma das mais fecundas aberturas do Direito diz com a Psicanálise e exhibe como pano de fundo a linguagem. Nesse contexto, as palavras dizem e deixam de dizer algo através da escuta da voz pulsional do inconsciente, do Outro⁸²⁷, cuja fala adentra naqueloutra do próprio Direito. O discurso do sujeito do inconsciente⁸²⁸. Não se afigura fácil admitir que as coisas possam se passar desta forma, seja pelo arrogante prestígio da razão, seja pelo culto à ilusão da segurança jurídica⁸²⁹.

⁸²⁴ BRAGA, Julio Cezar de Oliveira. Do interesse da psicanálise para o direito na contemporaneidade. *ECOS*, v. 3, n. 1, p. 143-151, 2013, esp. p. 147.

⁸²⁵ Sobre o interesse da Psicanálise para as ciência não psicológicas, vide FREUD, Sigmund. **O interesse científico da Psicanálise**. (1913). Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas. Rio de Janeiro: Imago, 2006, v. XIII. p. 211-226.

⁸²⁶ FREUD, Sigmund. A Psicanálise e a determinação dos fatos nos processos jurídicos (1906). **Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1976, v. 9, p. 99-115.

⁸²⁷ LACAN, Jacques. **Outros escritos**. Tradução Vera Ribeiro; versão final Angelina Harari e Marcus Andre Vieira; preparação de texto Andre Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 228: “É possível que se surpreendam aqui por eu parecer desconhecer o papel da experiência, no sentido físico com que ressoa essa palavra, mas trata-se justamente de que não a desconheço: a experiência do inconsciente, tomada no nível em que a instalo, não se distingue da experiência física. É igualmente externa ao sujeito, tomando-se este no sentido tradicional. Eu a aponto no lugar do Outro: o inconsciente é o discurso do Outro, eis minha fórmula.”

⁸²⁸ LACAN, Jacques, op. cit., p. 535.

⁸²⁹ COUTINHO, Jancinto Nelson de Miranda. Sistema inquisitório e o processo em “O Mercador de Veneza”. In: COUTINHO, Jancinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e psicanálise: interseções a partir de “O**

Por outras palavras, mais amplamente, é inegável a possibilidade de diálogo inadiável e recorrente entre Direito e Psicanálise, embora os elementos de tais campos não tenham a mesma estrutura e tampouco se pode olvidar que o Direito nem sempre se afeiçoa àquela interação, pois que cativo à crença na onipotência do seu desejo de dominação total pela racionalidade consciente. Seja como for, apesar das dificuldades e sem que isto signifique perda de identidade, o Direito ensaia uma aproximação possível e, pelo tanto, se revela permeável à interpretação psicanalítica: o sujeito do Direito age de forma consciente de sua plêiade de direitos e deveres, ajustando seu comportamento aos textos normativos constitucionais e infraconstitucionais que compõem determinado ordenamento jurídico; ao passo que, no âmbito da Psicanálise, o sujeito está jungido a uma normatividade governada por Sua Excelência: o inconsciente.

Não seria inconveniente gizar que manifestações e atos conscientes, de inegável interesse do Direito, são preordenados pelo universo inconsciente do sujeito⁸³⁰. O sujeito psicanalítico habita a relação de reconhecimento que institui com o seu Outro. Em visão maximalista, a afinidade entre Direito e Psicanálise projeta-se em todas as críveis relações entre lei e transgressão: o sujeito jurídico do Direito (consciente, cartesiano, matematizante, dotado de discernimento entre o bem e o mal) se confronta com o sujeito do inconsciente da Psicanálise (inapreensível em sua integralidade)⁸³¹. Em apertada síntese: no campo do Direito, há uma categoria de sujeito ufanista da modernidade; regido supostamente pela razão consciente, que se reputa ponderado e completo; ao passo que, na órbita da Psicanálise, o sujeito é munido de inconsciente, clivado, com um continente incógnito. Porém, ambos se tocam diuturnamente⁸³².

Mercador de Veneza”, de William Shakespeare. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 155-177, esp. p. 159-160: “Presente a fala do inconsciente na fala do Direito em face dela aparecer pela inexorável criação normativa pelo intérprete, abre-se um imenso campo para a interlocução e (por que não?) para a interseção, ou seja, a presença do Outro para ser ouvido - e referido - e desde os dois campos, Direito e Psicanálise.”

⁸³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: a sexualidade vista pelos Tribunais. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 51-52: “Não é muito simples fazer a interlocução Direito e Psicanálise, principalmente porque temos de rever conceitos muito estáveis no campo do Direito. Entretanto, torna-se necessário e impositivo na contemporaneidade repensar os paradigmas e o sujeito do Direito a partir da Psicanálise. Esta traz para o pensamento jurídico uma contribuição revolucionária com a ‘descoberta’ do sujeito inconsciente.”

⁸³¹ LOCISER, Eduardo. Psicanálise e direito. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 669-675.

⁸³² ROSA, Alexandre Morais da. Mercado a dor no Poder Judiciário: a questão do dano moral pelo “abandono afetivo”. In: COUTINHO, Jancinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e psicanálise**: interseções a partir de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 89-97, esp. p. 90.

A estrutura do inconsciente do juiz, como conceito psicanalítico, é permeada de insuspeitos sonhos numa grande aventura de uma noite encantada, impregnada de imagens insubstanciais, pontilhada de destruição e de reconstrução aperfeiçoada do mundo interior⁸³³. Enquanto principal ator jurídico envolvido no ato decisório, embora constituído por representações que o movem, o juiz não está inteiramente no espectro de seu domínio racional.

De certa maneira, a objetividade das leis e da prática jurídica, com um quê de petrificação, é desmumizada, mediante a desconstrução do Direito, como pulsão de poder, pela mensagem psicanalítica. Há uma dimensão trágica que irrompe, invariavelmente, nos impasses entre fazer justiça e praticar o Direito, como quando o juiz se conforma com o papel de mero burocrata da lei. A tragicidade, como dimensão fundamental da existência, por conseguinte, é inerente à concreta administração da justiça, na qual, não raro, o ideário do direito justo vê-se castrado. A Psicanálise, na sua aspiração em promover justiça, precisa saltar sobre o Direito para participar ativamente de suas transformações, de suas atualizações necessárias e inarredáveis⁸³⁴.

Prestigiosa doutrina, no início do século passado, ao analisar a natureza da vida sócio-psíquica em relação à lei, de orientação comportamental e pensativa, e as operações de regras legais intuitivas⁸³⁵, formula uma teoria do Direito em torno de cinco temas conceituais: anti-formalismo, relações legais imperativas-atributivas, controle funcional da lei, realidade subjetiva da lei e moralidade. Nesse quadrante doutrinário, Direito e Moralidade têm um

⁸³³ Excelentemente, CAMPBELL, Joseph. **O herói de mil faces**. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Pensamento, 2007. p. 16-19: “O inconsciente envia toda espécie de fantasias, seres estranhos, terrores e imagens ilusórias à mente - seja por meio dos sonhos, em plena luz do dia ou nos estados de demência; pois o reino humano abarca, por baixo do solo da pequena habitação, comparativamente corriqueira, que denominamos consciência, insuspeitadas cavernas de Aladim. Nelas há não apenas um tesouro, mas também perigosos gênios: as forças psicológicas inconvenientes ou objeto de nossa resistência, que não pensamos em integrar - ou não nos atrevemos a fazê-lo - à nossa vida. E essas forças podem permanecer insuspeitadas ou, por outro lado, alguma palavra casual, o odor de uma paisagem, o sabor de uma xícara de chá ou algo que vemos de relance pode tocar uma mola mágica, e eis que perigosos mensageiros começam a aparecer no cérebro. Esses mensageiros são perigosos porque ameaçam as bases seguras sobre as quais construímos nosso próprio ser ou família. Mas eles são, da mesma forma, diabolicamente fascinantes, pois trazem consigo chaves que abrem portas para todo o domínio da aventura, a um só tempo desejada e temida, da descoberta do eu. Destruição do mundo que construímos e no qual vivemos, assim como nossa própria destruição dentro dele; mas, em seguida, uma maravilhosa reconstrução, de uma vida mais segura, límpida, ampla e completamente humana - eis o encanto, a promessa e o terror desses perturbadores visitantes noturnos, vindos do reino mitológico que carregamos dentro de nós.”

⁸³⁴ No tocante ao parentesco consanguíneo entre Direito e Psicanálise, vide DUNLEY, Glauca Peixoto. *Psicanálise e direito: um diálogo possível?* Rio de Janeiro: **Tempo Psicanalítico**, v. 43, n. 1, p. 131-154, jun. 2011, esp. p. 151-152.

⁸³⁵ PETRAZYCKI, Leon. **Law and morality**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2011. p. 324-330.

objetivo básico: analisar inter-relações entre direito positivo e intuitivo⁸³⁶, onde habita o desejo infinito por justiça, que se exprime através de dialetos diferentes (Dike, Jus, Justitia, Justice, Giustizia, Gerechtigkeit, Justicia...). O caminho sobre as condições de possibilidade da Justiça nem sempre é o do GPS do Direito, e vice-versa⁸³⁷, pois são conceitos distintos. Basta pensar, em sistemas legislativos fechados, na estratificação das codificações legais, ante o dinamismo próprio das relações humanas e do evoluir da vida.

Semelhante teoria da psicologia legal visa demonstrar que a lei, como um componente do processo mental humano intuitivamente inteligível, é, em essência, constituída por sentimentos individuais de obrigação moral e responsabilidade⁸³⁸. Naquele então, a teoria psicanalítica começara a se insinuar e incutir, gradualmente, no pensamento jurídico e jurisprudencial europeu e norte-americano. Tinha-se em mira escrutinar o raciocínio legal, para assentar sua natureza e afirmar o papel do juiz quando da formulação de suas decisões.

É no espaço do *ethos* (não primeiramente ética, porém na acepção de morada do homem) que o *logos* (razão) torna-se compreensão, como forma de manifestação do ser. No albor da filosofia grega, Heráclito, genial filósofo pré-socrático (500 a. C.), pronunciou sua sentença célebre: *ethos anthropoi daimon*. Tal fórmula influente, ao longo do tempo, tem sido permeável a inúmeras interpretações. Por exemplo: “personagem é destino”, em cujo contexto *daimon* pode significar que o “destino” é suscetível de contestação, e pode representar “a alma dos falecidos”. Dito de outra maneira, *daimon*, em sua acepção clássica, não é demônio, antes, ao contrário, indica anjo bom, gênio protetor. De modo que aquele celeberrimo aforismo de Heráclito (“o *ethos* é o *daimon* do ser humano”) pode ser entendido, também, como “a casa é o anjo protetor do ser humano”.

Quando se transplantam tais noções para o contexto da decisão judicial não seria inoportuno dizer que, na mente do juiz, o *ethos* é sua consciência atenta, modo de ser, enquanto que o *daimon* é seu gênio benfazejo, o inconsciente dinâmico. Assim é, porque nem toda atividade mental do juiz é consciente, pois a mente inconsciente tem capacidade de pensar, de deliberar, de se comunicar, embora de forma aparentemente insólita e intrigante. O

⁸³⁶ PETRAZYCKI, Leon, op. cit., p. 221-224.

⁸³⁷ DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 30: “O direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo, enquanto a justiça é incalculável, ela exige de nós que se calcule o incalculável: o que seria justo - a decisão justa a partir de uma experiência aporética que é indecível por princípio -, momento este de extrema angústia pois que a decisão justa nunca será garantida por uma regra, por uma lei.”

⁸³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Por que o Direito se interessa pela Psicanálise**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/por-que-o-direito-se-interessa-pela-psican%C3%A1lise>. Acesso em: 17 out. 2017.

bem que o *daimon* inspira no *ethos*, o lugar humano de atenção, espelha a cautela e prudência do juiz, em especial quando confrontado com aquilo que, na visão da teoria da justiça rawlsiana, se chama de “desacordos razoáveis”.

É justamente no *daimon* do juiz (anjo bom do inconsciente, por que não?) que ocorre o amálgama entre intuição-sentimento-emoção para, num ritual transcendental, inspirar o juízo na percepção do gérmen do decisório. Na origem, é a orientação ditada pela voz profética da interioridade na afirmação da justeza da decisão. Esse *daimon* interior do juiz formula mentalmente sua hipótese de julgamento e fornece à sua consciência atenta (*ethos*) a decisão a tomar.

Na visão junguiana, há quatro funções psicológicas essenciais: pensamento, sentimento, sensação, intuição. A orientação do ser humano assenta-se nessas funções, ou seja, assegure de que algo está aqui (sensação), estabeleça o que é (pensamento), declare se isto é ou não apropriado, se é aceitável ou não (sentimento) e indique de onde isto veio e para onde vai (intuição)⁸³⁹. O pensamento e o sentimento configuram maneiras alternativas de elaborar julgamentos e tomar decisões. O primeiro (pensamento) relaciona-se com a verdade e com julgamentos emergentes de critérios impessoais, lógicos e objetivos; ao passo que o segundo (sentimento) se apoia no sentir e na tomada de decisões em consonância com valores próprios (v. g., bom ou mal, certo ou errado, justo ou injusto). Ainda na concepção junguiana, a sensação e a intuição consubstanciam formas de apreender informações. A primeira (sensação) toca à experiência direta e concreta, tangível, na percepção de detalhes; enquanto que a segunda (intuição) representa uma maneira de processar informação baseada em experiência pretérita, escopos futuros e processos inconscientes⁸⁴⁰. O equilíbrio entre essas quatro funções indica o caminho mais adequado, mas árduo de ser percorrido, não apenas pela ausência de autoconhecimento, senão também dificuldade de compreender e aplicar a intuição por força da cultura materialista e racionalista⁸⁴¹.

⁸³⁹ JUNG, Carl Gustav. **A psychological approach to the dogma of the trinity**. In: *Collected Works*, v. 11, 1942. p. 167.

⁸⁴⁰ FADIMAN, James, op. cit., p. 47-48.

⁸⁴¹ MARCOS, Maria José. **A intuição na interdisciplinaridade**. Disponível em: <<http://www.ieef.org.br/wp-content/uploads/2016/08/A-intuicao-na-interdisciplinaridade.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2018. p. 1-20, esp. p. 11: “Nesta linha de pensamento, essas dificuldades todas se apresentam em virtude da oposição recíproca que há entre as funções, ou seja, o oposto do pensamento é o sentimento, pois um indivíduo onde prepondera o pensamento (razão), o sentimento estará subdesenvolvido e o oposto da intuição é a sensação, pois esta se concentra na precisão daquilo que existe (daquilo que se apresenta palpável, materializado), enquanto aquela procura perceber ou abarcar o todo, buscando a maior quantidade possível de possibilidades, ampliando os horizontes da percepção.”

No teatro interno, por exemplo, saltam sonhos⁸⁴² com seus mecanismos de comunicação e de representação, por metáforas e imagens, como significados ocultos, disfarçados. A interpretação dos sonhos é o caminho magno para o conhecimento das atividades inconscientes da mente⁸⁴³. Como uma inteligência subconsciente induz um sonho consciente que não é um aparecimento dos elementos dessa inteligência em autoconsciência, mas uma simbolização deles⁸⁴⁴? Este é um problema que ainda carece de solução. De mais a mais, quer-se dizer que, em visão freudiana do inconsciente, embora por definição incognoscível, a “coerência” de falhas e de distorções da consciência (v. g., lapsos verbais e da escrita, falhas de memória, ações confusas) podem indicar, em nível mais profundo, não erros casuais, mas erros inconscientemente intencionais⁸⁴⁵.

Avultava, naquele então, a concepção heraclítica da Ética como saber racional ou ciência do *ethos*. A metáfora da morada, pela fratura do domínio da *physis* (reino da necessidade), ante o descortinar do espaço humano de perene construção ou reconstrução, sugere constância, habitualidade e estabilidade, donde resulta o processo genético de costumes, hábitos, virtudes, valores subjacentes, comportamentos, atitudes, modos de agir (*tropos*) dos indivíduos. O *ethos* é suscetível de denotar dupla acepção: espaço de realização do homem, do seu bem, e ambiente de sua *praxis*.

O juiz, enquanto ser humano (demasiadamente humano), adquire, ao longo de sua vida, multifárias noções oriundas, v. g., do meio sociocultural⁸⁴⁶, de sua educação, de sua religião, de injunções históricas, de fatores ideológicos. O juiz, como todo mortal, não pode se evadir dessa corrente de tendência e, por isso, é incitado por forças indomesticadas (as

⁸⁴² NIETZSCHE, Friedrich. **A origem da tragédia**. Lisboa: Ed. Guimarães e Cia, 1982. p. 49: “Do mesmo modo que, das duas metades da vida - a vigília e o sono - a primeira nos parece incomparavelmente mais perfeita, mais importante, mais séria, mais digna de ser vivida, senão a única vivida, assim também desejaria eu sustentar (por mais paradoxal que pareça) que o sonho das nossas noites tem importância análoga para a essência misteriosa da nossa natureza, para a intimidade de que somos a aparência exterior”

⁸⁴³ FREUD, Sigmund. **The interpretation of dreams**. Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud, vol. XVI, Londres: Hogarth Press, 1953. p. 698.

⁸⁴⁴ PRINCE, Morton. Subconscious intelligence underlying dreams. *apud* GHISELIN, Brewster. **The creative process**: a symposium. University of California: Berkeley and Los Angeles, 1954. p. 212-216, esp. p. 216: “Certain conclusions then seem compulsory: underlying the dream, vision, and script was a subconscious process in which the fundamental factors were the same. As this process showed itself capable of poetical composition, constructive imagination, volition, memory, and affectivity it was a sub-conscious intelligence.”

⁸⁴⁵ MOLLON, Phil. **O inconsciente**. Tradução Carlos Mendes Rosa. Rio de Janeiro: Relume: Ediouro: Segmento-Duetto, 2005. p. 7.

⁸⁴⁶ Vide, no ponto, RICHTER, Walther. Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik. Eine berufs-sozialstatische Analyse. In: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts und Gesellschaftspolitik, V, 1960. Seite 241-259.

pulsões) que não consegue reconhecer nem identificar - instintos herdados, crenças tradicionais, ímpetus humanos, convicções adquiridas⁸⁴⁷. Existe, em nosso aparelho psíquico, uma dinâmica pulsional que promove a interação de forças independentes e poderosas que, não raro, profligam entre si, sem armistícios e possibilidade de conciliação. O psiquismo humano configura, assim, um anfiteatro de embates, de conflitos, mas de desejo pela alteridade radical⁸⁴⁸. O dualismo que se pode exprimir no confronto e na polaridade retrata-se em uma metáfora mitológica: entre o amor de Eros, como pulsão de vida, e a destrutividade de Tânato, como pulsão de morte.

O universo psicanalítico patrocina a desconstrução do dogma segundo o qual a consciência (na superfície) dita a medida da soberania do eu, quando, na realidade, há pensamentos inconscientes (no fundo) determinados, em larga medida, pelo comportamento, frequente ou contingente, e agir humanos. Em concepção freudiana, a consciência representa apenas uma qualidade do psíquico e, em boa verdade, o ser humano, porque jungido ao seu inconsciente, e, assim, a potências desconhecidas, está sob o pálio de um não saber e de uma indeterminação quase absolutos⁸⁴⁹.

No pressuposto inescapável do poder criador do juiz e na premissa de que, em grande parte, o Direito é criado, no cotidiano forense, pela jurisprudência é concebível que, mais cedo ou mais tarde, possa faltar base para determinada decisão. Em casos tais, o juiz incursionará por outros campos do saber para justificar a prudência, baseada no raciocínio argumentativo, e a bondade de suas decisões, pois a função judicante não se adstringe a um paupérrimo mecanismo de aplicar a lei⁸⁵⁰.

A efervescência de forças abissais e desconhecidas no inconsciente do juiz faz *bulling* em sua consciência atenta. Releva notar que tais pressões conscientes e forças que habitam seu inconsciente, com o afloramento do profundo enigma secreto da natureza humana, influenciam, *ab ovo*, a formulação do juízo sobre a hipótese de julgamento no caso concreto,

⁸⁴⁷ CARDOZO, Benjamin N, op. cit., p. 8.

⁸⁴⁸ CORTÁZAR, Julio. **Rayuela**. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2004. p. 109: “*La verdadera otredad hecha de delicados contactos, de maravillosos ajustes con el mundo, no podía cumplirse desde un solo término, a la mano tendida debía responder otra mano desde el afuera, desde lo otro.*”

⁸⁴⁹ FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos (1923-1925)**. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas, v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

⁸⁵⁰ GARCIA, Célio. Direito e Psicanálise. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 24, n. 17, p. 62-77, out. 1976, esp. p. 65-66.

bem como a forma, o conteúdo e o sentido⁸⁵¹. Eis o entrelaçamento do Direito com a Psicanálise, para os fins do estudo sobre a gênese da sentença civil, a palpitar nos subterrâneos do inconsciente do juiz. A sua subjetividade não pode ser ignorada, mesmo por aqueles que, *in vitro*, imaginem que os julgamentos da justiça desfrutem máxima objetividade jurídica. A decisão objetiva transita entre duas ilusões: (i) as forças que habitam o universo do inconsciente envolvem todos os seres humanos, à exceção dos juizes quando exercem suas funções judicantes; e (ii) as decisões jurisdicionais são glaciais e se desviam do calor da subjetividade e do mundo interior do juiz. Por assim ser, devemos nos emancipar da crença de que, ao menos na origem, as decisões da justiça são objetivas e lastreadas puramente na racionalidade.

A realidade é que, em sua origem, a formação do *decisum* está sob o ditado da irracionalidade⁸⁵², ou é governada por uma dimensão além da razão. É dizer: na exterioridade da razão, ante a presença da simbiose entre intuição, sentimento e emoção no momento da fecundação do ato de julgar, a conformar irreprimivelmente o juízo jurídico. Poder-se-ia dizer, ainda, que o elemento lógico, apesar de eventualmente encontradiço na atividade decisória do juiz em sentido amplo, não se identifica com a totalidade do juízo.

Mas (dir-se-á) é inquietante quando se percebe a intensa presença de fatores irracionais na gênese do juízo jurídico de concepção do *decisum*. Pode dizer-se que a presente tese tem a modesta pretensão de causar, quando nada, desconforto intelectual.

Por outro ângulo de mirada, Sociologia e Direito são duas realidades inseparáveis para a vida social, pois têm por objeto relações, conflitos, normas, controle em sociedade humana,

⁸⁵¹ Gize-se, no ponto, a aguda observação de CARDOZO, Benjamin N, op. cit., p. 163-164: “*I have spoken of the forces of which judges avowedly avail to shape the form and content of their judgments. Even these forces are seldom fully in consciousness. They lie so near the surface, however, that their existence and influence are not likely to be disclaimed. But the subject is not exhausted with the recognition of their power. Deep below consciousness are other forces, the likes and the dislikes, the predilections and the prejudices, the complex of instincts and emotions and habits and convictions which make the man, whether he be litigant or judge. I wish I might have found the time and opportunity to pursue this subject further. I shall be able, as it is, to do little more than remind you of its existence. There has been a certain lack of candor in much of the discussion of the theme, or rather perhaps in the refusal to discuss it, as if judges must lose respect and confidence by the reminder that they are subject to human limitations. I do not doubt the grandeur of the conception which lifts them into the realm of pure reason, above and beyond the sweep of perturbing and deflecting forces. None the less, if there is anything of reality in my analysis of the judicial process, they do not stand aloof on these chill and distant heights; and we shall not help the cause of truth by acting and speaking as if they do. The great tides and currents which engulf the rest of men do not turn aside in their course, and pass the judges by. We like to figure to ourselves the process of justice as coldly objective and impersonal.*”

⁸⁵² O irracional, como o fator intuitivo, está presente no cerne da ciência. Vide, a propósito, EINSTEIN, Albert. **Out of my later years**: The scientist, philosopher, and man portrayed through his own words. New Jersey: The Citadel Press, 1956. p. 227-228.

e sua dinâmica intra-social. A Sociologia, dentre outros aspectos, estuda a formação, a transformação e o desenvolvimento das sociedades, os fenômenos coletivos, bem como, por exemplo, seus fatores socioeconômicos, culturais e religiosos (v. g., análise do acontecimento que serviu de baldrame social para a criação de um determinado direito). A Sociologia Jurídica analisa a influência de fatores sociais sobre o Direito, bem como as incidências deste sobre a sociedade. Vale dizer: os elementos de mutualidade entre o social e o jurídico⁸⁵³. O Direito estabelece os preceitos de conduta e princípios tendentes a assegurar o equilíbrio do convívio social.

Nesse ramo da Sociologia, estudam-se os fenômenos sociais nos quais estão compreendidos um elemento de direito, englobando os fenômenos jurídicos primários (v. g., lei, sentença) e os fenômenos jurídicos secundários ou derivados (v. g., propriedade, contrato, responsabilidade)⁸⁵⁴. É dupla a importância da investigação de jaez sociológico: de *lege lata* (mediante o aporte de subsídios que colaboram, aliada a uma intuição criativa, para hermenêutica progressiva e atualizada do direito vigente e/ou do sistema de precedentes judiciais obrigatórios⁸⁵⁵, levando em conta a *ratio decidendi* deles) e *de lege ferenda* (fornindo o legislador, juízes e tribunais de informações acerca da realidade social subjacente a ser regulada).

A vinculação do problema com a Sociologia repousa na premissa de que semelhante ciência tem por objeto o fato social, exterior ao juiz, e, vale a pena enfatizar, não apenas os fatores exógenos que influenciam e compõem as noções do juiz, mas também o fenômeno jurídico consubstanciado na sentença judiciária, que, de resto, não existe a não ser em sociedade, nos agrupamentos humanos (“*ubi societas, ibi jus*” e, inversamente, “*ubi jus, ibi societas*”). Há de se compreender a riqueza do Direito como fenômeno social, cultural e histórico, sempre suscetível a variações e intercorrências no espaço e no tempo. Antes de ser poder, norma, sistema de categorias formais, o Direito é experiência, ou seja, uma dimensão do jogo da vida social⁸⁵⁶.

⁸⁵³ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60.

⁸⁵⁴ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 210.

⁸⁵⁵ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 25.

⁸⁵⁶ GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2001. p. 67.

Quando se trata de determinar o sentido e o alcance de regras e de princípios jurídicos, ou mesmo colmatar as inevitáveis lacunas na lei (fatais, também, num sistema de direito jurisprudencial), deve-se atentar, teleologicamente, nas exigências primárias e utilidades básicas da vida social⁸⁵⁷. Deveras, não se pode formular, interpretar-aplicar o Direito abandonando a visão sociológica. Tanto o Direito quanto a Sociologia se ocupam de instituições sociais (v. g., família).

Contudo, parece haver distanciamento entre a superestrutura jurídica e a prática social do Direito, o que resulta no desprestígio da concepção positivista do Direito como formulação exclusivamente estatal. O Direito deve fazer a mediação entre autoridade e sociedade. Não por acaso, buscam-se fortalecer as ferramentas de democracia direta (v. g., o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular), visando resgatar os instrumentos de legitimação e confirmação social da produção jurídica estatal. Tem o sabor do óbvio que o ordenamento jurídico, para ser qualificado de justo, não pode dispensar o contexto social a ser ordenado. De modo que não se pode, todavia, chancelar uma interpretação puramente literal dos dispositivos legais e dos preceitos jurídicos e consuetudinários, que faça tábua rasa da preocupação com os ideais de justiça e a dimensão social. Assim como o intérprete não pode desprezar a “abertura das normas” sobre o complexo e mutável reino dos valores (que ordenam a psique coletiva, referindo-se, geralmente, a padrões aceitos por grupos sociais, tais como: paz, ordem, segurança, justiça⁸⁵⁸). A pesquisa séria do jurista não pode separar, artificialmente, o fenômeno jurídico, expressado no Direito, da realidade social subjacente, como substrato substancial da ordem jurídica, a pena de resvalar para os perigos da generalidade e da superficialidade⁸⁵⁹.

O juiz, como todo ser humano, não se pode desvincular dos valores preponderantes na sociedade em que vive, pois, inexoravelmente, o mundo externo (social) implica seu mundo interior (psicológico). O fenômeno social pressiona o psiquismo do juiz, revestindo-se de aspecto fundamental no ato de julgar.

Em tal contexto, o juiz experimenta pressões exteriores de natureza extraprofissional (v. g., familiares, socioeconômicas, culturais, históricas) e de caráter profissional (v. g.,

⁸⁵⁷ CARDOZO, Benjamin N., op. cit., p. 119.

⁸⁵⁸ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 104.

⁸⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XVI, p. 193-219, 1962, esp. p. 216.

sobrecarga de trabalho, comarcas que não aquelas de sua predileção, relações conflituosas com outros juízes, serventuários da justiça, advogados), bem como pressões interiores, conscientes ou não, produzidas por diferentes tipos de ansiedade e de sentimentos (v. g., desejos, amor, ódio, medo, inveja, ciúmes, desconfiança, insegurança, culpas e por aí vai)⁸⁶⁰.

Força é convir que as pressões exteriores e interiores, conscientes ou não, que contrangem o juiz tendem a empurrá-lo para os braços de crises emocionais. De um lado, elas podem representar evolução psíquica e engrandecimento do juiz, mas, de outro, enredá-lo para patologias deformantes. O *stress* emocional provoca, não raro, sofrimento e angústia, donde a necessidade de tratamento adequado (v. g., medicação da psicofarmacologia, alguma modalidade de psicoterapia individual ou em grupo).

Afigura-se evidente que, na esfera da fenomenologia do ato de julgar, além da finalidade básica de dar a cada um o que é seu, busca-se, também, a concretização de paz social (*tranquillitas ordinis*) e a harmonia da comunidade (*unitas ordinis*), nutridas pela seiva dos valores justiça e segurança jurídica, porquanto o processo deve ser reconduzido ao leito de um fenômeno social, ínsito ao próprio funcionamento da sociedade civil. A simbolização, no plano do Direito, é a face visível da representação da realidade social. Há, metaforicamente, alguns tipos contrastantes entre si de simbolização jurídica da realidade social, mormente no assim chamado pluralismo jurídico, dotado de porosidade, de sobreposição, articulação e interpenetração de múltiplos espaços jurídicos. Com efeito, o Direito não opera unicamente na escala do Estado, haja vista a existência de direito infra-estatal, informal e mais ou menos costumeiro⁸⁶¹.

Problema simpático toca à causa interna para o comportamento dos homens em multidão, uma espécie de contágio mental de ideias, através da comunicação de emoções e de

⁸⁶⁰ ZIMERMAN, David. **A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional**: A crise do magistrado, op. cit., p. 112.

⁸⁶¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegómenos a uma concepção pós-moderna do Direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 24, p. 139-172, mar. 1988, esp. p. 160-161: “Falo de um estilo jurídico homérico quando a simbolização jurídica da realidade apresenta duas características seguintes: por um lado, a conversão de um fluxo contínuo da acção social numa sucessão de momentos descontínuos mais ou menos ritualizados, como, por exemplo, a celebração e terminação de contratos, a instauração de acções judiciais e o seu julgamento, etc., etc.; e, por outro lado, a descrição formal e abstracta da acção social através de sinais convencionais, referenciais e cognitivos. Este estilo de simbolização cria uma forma de juridicidade que designo por juridicidade instrumental. Em contraste, o estilo jurídico bíblico cria uma juridicidade imagética e caracteriza-se pela preocupação em integrar as discontinuidades da interacção social e jurídica nos contextos complexos em que ocorrem e em descrevê-las em termos figurativos e concretos através de sinais icónicos, emotivos e expressivos. (...) Assim, embora o direito do Estado moderno tenha um estilo predominantemente homérico, o estilo bíblico está presente e com grande intensidade noutras formas de direito que circulam na sociedade.”

opiniões, a implicar efeito multiplicador por imitação, simpatia, repetição. O solo assim vulcanizado provoca erupções sociais, de modo que as influências coletivas adensam o eu-personalíssimo, e este, inconscientemente, sobrepuja tudo⁸⁶². Esse comportamento coletivo é naturalizado pela ideologia segundo a qual a multidão é um rebanho que não pode fazer sem mestre⁸⁶³.

Ecoa das centúrias a seguinte parêmia: “Onde houver sociedade haverá Direito”. Assim, há implicações recíprocas entre Direito e sociedade, pois o ordenamento jurídico está sempre referenciado a uma realidade social, enquanto matéria-prima essencial da manufatura do Direito. Toda a sua normatividade, em determinada visão, provém da forma como a sociedade intrinsecamente se organiza. Daí a importância de se focalizarem as consequências do Direito na sociedade, e vice-versa. À luz dessa conexão necessária entre sociedade e Direito, a Sociologia (jurídica) se propõe a estudar os processos sociais que conduzem ao Direito, bem ainda as decorrências que ele produz na teia social.

De parte isto, não é fadiga inútil reafirmar, em perspectiva interdisciplinar, que o ponto de maior interesse, a propósito do estreito entrosamento do problema com a Sociologia, toca, v. g., aos fatores socioeconômicos, educacionais, culturais, religiosos, filosóficos, históricos, bem como às noções adquiridas ao longo da vida, em condições equivalentes a qualquer membro da comunidade, que influenciam o juiz no momento de formação do *decisum*.

Noutro giro, é inegável o entrelaçamento entre Política e Direito, uma vez que ambos configuram instrumentos de melhor organização e de mais adequada estruturação das diferentes sociedades humanas, ditando as múltiplas características de cada corpo social⁸⁶⁴. A

⁸⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **À margem do direito**, op. cit., p. 41.

⁸⁶³ TARDE, Gabriel. **L'opinion et la foule**. Ire édition. Collection Recherches politiques. Paris: Les Presses universitaires de France. 1989. p. 25.

⁸⁶⁴ No que concerne à conexão entre política e direito, vide PASTORE, Baldassare. **Decisioni e controlli tra potere e ragione**: materiali per un corso di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli, 2013. p. 87-89: “*Tra diritto e politica intercorrono rapporti molto stretti. Il problema della politica è il problema dell'ordine. La politica è l'arte del vivere insieme, della convivenza pacifica in una società ordinata. Peraltro, una definizione minima di diritto è quella secondo cui per diritto intende l'insieme delle regole di condotta che inducono gli esseri umani a una convivenza ordinata. È, dunque, un'esigenza comune alla politica e al diritto salvaguardare le condizioni generali dell'interazione sociale. Alcuni elementi, alcuni tasselli, contribuiscono a comporre il mosaico della politica: l'ambito (la convivenza organizzata), il presupposto (il conflitto), lo scopo (la risoluzione del conflitto), il mezzo specifico (la decisione collettiva, tipicamente prodotta da poteri autorizzati e regolati dal diritto, che li rende legittimi, con la possibilità del ricorso, come extrema ratio, all'uso della forza, alla coazione, generalmente basata sul diritto, per raggiungere i fini prescelti). (...) La costituzionalizzazione del diritto incide potentemente sul processo di giuridificazione della politica. Ad essa si lega l'idea della funzione della costituzione volta a porre limiti giuridici all'esercizio del*

Política, enquanto arte de governar a sociedade, de conduzi-la aos seus fins, de bem comum, determina a lei e o ordenamento jurídico em geral na consecução do Direito. A política do Direito pode indicar um certo modelo de sociedade, em um contexto social determinado, mediante a criação de normas jurídicas gerais e abstratas afeta à atividade do legislador⁸⁶⁵. À sua vez, o Direito oferta determinações com o selo da obrigatoriedade acerca da maneira pela qual a Política, no mais sublime sentido do termo, se organiza e se realiza no seio da sociedade. O Direito é político e valorativo, pois é a regulamentação jurídica e normativa de determinada estrutura de poder. A Ciência Política, cujo objeto é o poder, o governo do Estado, os costumes políticos, as ideologias, está intimamente enlaçada com o direito positivo estatal (v. g., direito constitucional)⁸⁶⁶.

Nem é demais observar que o papel de ordenação social do Direito deve consonar com a Política na auscultação de valores morais, éticos, culturais, religiosos, de justiça preponderantes em determinado lugar e tempo. Deve existir, tanto quanto possível na prática, correspondência entre a infraestrutura social e o sistema de normas vigentes, embora haja frequentes conflitos entre fatos e códigos (ordem jurídica positiva) ou entre sistemas normativos e a fecunda vida social. Uma tal interpretação-aplicação das regras legais, sem defasagem entre lei e realidade social quotidiana, atenta à perspicácia progressiva, deve se acomodar à sua evolução⁸⁶⁷, a pena de, não o fazendo, iludir a prudência jurídica em manter o valor da estabilidade das leis. Exemplo frisante de sabedoria política e de estabilidade de um documento normativo democrático e fundamental se descobre na Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787: a sociedade norte-americana, apesar de sua profunda evolução socioeconômica e cultural, experimentou apenas uma Constituição, com 27 Emendas, nos últimos 232 anos...

Outro ponto de contato do problema com a Política está em que o concreto exercício da administração da justiça faz ruir o mito ingênuo da neutralidade do juiz, posto que todo ato humano - e o juiz é humano, demasiado humano - se reporta sempre a valor. A cândida ilusão

potere, dove garantire la costituzione significa assicurare la certezza che questi limiti non saranno oltrepassati."

⁸⁶⁵ LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. (Justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 21-22.

⁸⁶⁶ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 26.

⁸⁶⁷ HERVADA, Javier. **O que é o direito?** A moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. (Justiça e direito). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p. 105.

da neutralidade ideológica do juiz - da figura do juiz asséptico e eunuco político griffithiano -, à parte uma impossibilidade antropológica, está cabalmente superada⁸⁶⁸, dado que, mormente ao enunciar as razões justificativas das decisões proferidas, ele deve interpretar a lei em consonância com as aspirações sociais da população e, para além do papel puramente burocrático, assumir o protagonismo do vértice nas transformações sociais, especialmente no âmbito dos direitos fundamentais. A lei é fonte privilegiada do Direito, mas não se pode escamotear que a ideologia do intérprete-aplicador confere o seu significado ou o sentido por ele buscado. Daí se segue, necessariamente, que a atividade exegética de um texto legal não é meramente declarativa de seu conteúdo; antes, ao revés, é de textura axiológica, valorativa, sobre representar os interesses e escopos jurídicos, sociais e políticos almejados pelo hermeneuta-aplicador.

Hodiernamente, a máscara de neutralidade do juiz é peça no Museu de História, no setor de Arqueologia. A ideia de mito, explorada no trabalho, será usada por representar um esforço de resistência tendente a desconstruir determinada crença, como seja a ilusão extraída da imagem pictórica, simbólica e do pensamento conceitual de que o juiz é neutro, nulo, especialmente sob a ótica axiológica. De mais a mais, a visão de administração da justiça como função neutra, pasteurizada de valores, é desmentida por sua própria concepção como uma instância de natureza política⁸⁶⁹. Os juízes personificam o sistema de autoridade no âmbito do Estado e, pelo tanto, são indispensavelmente partícipes no processo de decisão política⁸⁷⁰.

Dito de outra maneira, se no momento presente não mais encontra eco a ideia do juiz “*bouche qui prononce les paroles de la loi*”, qual “*êtres inanimés*”, na célebre concepção montesquiana⁸⁷¹, por estar universalmente desabonada; se, por isso, não há mais espaço para se falar em neutralidade judicial; se não é crível exigir do juiz que, no momento de proferir sua decisão, se exproprie de todas as noções adquiridas, ao longo da vida; se não é possível separar o juiz de suas ideologias, no exercício de suas funções judicantes; se a Política

⁸⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias, sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa-America, 1974. p. 83: “*El procesalista há tomado conciencia del hecho de que ninguna técnica jurídica es un fin en sí mismo y que ninguna es neutral desde el punto de vista ideológico.*”

⁸⁶⁹ Confira-se, a propósito do tema, MOUNIER, Emmanuel. Y a-t-il une justice politique? **Revue Esprit**, Paris, ano XV, agost. p. 212-238, 1947.

⁸⁷⁰ GRIFFITH, J. A. G. **Giudici e politica in Inghilterra**. Milano: Feltrinelli, 1980. p. 191.

⁸⁷¹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **O espírito das leis**. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 123.

exercita, comumente, a prudência das valorações concretas, vocalizada na análise das conveniências axiológicas, em função das quais o Poder é desafiado a optar por certos valores e princípios, em detrimento de outros⁸⁷², como quando em um determinado projeto de lei ou, mais profundamente, no âmbito das atividades de uma Assembleia Nacional Constituinte; então, é certa a influência da Política no juízo de formulação do decisório.

De outra banda, o enlace do problema com a Filosofia em geral e as especulações da Filosofia do Direito em especial diz com a necessidade de se colocar sob horizonte mais amplo a investigação do ponto central da tese - intuição, sentimento e emoção, como elementos conaturais ao ato de julgar - e, a partir daí, meditar criticamente sobre o fenômeno jurídico, nos aspectos relacionados, também, com os subtemas em que se desdobra o trabalho, problematizando-os.

De fato, ante a perda de prestígio do culto aos textos normativos, ante a progressiva perda de aderência com a realidade histórica e os valores sociais, sobretudo a partir do marco histórico do segundo pós-guerra, ditado pela necessidade de se definirem hierarquias axiológicas, houve o crescente interesse nos estudos filosófico-jurídicos.

Por derradeiro, a correlação do problema com o Direito está presente, em relação à escolha feita em seu cálculo decisório, já no contexto de justificação ou de confirmação. Com efeito, o juiz tem o dever de enunciar razões válidas que justifiquem, jurídica e racionalmente, a decisão proferida. Em disposição inovadora na memória constitucional brasileira, a Constituição de 1988 consagrou a indispensabilidade de motivação pública das decisões jurisdicionais (art. 93, inciso IX, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004). Tal proclamação crisma um triunfo moderno de alta civilidade cultural, social, política e jurídica.

A motivação jurídica do julgado é elemento de organização e funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito. A necessidade de motivação pública (*coram populo*), ditada pela igualdade como valor universal, além de traço característico da jurisdição de nossa contemporaneidade, representa a maior conquista civilizatória do processo équo e justo. Implica dizer que, sem motivação *in facto* e *in iure*, não há exercício legítimo da função jurisdicional. Assume-se, portanto, como condição essencial e inerente à própria essência da jurisdicionalidade⁸⁷³.

⁸⁷² REALE, Miguel. A filosofia do direito e as forma do conhecimento jurídico. **Revista dos Tribunais**, n. 916, v. 101, p. 81-98, 2012, esp. p. 97.

⁸⁷³ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 458.

O dever de justificação das decisões judiciais impõe limites ao poder do juiz, evidenciando-se que o decisório não é fruto de arbitrariedade, mas que resulta do emprego de critérios de escolha ou de valoração válidos, jurídica e racionalmente controláveis interna e externamente. A motivação das decisões judiciais representa, por assim dizer, um dique de contenção do autoritarismo judicial. Quer-se atribuir, portanto, maior relevância à juridicidade no exercício do poder, haja vista que a cognição sobre o *thema decidendum* fica umbilicalmente atrelada ao dever de motivação das decisões judiciais, na confluência do direito constitucional com o direito processual.

As funções da motivação podem ser visualizadas sob dupla feição: a primeira - por se inserir em uma rede de garantias democráticas e constitucionalmente criadas para a tutela de direitos fundamentais ou não, no campo do exercício do direito de defesa dos litigantes⁸⁷⁴ -, de jaez técnico-processual-instrumental, no plano interno (motivação-instrumento) como passaporte entre decisão e impugnação, controle de justiça e de juridicidade pelo juiz do recurso. É vetor de racionalização da concreta administração da justiça, a abduzir a mera vontade de comando do juiz, incorrendo no puramente arbitrário do *sic volo, sic iubeo*.

A segunda função da motivação, já agora em sede extraprocessual, no terreno político-garantístico, impõe ao juiz, através de razões justificativas jurídica e racionalmente válidas, prestar contas (*reddere rationem*) ao povo soberano, em cujo nome a decisão judicial vem pronunciada⁸⁷⁵. Porque assim é, a motivação permite, sob o prisma sociológico-político, a possibilidade de controle democrático e difuso sobre a concreta administração da justiça, seja pela opinião pública pensada em seu complexo, seja como opinião de *quisquis de populo*⁸⁷⁶.

Merecem menção à parte alguns aspectos da teoria da argumentação, tão relevantes para a atividade de fundamentação jurídica dos julgados, passíveis de uma abordagem

⁸⁷⁴ LEGROS, Robert. *Considérations sur les motifs*. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice**: études. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 7-22, esp. p. 7.

⁸⁷⁵ Constituição italiana de 1947, art. 101, § 1º: “*La giustizia è amministrata in nome del popolo.*”

⁸⁷⁶ Argutamente, TARUFFO, Michele, op. cit., p. 405-414, especialmente p. 406-407: “*Da tale superamento discende anzitutto che la motivazione non possa essere concepita soltanto come tramite di un controllo “istituzionale” (ossia nei limiti e nelle forme disciplinate dal vigente sistema delle impugnazioni), ma anche, e specialmente, come strumento destinato a rendere possibile un controllo “generalizzato” e “difuso” sul modo in cui il giudice amministra la giustizia. In altri termini, ciò implica che i destinatari della motivazione non siano soltanto le parti, i loro avvocati e il giudice dell’impugnazione, ma anche l’opinione pubblica intesa sia nel suo complesso, sia come opinione del quisque de populo. La connotazione politica di questo spostamento di prospettiva è evidente: l’ottica “privatistica” del controllo esercitato dalle parti e l’ottica “burocratica” del controllo esercitato dal giudice superiore vanno integrate nell’ottica “democratica” del controllo che deve poter essere esercitato da quello stesso popolo nel cui nome la sentenza viene pronunciata.*”

interdisciplinar. A argumentação no espaço da motivação jurídica da decisão judicial tem por finalidade esgrimir razões válidas que visam justificá-la racionalmente, de modo a torná-la controlável, endo e extraprocessualmente.

A função primária do juiz não é a de persuadir retoricamente as partes ou a sociedade⁸⁷⁷, embora reflexamente fosse bom que assim se desse. O seu papel é o de justificar, na motivação, sua decisão mediante o uso de argumentos racionais - enquanto exteriorização do raciocínio e feixe de proposições encadeadas por inferências - fortes e sólidos⁸⁷⁸, intersubjetivamente válidos, identificáveis e controláveis.

De fato, em sentido diametralmente oposto ao lugar-comum sobre o tema, realce-se e reafirme-se que a função básica do juiz, na fundamentação de sua decisão, não é a de persuadir ou convencer as partes, os jurisdicionados ou a sociedade acerca da bondade de seus critérios de escolha ou de valoração⁸⁷⁹, ou concernentes à correção interna e externa das premissas e dos argumentos alocados à base da justificação, bem como da justeza da decisão proferida (embora, reflexamente, seja bom que tal aconteça). A finalidade precípua da motivação, remarque-se, sob a ótica estritamente jurídica, é justificar racionalmente o *decisum*⁸⁸⁰, mediante razões válidas, identificáveis e controláveis, e não a de fazer germinar consenso irracional em torno do julgado.

O convencimento é dialético e se traduz na apresentação de argumentos capazes de alterar o estado de consciência e percepção do indivíduo, em relação a tema específico,

⁸⁷⁷ Averbese a posição contrária de PERELMAN, Chaïm. La motivation des décisions de justice, essai de synthèse. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 415-426, esp. p. 425.

⁸⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19, 21.

⁸⁷⁹ TARUFFO, Michele. TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. São Paulo: **Revista de Processo**, n. 151, ano 32, p. 229-240, set. 2007, esp. p. 237: “*In realtà il giudice non deve persuadere le parti, o altri soggetti, della bontà della sua decisione: ciò che occorre è che la motivazione giustifichi razionalmente la decisione.*”. Na mesma rota, IGARTUA SALAVERRIA, Juan. **La motivación de las sentencias, imperativo constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 135: “*La función del juez no reside en persuadir incondicionadamente a alguien de algo, sino en justificar sus decisiones mediante razonamientos válidos y controlables. Si por añadidura se provoca la persuasión -y es normal que eso suceda- bienvenida sea.*”; HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. **Las obligaciones básicas de los jueces**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 144-145.

⁸⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 39-40: “O juiz deve atuar sem arbitrariedade; sua decisão deve ser fundamentada em uma *argumentação racional*. Deve ter ficado claro que a lei escrita não cumpre sua função de resolver um problema jurídico de forma justa. A decisão judicial preenche então essa lacuna, segundo os critérios da razão prática e as ‘concepções gerais de justiça consolidadas na coletividade’.” (Grifos no original).

determinado. O autor do discurso justificativo (orador) e seu auditório⁸⁸¹ entram em contato mental e acordo (com + você + vencer = convencer). Por seu turno, a persuasão aplica sugestões emocionais, toca os sentimentos e gera sensações. Idealizam-se os meios de persuasão como irracionais, pois repercutem sobre a vontade. Têm em mira o coração do auditório. Persuadir outrem significa aspirar mudança em seu estado anímico: antes o indivíduo pretendia fazer algo (v. g., impugnar decisão judicial desfavorável) e, agora, persuadido das razões justificativas do *decisum*, reavalia agir de forma diferente. O convencimento e a persuasão almejam influenciar, sem manipular, outrem, no fito de obter adesão. Aquele é o resultado do ato de convencer (racional), ao passo que esta é a consequência de uma ação sobre a vontade (irracional).

Veja-se que os problemas da linguagem, enquanto instrumento de comunicação e argumentação, podem suscitar estudos linguísticos e sociológicos⁸⁸². Há condições psicológicas (v. g., modo de apresentação de certos fatos os torna presentes na consciência e implica eficácia de uma argumentação) e sociológicas (v. g., argumentos particulares que soam ineficazes e ultrapassados não de ser avaliados à luz da metamorfose da estrutura social) que favorecem, no plano da eficácia do discurso, a passagem do comando para a persuasão ou para o convencimento racional⁸⁸³.

Como visto, a argumentação jurídica não se esgota, exclusivamente, no campo do Direito, de par a não se desenvolver unicamente por juristas, visto que, superando-se a visão tradicional, fortemente alicerçada no formalismo, mostra aptidão para abranger outras áreas do saber, com postura interdisciplinar, por exemplo, em aspectos morais, políticos, socioeconômicos, sociológicos, psicológicos, psicanalíticos, filosóficos, religiosos, históricos, culturais, axiológicos e assim por diante. O exercício da interdisciplinaridade é *conditio sine*

⁸⁸¹ ESSER, Josef. Motivation und Begründung richterlicher Entscheidungen. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice**: études. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 137-159, esp. p. 139.

⁸⁸² PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 323-331, esp. 325.

⁸⁸³ PERELMAN, Chaïm, op. cit., p. 331: “A psicologia, a psicopatologia e a filosofia poderiam, sem dúvida, ajudar-nos a precisar a noção de *racional*, que só se concebe no contexto de uma argumentação. Que será uma escolha ou uma decisão racional? Que será racionalizar ou apresentar como racional o que não o seria efetivamente? Que será uma interpretação racional de um fenômeno, de um símbolo, de um texto, de um comportamento? A noção de racional poderá ser expressa ou definida em termos psicológicos, sociológicos ou filosóficos? Esses diversos pontos de vista se imbricam ou são apenas parcialmente sobreponíveis? Quais são as relações de uma teoria psicanalítica da interpretação com os esquemas argumentativos?” (Grifos no original).

qua non para o êxito da argumentação jurídica em certo contexto, em prol de determinado(s) objetivo(s) e de acordo com as características dos destinatários do discurso argumentativo⁸⁸⁴.

3.3 A revolta contra o formalismo jurídico

Às doutrinas continentais de tendências racionalistas contrastavam aquelas de origem inglesa referidas com o rótulo de empirismo⁸⁸⁵. A corrente do positivismo jurídico que, a partir do século XIX, caracteriza o Direito como fonte dogmática (imposição do próprio homem) fez fortuna e correu o mundo. Sua ótica formalista, vocalizada no reducionismo legalista, representou o apogeu do agnosticismo axiológico e do dogmatismo acrítico, marcas das fronteiras distintivas do positivismo jurídico em relação ao seu irreconciliável rival sempiterno, o jusnaturalismo. Havia a crença, baseada em um pressuposto racionalista, na prevalência do direito posto. Essa perspectiva formalista-legalista coloca o julgamento - a decisão judicial - no domínio da legislação que seria perfeita e acabada. As presumíveis qualidades racionais do legislador contribuíram para a quimera da assunção de propriedades formais pelo sistema de direito, tal como afirmado pela legislação positiva em vigor: precisão, univocidade, coerência, completude. No celeiro de ilusões sociais, desenvolveu-se a crença de que o processo decisório judicial adstringia-se a encontrar e aplicar tais normas instrumentais⁸⁸⁶.

De fato, o positivismo jurídico ou jusformalismo representa a corrente de pensamento filosófico-jurídica idealística⁸⁸⁷ que visualiza o direito como forma (que é caráter constante do fenômeno jurídico), em relação ao seu conteúdo (que é caráter variável do fenômeno jurídico)⁸⁸⁸. Vigiam, então, princípios afirmados durante a Revolução Francesa e no período napoleônico sucessivo: (i) de identificação do direito exclusiva e plenamente com a lei escrita,

⁸⁸⁴ ASENSI, Felipe Dutra. **Curso prático de argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 27 e 37-38.

⁸⁸⁵ VILLEY, Michel. **La formation de la pensée juridique moderne**. Paris: Montchrestien, 1968. p. 635-636.

⁸⁸⁶ SOBOTA, Katharina. Don't mention the norm! **International Journal for the Semiotics of Law**. Revue Internationale de Sémiotique Juridique 4 (1), p. 45-60, 1991.

⁸⁸⁷ FALZEA, Angelo. **Introduzione alle scienze giuridiche**. Il concetto del diritto. 6. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 30-32.

⁸⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **Giusnaturalismo e positivismo giuridico**. 1. ed. Bari: Laterza, 2011. p. 69-73.

apresentando-se esta como objetiva, geral e abstrata, preceitos legislativos, expressão da vontade popular e da razão, ficando de fora, *v. g.*, normas consuetudinárias e jurisprudenciais; (ii) ordenamento jurídico sempre completo, consistente e preciso, vale dizer, sem qualquer tipo de indeterminações, tais como lacunas, livre de contradições lógicas, ausência de imprecisão e de ambiguidade linguísticas⁸⁸⁹; (iii) a atividade jurisdicional se limitava à função declarativa e não criativa do direito⁸⁹⁰. Nesse tipo de positivismo ideológico, havia absoluta submissão do juiz ao ditado legislativo, pois que banhado em pura lógica: “*bouche de la loi*”, à maneira de uma máquina automática, como, de resto, alardeava Mostesquieu.

Não é supérfluo acrescentar que o pensamento, naquele então, se expressava na construção abstrata de normas jurídicas escritas. Donde salta uma metodologia lógico-formal-dedutiva, à maneira do modelo da subsunção (submissão do fato à norma legal, extraíndo daí um resultado jurídico que resolverá o conflito intersubjetivo), enfeitada pela tarefa meramente mecânica de aplicação das normas codificadas. Tais regras escritas nem mesmo poderiam ser objeto de interpretação ao ângulo do Direito, como, por exemplo, descende da ideologia do formalismo legalista, com a ênfase da forma sobre o conteúdo ou significado, do legalismo ou do positivismo legal, representada pela Escola Exegética francesa⁸⁹¹. Nessa ótica, o direito não se vinculava a conceitos de justiça ou finalidades sociais, circunscrevendo-se a determinações de caráter abstrato e formal, dado que a lei, principalmente a sistematizada e codificada (*v. g.*, Código de Napoleão), adquiriu o monopólio da mais aguda manifestação do direito, entrincheirado atrás do dogma da positividade.

Sob este perfil, concebia-se o Direito como um complexo de normas jurídicas vigentes, sancionadas e feitas valer por meio de coação (supremo caráter essencial do direito) pelo Estado⁸⁹². A expressão do Direito era transmitida pelo direito positivo. No contexto da tradição jurídica ocidental, ganhou força a coalizão do positivismo jurídico formalista com a teoria silogística da decisão judicial, como sua credencial de legalidade.

⁸⁸⁹ Sobre a concepção do positivismo jurídico, no tocante à estrutura de toda a ordem jurídica, vide SANTIAGO NINO, Carlos. **Introdução à análise do direito**. Biblioteca jurídica WMF. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 41-42: “Em suma, a ordem jurídica é um sistema autossuficiente para fornecer uma solução unívoca pra qualquer caso concebível”.

⁸⁹⁰ TREVES, Renato. **Introduzione alla sociologia del diritto**. 2. ed. Torino: Giulio Einaudi, 1980. p. 163.

⁸⁹¹ RECASENS SICHES, Luis. **Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX**. México: Editorial Porrúa, 1963, t. I. p. 31.

⁸⁹² CAMMARATA, Angelo Ermanno. **Formalismo e sapere giuridico**: studi. Milano: Giuffrè, 1963. p. 31.

No quadro do positivismo, não havia espaço para a legitimidade do direito, pois a legalidade ocupava o lugar dela. A injustificabilidade do positivismo desnuda-se, também, além da fragilidade da inadmissão de lacunas no direito objetivo vigente, pelo estorvo em esclarecer os chamados “conceitos juridicamente indeterminados”, as normas penais em branco, as proposições órfãs de valorações, o conflito entre princípios (aliás, nos quais não se reconhecia a categoria de norma jurídica)⁸⁹³.

A Escola da Jurisprudência de Conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), que deu à luz o BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) de 01.01.1900, sustenta que a norma escrita deve refletir conceitos, quando de sua interpretação. É dizer: a interpretação das palavras que compõem o enunciado da norma escrita deve pautar-se pelos conceitos científicos que elas representam. Genealogia de conceitos forjada na lógica conceitual. Consagra, pois, a ideia de que o direito provém de fonte dogmática, imposição do homem sobre o homem, e não de consequências naturais.

A Jurisprudência dos Conceitos, como legado da Escola Histórica do Direito, cujo maior expoente foi Friedrich Carl von Savigny, é presidida pelas seguintes notas essenciais: o formalismo e o cunho positivo⁸⁹⁴; a busca do direito na lei escrita; a sistematização⁸⁹⁵. O direito, na visão do método formalista-conceitual, plasmado na dedução de princípios jurídicos a partir de conceitos, deveria, prevalentemente, ter lastro no processo legislativo ou se expressar, sobretudo, na lei, prescindindo-se de qualquer valoração para a compreensão das regras jurídicas, antes buscando a sua recondução a conceitos superiores, conquanto devesse ser justificado, mais abrangentemente, em sua raiz viva, por um sentido social.

A Jurisprudência de Conceitos se traduz em uma doutrina de cariz essencialmente formalista, em que, sob estrutura sistêmica piramidal, a atividade de interpretação-aplicação do direito operar-se-ia de modo lógico-dedutivo, e conceitos inferiores poderiam subsuntivamente ser reconduzidos a conceitos superiores, até se alcançar o conceito supremo que, na visão puchtiana, procede da Filosofia do Direito⁸⁹⁶. O conceito fundamental (geral) está alocado no vértice da pirâmide, no qual se venham, gradualmente, a subsumir os

⁸⁹³ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 31.

⁸⁹⁴ E. ALCHOURRÓN, Carlos. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002. p. 90.

⁸⁹⁵ PUCHTA, Georg Friedrich. **Corso delle istituzioni**. 1 ed. Traduzione di A. Turchiarulo. Napoli: Tipografia All’Insegna del Diogene, 1854, v. 1. p. 3a.

⁸⁹⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 25.

conceitos específicos (especiais) que repousam em sua base, suprimindo-se, sempre, o conceito particular.

Numa linha: o endereço de pensamento conceitual plasma a construção abstrata dos textos normativos, em termos de um conjunto fechado e completo. Essa arquitetura abençoa o sistema lógico-dedutivo, alicerçado em um conceito fundamental, o qual rege todos os demais, de sorte que a hermenêutica é impulsionada pelo modelo de subsunção⁸⁹⁷, aguilhoado por racionalismo dogmático e formalismo lógico. Enreda-se para um abstracionismo absolutamente alheio ao ideário de justiça material, de par a pronunciar, qual fantasmagórico espantinho, um veto irresistível à realidade social que está presente no jogo da vida. De fato, não se pode ignorar, aqui, a vida prática embrenhando-se em vãs especulações. É uma doutrina do Direito completamente desnatada de qualquer conteúdo histórico, sociológico ou ideológico.

Um passo à frente, a Jurisprudência de Interesses (*Interessenjurisprudenz*), sobre acentuado corte sociológico, sustenta, em essência, que a interpretação da norma jurídica escrita deve, basicamente, refletir as finalidades às quais se destina⁸⁹⁸. Não de prevalecer, em perspectiva teleológica, os interesses indispensáveis à manutenção da vida em sociedade, consubstanciados na lei (interesses causais para a sua produção).

Um dos embaixadores da doutrina da Jurisprudência de Interesses foi Ihering, precisamente na segunda fase de seu pensamento, depois de haver defendido a trincheira formalista do céu da Jurisprudência de Conceitos⁸⁹⁹. Ele se inclinou para o campo das orientações sociológicas do Direito, em que o formal cede o espaço para o real, afirmando, finalisticamente, a referibilidade do Direito a um propósito no ambiente social, que, por seu

⁸⁹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 33.

⁸⁹⁸ O mais significativo representante desse movimento metodológico foi HECK, Philipp. **Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz**. Tübingen: J. L. B. Mohr, 1932.

⁸⁹⁹ COHEN, Felix. Transcendental Nonsense and the Functional Approach. **Columbia Law Review**, v. XXXV, n. 6, p. 809-849, June 1935, esp. p. 809: “Some fifty years ago a great German jurist had a curious dream. He dreamed that he died and was taken to a special heaven reserved for the theoreticians of the law. In this heaven one met, face to face, the many concepts of jurisprudence in their absolute purity, freed from all entangling alliances with human life. Here were the disembodied spirits of good faith and bad faith, property, possession, laches, and rights in rem. Here were all the logical instruments needed to manipulate and transform these legal concepts and thus to create and to solve the most beautiful of legal problems. Here one found a dialectichydraulic-interpretation press, which could press an indefinite number of meanings out of any text or statute, an apparatus for constructing fictions, and a hair-splitting machine that could divide a single hair into 999,999 equal parts and, when operated by the most expert jurists, could split each of these parts again into 999,999 equal parts. The boundless opportunities of this heaven of legal concepts were open to all properly qualified jurists, provided only they drank the Lethean draught which induced forgetfulness of terrestrial human affairs. But for the most accomplished jurists the Lethean draught was entirely superfluous. They had nothing to forget.”

turno, determina o conteúdo daquele⁹⁰⁰. Ihering afirmou a exigência de o jurista descer do “céu dos conceitos” ao terreno baixo para obter contato direto com a concreta realidade dos fatos⁹⁰¹. Na visão iheringiana, o direito e os fins sociais, os quais visa realizar, são irmãos siameses, ou metades gêmeas, de sorte que não se pode, todavia, confinar o jurídico, como norma coercitiva posta pelo Estado tendente a proteger um fim benéfico para as condições de vida da sociedade⁹⁰², em fórmulas conceituais manipuladas à maneira lógico-subsuntiva.

Em Alemanha, a crítica heckiana contra a Jurisprudência de Conceitos dirigia-se à redução do papel do juiz a um autômato jurídico e a simplesmente subsumir o caso particular ao conceito jurídico, recusando-se-lhe toda e qualquer possibilidade de exercer atividade criadora do direito⁹⁰³. Sufraga a posição de que se a lei escrita posta pelo legislador, necessariamente insuficiente, é impotente para açambarcar a integralidade da realidade social, poder-se-ia, ante as lacunas normativas, imprecisões linguísticas e antinomias, franquear ao juiz, com base em fidelidade à interpretação teleológica e à operação de suprimento, criar a norma jurídica concreta que irá disciplinar o caso particular, mediante a aplicação de juízos de valor compreendidos na lei escrita⁹⁰⁴. O significado e o alcance do texto legal objeto de interpretação nem sempre prima por desejável clareza e univocidade de sentido.

À interpretação jurídica transcendente da voz (que é mera voz, *flatus vocis*) da lei escrita somava-se, peculiar e finalisticamente, a consciência de acerto valorativo de interesses contrapostos, imprescindíveis à existência em sociedade. Nesse quadrante, o direito não se limitava à legislação positivada, tampouco à sua aplicação silogística aos casos judicandos; antes, ao contrário, a atividade hermenêutica não prescindia do apreçamento

⁹⁰⁰ KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur; ACEDER, W. (Ufrgs.). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Tradução Marcos Keel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 57-208, esp. p. 172.

⁹⁰¹ TREVES, Renato, op. cit., p. 167.

⁹⁰² LARENZ, Karl, op. cit., p. 61.

⁹⁰³ HECK, Philipp. **El problema de la creación del derecho**. Tradução Manuel Entenza. Granada: Editorial Comares, 1999. p. 21.

⁹⁰⁴ HECK, Philipp, op. cit., p. 52, 65. Afina-se pelo mesmo diapasão o magistério de LARENZ, Karl, op. cit., p. 69-70: “Ao exortar o juiz a aplicar os juízos de valor contidos na lei com vista ao caso judicando, a Jurisprudência dos Interesses - embora não quebrasse verdadeiramente os limites do positivismo - teve uma actuação libertadora e fecunda sobre uma geração de juristas educada num pensamento formalista e no estrito positivismo legalista. E isto em medida tanto maior quanto aconselhou idêntico processo para o preenchimento das lacunas das leis, abrindo desta sorte ao juiz a possibilidade de *desenvolver* o Direito não apenas “na fidelidade à lei”, mas de harmonia com as exigências da vida.” (Grifos no original).

teleológico de interesses em certame⁹⁰⁵. O método da ponderação (*Abwägung*) visava compor os interesses em conflito, indicando o interesse prevalecente⁹⁰⁶, à luz das peculiaridades do caso concreto.

Numa locução: a corrente doutrinária da Jurisprudência de Interesses, além de introduzir uma reflexão acerca da essência da função jurisdicional, representou, em larga medida, uma fratura no pensamento formalista incrustado no positivismo legalista, produzindo importante mudança no papel assumido pelo intérprete-aplicador do direito, através do emprego de juízos de valor contidos no direito positivo. De fato, a Jurisprudência de Interesses inseriu o elemento finalístico na produção e na compreensão-aplicação do ordenamento, considerando o fim social como fundamento de criação e de interpretação-aplicação do direito. Patrocinou a salvaguarda de interesses individuais e de grupos sociais, de par com a renegação tanto do formalismo legalista quanto do raciocínio lógico-dedutivo, de modo a franquear ao hermeneuta-aplicador espaços axiológicos como ferramentas de compreensão do direito positivo, para tutelar, satisfatoriamente, aqueles interesses. Cuida-se de um utilitarismo prático não-egoístico, mas de calibre social⁹⁰⁷.

Por outro ângulo de mirada, já agora no âmbito da experiência histórica do segundo pós-guerra, desponta um sistema de valores, tendo como centro de gravidade axiológico a dignidade da pessoa humana, aprofundando a crise experimentada pela corrente teórica do positivismo jurídico avalorativo, árido e seco. O direito, a partir daí, passou a ser considerado através de novas lentes socioculturais, e justificado com base em valores superiores ao direito positivo (v. g., justiça material), como também o papel do juiz restou, sobremaneira, enriquecido, posto que seu intérprete-aplicador por excelência.

O direito se configura, também, como um fenômeno cultural de caráter normativo, donde só pode ser suscetível de compreensão se e quando as realidades estiverem referenciadas a valores, conformados em princípios constitucionais⁹⁰⁸, preponderantes na sociedade política em determinado lugar e certa quadra histórico-cultural, inobstante a

⁹⁰⁵ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 97.

⁹⁰⁶ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Método jurídico e interpretação do direito: reflexões programáticas sobre a concretização dos direito coletivos. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, v. 9, n. 2, p. 90-129, jul./dez. 2013, esp. p. 114.

⁹⁰⁷ GRAU, Eros Roberto. A jurisprudência dos interesses e a interpretação do direito. In: ADEODATO, J. M. (Org.). **Jhering e o direito no Brasil**. Recife: Universitária, 1996. p. 75-76.

⁹⁰⁸ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. (Biblioteca jurídica WMF). 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 47.

complexidade das sociedades democráticas contemporâneas, ferreteadas pelo pluralismo e crescente antagonismo de ideias e ideais, principalmente no campo socioeconômico.

Agora bem, no contexto do Estado Constitucional e Democrático de Direito - afeiçoado, em meio a outros sinais axiológicos característicos, à dignidade da pessoa humana, à justiça, à igualdade -, o legislador, ao redigir os enunciados normativos, pode adotar a técnica aberta, através do emprego de termos indeterminados (v. g., união estável, bom pai de família, boa-fé, má-fé, interesse público, fins sociais, função social da propriedade, bem comum, perigo iminente, divisão cômoda, moralidade administrativa, abuso de direito, *fumus boni iuris*, repercussão geral, liberdade, devido processo legal), ora prevendo seus efeitos jurídicos, ora não. O primeiro caso consiste nos chamados conceitos jurídicos indeterminados (*rectius*, termos indeterminados de conceitos jurídicos), cujas normas transportam uma única indeterminação (no pressuposto de incidência da norma, mas não em sua consequência jurídica, que é definida); ao passo que, no segundo caso, as normas acolhedoras de cláusulas gerais comportam uma dupla indeterminação (no pressuposto de incidência da norma e em sua consequência jurídica).

Em qualquer caso, a abertura dos textos normativos carrega a franquia dada pelo legislador para que o juiz, no exercício de sua função hermenêutico-aplicativa do direito, possa ponderar os valores em jogo ou em conflito que soem manifestar-se nos problemas jurídicos, justificando seus critérios de escolha ou de valoração, à luz das especificações de cada caso concreto. Disso resulta que, no endereço de pensamento da Jurisprudência de Valores (*Wertungsjurisprudenz*), a metodologia de interpretação não se confina às fronteiras do direito positivo; antes, o juiz opera não mais com a técnica de subsunção ou de deduções lógico-formais, mas sim com a tecnologia do balanceamento de valores jurídicos e metajurídicos subjacentes ao caso particular. Consubstancia-se na afirmação de valores ou critérios de valoração acima do direito positivo ou anteriores ao mesmo (conteúdos axiológicos atemporais), que permeiam as normas legais e para cuja interpretação ou complementação afigura-se legítimo valer-se, à luz de certas condições⁹⁰⁹. Nessa perspectiva, o sistema jurídico se assume como uma ordenação de natureza essencialmente axiológica, de metodologia orientada a valores.

Podem ocorrer, e geralmente ocorrem, de o próprio legislador empreender, no texto legal, valorações acerca de determinadas situações jurídicas. Exemplificativamente: a desapropriação, excetuados os casos constitucionalmente previstos, condiciona-se à

⁹⁰⁹ LARENZ, Karl, op. cit., p. 167.

indenização justa, prévia e em dinheiro (CF, art. 5º, XXII e XXIV). Em tais casos, o juiz poderá, justificadamente, complementar valorações adremente formuladas pelo legislador, de acordo com as especificidades do caso singular⁹¹⁰.

No terreno da Jurisprudência de Valores, as valorações de cunho axiológico não são dotadas de estruturas lógicas dedutivas fechadas, rigidamente formalizadas, e que ignoram a preponderância da justiça do caso julgando. Todavia, se inspiram em perfis insuscetíveis de aferição por esquema puramente lógico-dedutivo-sistemático. Na programação silogística, o acento tônico da crítica recai sobre a impossibilidade de aferição valorativa das premissas de direito e/ou de fato. Metodologicamente, não se pode reduzir o juízo jurídico, decisório ou justificativo, a uma concatenação lógico-subsuntiva, como se a decisão traduzisse, exclusivamente, uma mera operação aritmética.

Não à toa, no espaço físico da motivação jurídica do julgado, todas as apreciações valorativas (axiológicas) forjadas pelo juiz devem ser reforçadamente justificadas, à luz da evolução da exploração hermenêutica, através de novas fórmulas decalcadas, por exemplo, das teorias tópica, retórica, argumentativa. Ao juiz cumpre prestar contas (*reddere rationem*) dos critérios de escolha ou dos juízos de valor exprimidos em sua decisão, os quais devem, racionalmente, ser confirmados (v. g., verificação se a decisão formulada é substancialmente compatível com princípios jurídicos reconhecidos)⁹¹¹. O pensamento jurídico não pode se afigurar refratário à ideia de justificação racional dos juízos embebidos de valor, embora elementos subjetivos hajam plasmado o ambiente de descoberta da decisão. O problema da justificação dos julgamentos de valor não está propriamente na subjetividade do juiz, pois os seus critérios de escolha ou de valoração devem ser objeto de fundamentação jurídica no

⁹¹⁰ LARENZ, Karl, op. cit., p. 3: “As decisões judiciais, mesmo quando nelas se plasmam juízos de valor, não podem aceitar-se às cegas; requerem confirmação, no sentido de verificar se são compatíveis com outras decisões e princípios jurídicos reconhecidos, se são “materialmente adequadas”. (...) Nesta medida são as valorações suscetíveis de confirmação e passíveis de uma crítica racional.”

⁹¹¹ Na nova normatividade processual brasileira, vide Código de Processo Civil, § 2º do art. 488: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.” Vide, a propósito, CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição** / Francesco Conte; apresentação José Carlos Barbosa Moreira; prefácio Michele Taruffo. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 180: “Não por acaso, o balanceamento, em uma ordem de valores e na complexidade de sociedades pluralistas, há de ser justificado (diferenciado, objetiva e racionalmente) com base em um modelo fundamentado, *i. e.*, o juiz deve exteriorizar as razões justificativas quanto à existência do princípio e sua incidência em um caso particular, bem como por que, em uma ordem de valores, atribuiu maior peso e importância a determinado princípio, fazendo com que prevalecesse sobre outro oposto ou colidente, ou o considerou mais adequado ao ordenamento jurídico, à luz das peculiaridades da problemática concreta (v. g., conflito entre liberdade de expressão e direito à intimidade). Chancela-se, assim, a imprescindibilidade, em casos tais, de a decisão conter um arquétipo de justificação argumentativamente diferenciada e reforçada.”

contexto de justificação ou de validação, por meio da explicitação de razões racionalmente válidas e controláveis, endo e extraprocessualmente.

Significa dizer que ao juiz não é dado silenciar sobre os enunciados axiológicos alocados na base de sua decisão (v. g., premissas filosóficas, morais, ideológicas, políticas): as pautas de valoração são previamente definidas pelo ordenamento jurídico, radicadas nos princípios acolhidos na Constituição. A justificação dos critérios de decisão sugere demonstrar analiticamente sua harmonia com aquela pauta fundamental de valores (v. g., dignidade da pessoa humana, igualdade, fraternidade, liberdade, justiça). Porém, no dia a dia forense se deparam, muito amiúde, valorações que, apesar de destituídas de mínimas razões justificativas, assumem feição de verdades absolutas, apodíticas e, assim, apresentam-se como se não precisassem de demonstração ou de justificação⁹¹². Proposições do julgador, lançadas a esmo no decisório, sem validação em um processo argumentativo-dialético entre partes, entre partes e juiz, entre juiz e partes.

Com a inclusão da valoração no campo jurídico, o endereço de pensamento principiológico experimentou formidável impulso em documentos constitucionais mundo afora, os quais são caudatários do tipo valorativo de procedimento metodológico. Com efeito, a atividade hermenêutica passou a consonar pelos princípios, que transportam valores, proclamados constitucionalmente. Ou seja: a centralidade, a supremacia e a eficácia hauridas diretamente do texto constitucional, sem a intermediação do legislador ordinário, passaram a bússola de orientação hermenêutica e de aplicação prática de critérios de valoração, de concretização de conceitos indeterminados e de individuação do significado de cláusulas gerais.

Tome-se, como exemplo, a regra contida no inciso IV do art. 311 do Código de Processo Civil brasileiro: “art. 311 - A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.” Nesta previsão legal, há um convite para o juiz formular, justificadamente, juízo

⁹¹² Excelentemente, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Le raisonnement juridique dans les décisions des cours d'appel. Le raisonnement juridique dans les décisions de cours d'appel. Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109-129, esp. p. 124: “*On rejoint à ce point-là le problème de la justification des jugements de valeur. La plupart des arrêts inclinent à se montrer plutôt réticents à cet égard. Il est certes impossible d'éliminer de évaluations tout éléments subjective. Cela n'est du reste pas grave, au moins dans la mesure où la subjectivité s'assume comme telle et se soumet de ce fait au contrôle extérieur. Le plus grand danger, dans cette matière, est que la cour garde le silence sur ses prémisses (philosophiques, morales, idéologiques, politiques) ou essaie de faire passer ses évaluations pour des vérités apodictiques.*”

valorativo no tocante ao conjunto fático-probatório, que possa forrar seu espírito contra qualquer “dúvida razoável”. A aplicação daquela regra não ocorre de forma automatizada, tampouco se exaure como procedimento de subsunção ou se evanesce em cadeias de deduções lógicas. Demais disso, cintila uma constelação de previsões legais que, de logo, carregam consigo a exigência de juízo de valor por parte do hermenauta-aplicador ensartadas no Código Civil brasileiro: v.g., arts. 402, 466, 562, 572, 606, 623, 633, 696, 720, Parágrafo único, 1.530, Parágrafo único.

Força é reconhecer, em semelhante contexto de abertura, de valoração e de concretização, o incremento formidável dos poderes do juiz, ante a insuprimível necessidade de sua obra, racionalmente justificada, de interpretação-aplicação-criação de normas jurídicas (particulares e concretas)⁹¹³, *ex vi* do reconhecimento atual da insuficiência do caráter meramente lógico-subsumtivo do raciocínio decisório.

Em suma, essas as discussões com escrúpulos metodológicos relativamente à Jurisprudência de Conceitos, à Jurisprudência de Interesses e à Jurisprudência de Valores, uma a influir nas outras, mas todas, em larga medida, repudiando o formalismo da lei escrita e o esquema lógico-formal-dedutivo, alicerçado no modelo silogístico-subsumtivo, como dogmas do pensamento do positivismo jurídico. Não seria despropositado dizer, perfurando as muralhas do ceticismo, que essa trilogia jurisprudencial não perdeu atualidade e aplicação prática, haja vista que conceitos abstratos, interesses individuais e coletivos e valores continuam, mediante estruturas metodológicas de coexistência, que não se eliminam⁹¹⁴, e implicações mútuas, a irrigar, sincreticamente, o solo fértil da produção e da interpretação-aplicação do Direito em nossa contemporaneidade, como instrumento de realização de justiça material. Esta nova dogmática de interpretação jurídica opera no âmbito de um sistema aberto, plural, finalístico, dialético.

Antes do mais, parece bem aduzir que a expressão formalismo jurídico é polissêmica, dês que permeável a um manancial sentidos. É útil catalogar quatro plausíveis acepções: (i) uma concepção formal da justiça; (ii) uma teoria formal do direito; (iii) ciência do direito como ciência formal; e (iv) uma interpretação formal do direito⁹¹⁵.

⁹¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. I. p. 78.

⁹¹⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; LIMA, Maria Beatriz Gomes de. História do pensamento jurídico: hermenêutica e modernidade. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umarama, v. 10, n. 2, p. 275-290, jul./dez. 2007, esp. p. 287-288.

⁹¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Giusnaturalismo e positivismo giuridico**, op. cit., p. 64-65, 69-73, 74-79.

Com efeito, na linha bobbiana, pode-se, primeiramente, identificar o formalismo jurídico com uma determinada ideia de justiça que considera justo aquilo que é conforme à lei, e vice-versa. Nesta concepção, a ideia de justiça coincide com o espectro da lei, no sentido de que a justiça se reduz à simples conformidade ao regramento legal. Trata-se de impositação legalística de justiça, pois independe de qualquer juízo de valor sobre justiça ou injustiça em relação ao quadro fático subjacente. Ou seja: a lei positiva é justa apenasmente por ser lei, nada além disso, eliminando-se a possibilidade de se lançar mão de qualquer critério valorativo acerca da justiça ou injustiça dos atos. A concepção formal de justiça é permeada pelas noções de ordem (como exigência de observância das regras legais) e de igualdade (tratamento igualitário dos destinatários das regras legais)⁹¹⁶.

De outra parte, em segundo lugar, na visão bobbiana, o formalismo jurídico é suscetível de ser entendido como uma teoria formal do direito, cuja finalidade é fornecer uma definição do direito, como forma, distinguindo-o da moral e do costume. Exemplo frisante está na Teoria Pura do Direito kelseniana, quando não se importa com o fim ou o conteúdo da regulamentação jurídica, sempre por excessiva preocupação de objetividade e desertando de colher os interesses reais em jogo, mas sim releva a forma da regulamentação, especialmente aquela através do poder estatal coativo⁹¹⁷. Nessa perspectiva, a Teoria Pura se reduz a uma teoria geral da lei ou teoria do direito positivo, a serviço de um formalismo estreito, cujo objetivo primordial é o de defender o juspositivismo e a objetividade dos valores legais formais.

Em terceiro lugar, já a compreensão do formalismo jurídico como uma ciência formal do direito está conexas à concepção do normativismo, enquanto ciência jurídica formal, chamada formalismo científico. No viés bobbiano, é uma forma de saber que qualifica normativamente os fatos, de maneira que se possam atribuir determinada qualificação e consequência jurídica a um fato, um ato, uma relação ou um instituto e permite, também, a formação dogmática do sistema jurídico⁹¹⁸. Diz-se empreender investigação formal, porquanto não há preocupação com a causa ou a justificação teleológica de um instituto, mas

⁹¹⁶ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 66-69.

⁹¹⁷ No tocante à “pureza”, vide KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. (RT - textos fundamentais; 5). 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 67: “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.”

⁹¹⁸ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 73-77.

a determinação de seu *status* normativo. Nessa perspectiva, fruto do enlace do formalismo científico e o normativismo, o direito é pensado como um conjunto de qualificações normativas de comportamento e estruturas normativas, como ordenamento jurídico, enquanto sistema exaustivo e fechado, expulsando de cena cogitações sociológicas, históricas, psicológicas.

Em quarto lugar, o formalismo jurídico, bem simbolizado como insinuação de uma interpretação formal do direito, no *approach* bobbiano, diz respeito ao método adotado para interpretar-aplicar a lei e a função atribuída ao intérprete. No tocante ao método, o formalismo repousa na preferência concedida às interpretações lógica e sistemática, em detrimento daquelas histórica e teleológica. No que concerne à função do intérprete, a teoria da interpretação formal atribui ao juiz uma mera função declarativa do direito positivo, e não criativa. Um tipo de interpretação baseia-se nos conceitos jurídicos, ao passo que a outra orientação se funda sobre valorações mais atentas às questões fáticas, aos interesses em jogo e aos fins sociais a serem alcançados, tudo a se refletir, naturalmente, no conteúdo e sentido da decisão judicial. Neste último caso, a escolha do juiz demonstra seu apeçamento ao paradigma consequencialista do decisório. O problema parece evadir-se do campo metodológico para gravitar na esfera ideológica (conservadora, de manutenção do *stato quo*, ou progressista, tendente a mudá-lo).

O formalismo jurídico - que muitas vezes assume uma conotação depreciativa quando se fala da característica de certos ordenamentos jurídicos (v. g., direito romano arcaico)⁹¹⁹ - é um dos motivos de acusação e de condenação do positivismo jurídico⁹²⁰. O traço característico da definição juspositiva do direito é anti-ideológico, pela ausência de referência a valores ou fins próprios do Direito. As normas jurídicas, na definição positivista, procuram estabelecer, formalmente, o que é o Direito, excogitando, totalmente, de seu conteúdo, abstraindo-se da própria matéria regulada⁹²¹. É dizer: as expressões forma e formal (da qual deriva formalismo) foram, ao longo do tempo, usadas em campos diversos (v. g., filosófico,

⁹¹⁹ TARELLO, Giovanni. Formalismo, verbete in **Novissimo digesto italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1957, v. VI. p. 571-580, esp. p. 573.

⁹²⁰ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 84-86.

⁹²¹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 145: "Este modo de definir o direito pode ser chamado de *formalismo jurídico*; a concepção formal do direito define portanto o direito exclusivamente em função da sua estrutura formal, prescindindo completamente do seu conteúdo - isto é, considera somente *como* o direito se produz e não *o que* ele estabelece." (Grifos no original).

científico) e, como já assinalado, não têm um significado unívoco⁹²². O formalismo jurídico implica construção racionalista do direito, cuja equação lógico-dedutiva restou, modernamente, reafirmada pelo normativismo kelseniano. O seu modelo foi plasmado no direito positivo e, sobretudo, nutrido por norma fundamental pressuposta.

A cultura jurídica europeia continental - especialmente a Exegese francesa e a Pandectista alemã (cuja abordagem do direito positivo é do tipo sistemático-dogmático, reconduzindo a realidade histórica de um ordenamento positivo a conceitos gerais, institutos e complexo de categorias) -, inebriada com a ideia de perfeição dos códigos e com a alta performance dos conceitos jurídicos, cultivava a autossuficiência do direito, uma concepção compaginável com o domínio absoluto do raciocínio jurídico *more geometrico*. O positivismo jurídico formalista se assentou, também, no contexto da tradição jurídica da *common law*, embora com matizes diferentes⁹²³: (i) na Inglaterra, ao longo do século XIX, com a redefinição do precedente como forma de legislação delegada e a progressiva rigidização da doutrina do *stare decisis*; o trabalho em torno da conceituação de *ratio decidendi*; a difusão de um estilo de raciocínio judicial ancorado, sempre, em uma regra legislativa ou jurisprudencial do sistema⁹²⁴; (ii) nos Estados Unidos, no terceiro período do século XIX, grassava estilo meramente dedutivista de justificação das decisões judiciais, fechado a considerações substantivas⁹²⁵, dando, porém, um peso considerável à impositação do formalismo “jurisprudencial”.

A metodologia do silogismo judicial, de estrutura axiomático-dedutiva, abstrai de todo e qualquer componente valorativo no seu programa de atuação. Entrementes, a assim chamada era do pós-positivismo patrocinou uma rebelião contra o formalismo jurídico exacerbado, pernicioso e asfixiante, através de sua abertura ao fundamento axiológico do Direito, especialmente no tocante à funcionalidade dos valores positivados nos direitos fundamentais. Superou-se a concepção simplesmente silogística do ato decisorio. Na realidade, o raciocínio judicial não se adstringe a um mero silogizar, pois, quando o juiz formula sua

⁹²² CAMMARATA, Angelo Ermanno. Formalismo giuridico, verbete in **Enciclopedia del diritto**, vol. XVII. Milano: Giuffrè, 1968. p. 1.012-1.024, esp. p. 1.012-1.013.

⁹²³ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. **La motivación de las sentencias: genealogía y teoría**. 2005. 316f. Tesis (doctorado en filosofía del derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2005, p. 97-99.

⁹²⁴ MACCORMICK, N. **Legal reasoning and legal theory**. Oxford: Oxford U. Press, 1997. p. 60.

⁹²⁵ LLEWELLYN, Karl N. **The bramble bush: on our law and its study**. New York, London & Rome: Oceana Publications, 1991. p. 158.

decisão, não adota necessariamente um rígido esquema silogístico, em que (i) a premissa maior é a norma pertinente, (ii) a premissa menor corresponde aos fatos acertados e (iii) a conclusão é representada pelo comando estabelecido no dispositivo. Não se sustenta mais, em tema de sentença, o velho *cliché* transportado do silogismo judicial, como instrumento lógico para encontrar a solução já respondida na lei escrita⁹²⁶.

Sortidas vertentes do pensamento jurídico, ainda no final do século XIX, rompendo a cortina da marginalidade, apostaram, em arrojada empresa filosófica, numa revolta antiformalista⁹²⁷. Buscaram, assim, deslegitimar os padrões rígidos impulsionados, até então, pelos ventos do positivismo jurídico. De fato, a posição da livre pesquisa científica na França; a Jurisprudência de Interesses e o movimento do Direito Livre na Alemanha; os realismos escandinavo e norte-americano passaram, em uníssono, a acoimar de falsa a imagem transmitida pelo formalismo jurídico de alguns ordenamentos jurídicos unitários, completos, autossuficientes de soluções, plenos, coerentes⁹²⁸.

O resultado da sublevação antiformalista resultou em uma nova história exprimida por um padrão intelectual composto de pragmatismo, de institucionalismo, de behaviorismo, de realismo jurídico⁹²⁹. No contágio das ideias de superação do formalismo, deriva abraçamento da realidade, envolvendo-a ativamente, qual deserção de categorias rígidas de pensamento, em compromisso com o método científico como instrumento de equadrinhamento social.

Em França, ocorreu ampla difusão da reação antiformalista, máxime após a vigência do Código napoleônico, contra a concepção do método exegético-gramatical, enraizada na ideia de autossuficiência. Daí o engenho racional poderia deduzir soluções para todo e qualquer tipo de conflito jurídico intersubjetivo. Em semelhante ambiente, exsurge a figura do juiz neutro, com atuação meramente mecânica, despojado do mais tênue traço de criatividade.

Noutros termos: predominava o fetichismo de que as disposições dos códigos, notadamente o Código Civil, albergavam todas as regras indispensáveis para resolver qualquer problema jurídico. A função do juiz, nesse contexto, limitava-se ao mero trabalho de

⁹²⁶ REDENTI, Enrico. In memoria di Piero Calamandrei. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Anno XII, 1958. p. 1-17, esp. p. 4.

⁹²⁷ Para um aceno geral em relação ao antiformalismo, vide WHITE, M. G. **Social thought in America: the revolt against formalism**. New York: Viking Press, 1952. Assim, também, TANZI, Aristide. **L'antiformalismo giuridico**. Un percorso antologico. Milano: Raffaello Cortina Editore, 1999.

⁹²⁸ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, op. cit., p. 101.

⁹²⁹ WHITE, M. G., op. cit., p. 3.

mecânica dedutivista-silogística das normas e dos princípios insertos no código⁹³⁰. Contudo, a experiência demonstrava que a lei escrita não exibia aptidão para resolver todos os problemas concretos intersubjetivos oriundos do superlativamente fértil e rico substrato social.

A revolta antiformalista, no firmamento jurídico francês, foi, em meio a muitas outras prestigiosas vozes doutrinárias, impulsionada por François GénY (1861-1959⁹³¹), que, em sua significativa obra *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (1989), sustenta a tese de que “os elementos puramente formais e lógicos que se apresentam aos juristas no aparato exterior clássico do direito positivo são insuficientes para satisfazer os objetivos da vida privada.” De conseguinte, elegeu um método de interpretação independente da vontade do legislador, quando a lei e os costumes resultam insuficientes, mas assentado na tradição doutrinária e, sobretudo, na livre pesquisa científica, que pode descobrir “os elementos objetivos que determinam todas as soluções requeridas ao direito positivo”. Tais ferramentas seriam idôneas para fornecer ou criar um *aliud* ao direito positivo, que não estaria atrelado artificialmente à lei. Muitos outros autores franceses se orientaram, igualmente, no sentido antiformalístico, com notável abertura para a realidade social⁹³².

A doutrina genyana da livre investigação científica, dentre outros, tinha o mérito de consentir, por exemplo, que as lacunas do direito e as omissões nas normas jurídicas existentes fossem supridas, através da livre prospecção de novas regras. Franqueavam-se ao intérprete-aplicador do direito as ferramentas para sobrepujar as insuficiências inerentes à lei escrita e, desse modo, perscrutar a solução jurídica na exterioridade do domínio exíguo da lei positiva.

Rechaçou-se o pensamento do positivismo formalista de que o direito se bastava (e se exauria por si só) no teor literal da lei, como se a lei escrita tivesse aptidão para ofertar (ou da qual se pudesse deduzir, na fecunda vida jurídica) a totalidade de soluções para os problemas individuais, reais e possíveis, usinados pela complexidade das relações sociais. De fato, lei é um sistema de regras, mas não é crível que possa determinar o desfecho de qualquer caso particular, sem referenciar-se às fontes externas, não legais (v. g., concepção de justiça do juiz, normas comerciais consuetudinárias). Os conceitos e tipos insculpidos nas normas

⁹³⁰ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 45.

⁹³¹ GÉNY, François. **Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo**. 2. ed. Madrid: Editorial Reus, 1925. p. 23.

⁹³² Vide, dentre outros: CRUET, Jean. **La vie du droit et l'impuissance des lois**. Paris: Ernest Flammarion Éditeur, 1908; MORIN, Gaston. **La révolte des faits contre le code**. Paris: Bernard Grasset, 1920; RIPERT, Georges. **Les forces créatrices du droit**. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955.

jurídicas gerais e abstratas - as quais não têm pendor para produzir mais do que os comandos que agasalham - estavam sempre em mora com a vida social inigualmente mais rica. À luz das exigências e das aspirações sociais, o direito positivo, através de suas normas gerais e abstratas, é incapaz de prever e, portanto, regular todos os eventuais comportamentos humanos em seus concretos aspectos. Noutros termos: a riqueza multifária da vida em sociedade, além de fornecer cotidianamente novas realidades sociais substanciais, excogitadas pela imaginação do legislador e, por isso mesmo, não contempladas na legislação, se incumbiu de desmentir a falsa estampa difundida pelo positivismo jurídico de antanho.

Com efeito, aquela insurreição crítica tinha, também, como endereço doutrinário a teoria da hermenêutica da época, a qual afirmava que o processo unitário de interpretação-aplicação do direito se circunscrevia à metodologia da subsunção de um fato a uma lei preexistente⁹³³. Para dizê-lo mais uma vez, de modo diferente: aquele movimento de crítica ao formalismo jurídico arremeteu contra a ideia silogístico-mecânica do direito, pois este não se adstringe ao universo da legislação positivada.

Ponha-se em alto relevo que, na virada do século XIX, outra espécie de motim antiformalista foi encetado pela influente escola de pensamento do direito alemão chamada Movimento para o Direito Livre, como ressurreição do direito natural sob outro figurino. Combateu o fetichismo da lei escrita, a idolatria dos conceitos e o louvor das construções lógicas. A sua crítica ao positivismo jurídico, entendido como uma postura jurídica técnico-formal-legalista, de apego incondicional à legislação escrita e à aplicação de uma interpretação lógico-dedutiva, refutou o discurso preconizador de neutralidade valorativa, de formalismo jurídico, de precisão, de univocidade, de coerência, de completude do ordenamento jurídico. Repeliu, também, a ideia de fonte única do direito exclusiva do Estado (menoscabando as convicções predominantes das pessoas de certo lugar e determinado momento histórico, a propósito do que é justo, e que regulam, realmente, as respectivas condutas) e da interpretação mecanicista dos preceitos legais, promovida através de um método hermenêutico formal, lógico, técnico e dedutivo.

O Movimento para o Direito Livre se insurgiu, igualmente, contra a Jurisprudência de Conceitos, que, nas lacunas da lei, enredava pelo labirinto dos conceitos abstratos, encorajando, em tais casos, o agir criativo do juiz. Apoiava a tese de que o Direito Livre não

⁹³³ ROCHA, Sergio André. Evolução histórica da teoria hermenêutica: do formalismo do século XVIII ao pós-positivismo. *Lex Humana*, v. 1, n. 1, p. 77-160, 2009, esp. p. 90.

estava nos livros de direito. Ademais, tal vertente de pensamento mostrou-se receptiva às infiltrações da Psicologia e das Ciências Sociais em geral.

Quatro expoentes do Movimento para o Direito Livre, em suas tendências radicais ou moderadas, foram Oskar Büllow (1837-1907), Ernst Fuchs (1859-1929), Hermann Ulrich Kantorowicz (1877-1940) e Eugen Ehrlich (1867-1922)⁹³⁴. A sílaba tônica de semelhante pensamento está na crítica ao formalismo jurídico e na irresignação enfática face à interpretação-aplicação puramente esquemática, silogística (processo de dedução lógico-formal), e à técnica de subsunção (mecânica) da lei escrita. É dizer: acentuou-se a importância da linha doutrinária genyana da livre investigação do direito, como atividade para colmatar as lacunas jurídicas (v. g., determinada situação fática não foi disciplinada pelo ordenamento legislativo; obscuridade quanto à solução legal adequada para certo caso concreto) existentes na legislação positiva, que não pode ser havida por perfeita, acabada, completa, unívoca.

Seria empresa vã a tentativa de se anular *ab imis fundamentis* a individualidade do juiz, pois a aplicação de uma norma geral a um caso particular é necessariamente uma atividade pessoal. Em hipótese tais, o juiz estaria autorizado a garimpar, fora do terreno do direito positivo, a solução do caso julgando que lhe parecesse mais justa. Vicejaram, nesse contexto, tendências mais moderadas ou mais radicais de rejeição da concepção de que a lei ou o próprio sistema jurídico açambarcam a totalidade do direito ou amalgamam as aspirações e os valores da sociedade que não de ser placitados pelo juiz ao proferir sua decisão⁹³⁵. O Movimento para o Direito Livre, na perspectiva kantorowicziana, compartilhava do seguinte programa operativo: (i) a popularidade da jurisprudência viva; (ii) sua especialização a cargo de profissionais; (iii) sua imparcialidade; e (iv) a própria justiça, que exige liberdade, personalidade, cultura e competência⁹³⁶. Nesse diapasão, a boa administração da justiça subordinar-se-ia a traços profissionais e pessoais do juiz, cuja atuação, de todo modo, era considerada mais importante do que a lei escrita. Para esta vertente de pensamento, o ideal maior que deveria nortear o direito seria a busca da justiça material.

Não é totalmente exato dizer que o Movimento em tela apregoasse julgamentos *contra legem*, ou que fosse dado ao juiz ignorar a lei escrita em vigor, apesar da desastrada afirmação

⁹³⁴ Para uma visão panorâmica do Movimento do Direito Livre, vide LARENZ, Karl, op. cit., p. 77-83.

⁹³⁵ HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o Direito**: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 51.

⁹³⁶ HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., p. 56.

kantorowicziana⁹³⁷, de que - em casos específicos e como uma espécie de mal necessário menor - os juízes poderiam decidir inclusive *contra legem*, com posterior tentativa de mitigação desta assertiva. De fato, os juristas da tendência mais extremada do Direito Livre preconizaram que o juiz pudesse criar a norma jurídica quando a norma aplicável fosse injusta.

Diga-se, em honra da verdade, que os próceres da tendência moderada tinham em mira apenas indicar o procedimento a ser seguido pelo juiz, quando, no direito positivo, houvesse lacunas provocadas por situações fáticas não contempladas no regramento legal. A possibilidade de criação da norma pelo juiz se descortinava somente quando se encontrasse diante de uma lacuna. Ou seja, delinearam o *modus operandi* para colmatá-las. Nas decisões judiciais, o direito da sociedade, “direito vivo”, constituído por instituições básicas (v. g., família, matrimônio, propriedade, posse, contrato, sucessão), deveria sobrelevar o direito legislado sempre que o juiz não pudesse extrair dos textos normativos uma solução de maneira límpida e justa. Para isso, reafirme-se, considerou-se haver lacuna quando a lei escrita não resolvia o caso julgando de forma explícita, inequívoca e justa (por exemplo, quando se tratasse de um *hard case*, em dicção hartiana). Nesta segunda hipótese está o *punctum dolens* da questão e mola propulsora de críticas ao Movimento em exame⁹³⁸ (v. g., de acordo com critérios objetivos, ainda que de caráter extra-legal, e controláveis, ou segundo um mero critério subjetivo, assente primado do sentimento jurídico - melhor a exigência por ele formulada - pessoal do juiz).

Nesse passo, é útil passar em revista os aspectos ditos positivos e negativos suscitados no âmbito do Movimento para o Direito Livre⁹³⁹. Assim, não se pode deixar de aplaudir: (i) a ponderação da realidade e dos valores sociais na interpretação-aplicação do direito; (ii) a valorização e maior responsabilidade do papel do juiz, com ênfase para o aspecto criativo inerente à função jurisdicional; (iii) a quebra da crença no paradigma de certeza, em relação ao ordenamento jurídico positivo; (iv) a introdução de uma pauta axiológica no raio de ação dos juristas, no que concerne à atividade de interpretação-aplicação do direito. Contudo, variadas críticas lhe foram encetadas: (i) privilegiaria as convicções pessoais do juiz,

⁹³⁷ O Movimento para o Direito Livre ou justo surgiu, em 1906, na Alemanha, com a publicação da obra *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, por Hermann Ulrich Kantorowicz (1877-1940), sob o sugestivo pseudônimo de Gnaeus Flavius (escriba e tribuno romano que revelou ao povo o formulário judicial, cujo conhecimento era privilégio dos sacerdotes).

⁹³⁸ KLUG, Ulrich. **Lógica jurídica**. Tradução J. C. Gardella. Bogotá: Themis, 2004. p. 11-12.

⁹³⁹ HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., 57-58.

fomentando o seu subjetivismo e o arbítrio judicial; (ii) poderia conduzir a uma ditadura togada, ameaçando a ordem jurídica; (iii) anularia a segurança, a certeza, a estabilidade, a unidade, a objetividade, enquanto notas essenciais do direito; (iv) as garantias jurídicas desvaneceriam, produzindo decisões diferentes para um mesmo litígio, e, com isso, minariam a fúducia da comunidade em seu sistema de justiça.

Porém, algumas críticas desmereciam prosperar. Com efeito, não se pode almejar que a lei escrita contemple as soluções para todos os casos concebíveis na rica e plasticamente mutável realidade social. O mito da completude da ordem jurídica já foi desnudado há tempos. Por outro lado, não se pode simplesmente ignorar em silêncio a presença da intuição no juízo⁹⁴⁰ e, portanto, na gênese do ato de julgar, tingida amiúde com infusões de sentimento-emoção, tampouco se desprezarem a subjetividade e a personalidade do juiz, que não é uma máquina calculadora, para, conseqüentemente, se afirmar a ingênua objetividade do *decisum*. A arbitrariedade judicial pode (ou melhor: deve) ser concretamente controlada através de inúmeros instrumentos: obrigatoriedade de motivação jurídica pública das decisões; duplo grau de jurisdição de mérito; interponibilidade de recursos cabíveis; colegialidade. Some-se a possibilidade de controle democrático e difuso, permitido pela publicidade da motivação jurídica do julgado⁹⁴¹, por qualquer cidadão, sobre o *quomodo* do exercício do poder pelo juiz.

Noutro giro, a vertente de pensamento do realismo jurídico, tanto o de matriz escandinava quanto o de tradição norte-americana, simbolizou, também, uma reação ao formalismo legalista. De fato, os realistas adotam um método empírico de investigação científica e não axiológica do direito, com intensa carga sociológica. Abandonam inquirições jusfilosóficas de cunho metafísico ou ideológico, uma vez que depositam especial relevo na realidade jurídica, efetiva e concreta (v. g., fatos sociais e históricos), além do protagonismo da prática judicial na fixação do direito. Imperava no realismo norte-americano, pois, uma atitude de ceticismo, pelo menos parcial, perante as normas jurídicas, como objeção ao formalismo em face dos conceitos jurídicos. Nesse diagrama, as disposições legais ostentavam função adminicular, de meras coadjuvantes, e não inspiravam a decisão⁹⁴².

⁹⁴⁰ CARNELUTTI, Francesco. Nuove riflessioni sul giudizio giuridico. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. XI, Parte 1, p. 81-106, 1956, esp. p. 96: “*Stimo importante per non dire fondamentale per la teoria del giudizio cercar di svolgere l’intuizione contenuta in questa formula.*”

⁹⁴¹ DÍAZ SAMPEDRO, Braulio. La motivación de las sentencias: una doble equivalencia de garantía jurídica. **Foro**, Nueva época, Madrid, n. 5, p. 59-85, 2007, esp. p. 85.

⁹⁴² NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 219.

No crepúsculo do século XIX, um dos mais significativos precursores do Realismo Jurídico norte-americano foi o imenso Oliver Wendell Holmes, Jr. (1841-1935), que contribuiu com reflexões importantes sobre a criação do direito e o processo judicial. Ouça-se uma de suas principais afirmações, em sentido vetorialmente oposto à crença então dominante: “A vida do direito não foi lógica: tem sido experiência”⁹⁴³.

Alguns outros expoentes: Roscoe Pound (1870-1964), Benjamin Cardozo (1870-1938), Karl Llewellyn (1893-1962), Felix Cohen (1907-1953) e Jerome Frank (1889-1957). Já o Realismo Jurídico escandinavo contou com os seguintes arautos mais relevantes: Axel Hägerström (1868-1939), Vilhelm Lundstedt (1882-1955), Karl Olivecrona (1897-1980), Alf Ross (1899-1979). O *Legal Realism* emprestou relevância à psicologia da atividade judicial; ao passo que o Realismo Jurídico escandinavo colocou ênfase no papel dos tribunais em relação ao ordenamento jurídico. Tais correntes comungavam, no entanto, de posições comuns: (i) prelação pelo método empírico nas investigações científicas e (ii) repulsa por valores absolutos no contexto jurídico⁹⁴⁴.

O realismo jurídico acolhe em seu ventre um variegado conjunto de concepções do direito, diversas umas das outras, mas que se agregam ao redor de uma fogueira comum: conferem importância à efetividade operativa do juiz na aplicação do direito. A validade do direito não reside no formalismo, ou não consiste, absolutamente, em normas jurídicas, mas descansa na factualidade, no sentido de que a norma legal não é o ponto de referência, senão que a decisão judicial, o precedente, como direito cunhado pelo juiz (*Judge-made law*). O enfoque realista não se importa com um sistema da razão, a partir de princípios éticos, axiomas ou deduções, pois concebe o direito como as previsões sobre o que os tribunais farão concretamente; aquilo que de fato resolverão provavelmente, nem mais nem menos⁹⁴⁵.

Poder-se-ia imaginar, no programa realista, a imprevisibilidade do teor da decisão judicial, que não seria fruto de raciocínio, mas de intuições que guiam o juiz à conclusão final,

⁹⁴³ HOLMES JR., Oliver Wendell. **The common law**. University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. p. 5: “*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation’s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.*”

⁹⁴⁴ NADER, Paulo, op. cit., p. 221.

⁹⁴⁵ Para uma visão panorâmica do tema, vide HOLMES JR., Oliver Wendell. **The path of law**. Nova York, 1920.

mesmo antes de haver buscado ministrar razões que possam racionalmente justificá-la⁹⁴⁶. Nessa conjuntura, o direito se identificaria com os critérios adotados pelos juízes nas decisões proferidas. Porém, quando a atividade judicial se desgarrar dos planos da lei, em uma orquestração antiformalista exacerbada, o valor segurança jurídica, na obtenção de certeza jurídica, experimenta depressão. Certamente, não é este o momento para aprofundar o ponto. É suficiente, aqui, a observação de que a resolução dessa questão escorrega do contexto de descoberta ou de deliberação para o contexto de justificação ou de confirmação do julgado⁹⁴⁷.

Em posição diametralmente oposta, a corrente do Normativismo preconiza que a norma seja o núcleo essencial do direito e, por isso, considera a decisão judicial como mero fenômeno acessório. O *approccio* normativístico concentra suas atenções nas previsões legais, no ordenamento jurídico como um todo.

Trata-se, em suma, de duas culturas jurídicas diversas: o jurista realista é prático, opera com a realidade empírica no fito de dirimir problemas concretos; enquanto o jurista normativista busca qualificar a realidade à luz de categorias abstratas e vai se banhar em fontes doutrinárias. Tais vertentes de pensamento se norteiam por valores diferentes: o Normativismo rende homenagem à igualdade formal, associada com a certeza do direito, considerado como um feixe de regras gerais e abstratas; ao passo que o valor fundamental do Realismo Jurídico é a justiça substancial, vale dizer, a justiça animada pelas especificações do caso concreto, imolando, por isso mesmo, a igualdade substancial, que deve dar lugar à equidade e à certeza do direito.

Por tudo, três traços característicos do Realismo Jurídico norte-americano podem ser assim sintetizados, nada obstante a ausência de uniformidade deste endereço de pensamento, donde é possível sufragar, como já observado, a existência de inúmeras correntes realistas: (i) a exigência de desenvolvimento de investigações empíricas para os fins práticos do direito e da legislação; (ii) a atividade de elaboração da decisão judicial é essencialmente essencial para a compreensão do que seja o direito, que não será encontrado em normas positivas, donde a relevância do entendimento dos mecanismos (conscientes e inconscientes) que

⁹⁴⁶ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 108 ss.

⁹⁴⁷ Vide, no ponto, CARRÍO SUSTAITA, Genaro Rubén. **Notas sobre derecho y language**. 3. edición aumentada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986. p. 65: “Los ‘realistas’, es verdad, pusieron ante nuestros ojos hechos muy importantes que la teoría jurídica había pretendido ignorar. Pero también es verdad que muchos de ellos confundieron sistemáticamente los problemas psicológicos implicados en la génesis o motivación de las decisiones judiciales y los problemas de un tipo completamente distinto vinculados a la justificación de ellas. Al incurrir en esa confusión echaron por la borda mucho más de lo que era necesario para refutar el esquema formalista.”

conduzem o juiz a formular o *decisum*, pois a decisão judicial é muito mais do que o simples resultado da aplicação de uma regra legal a um fato (ou conjunto de fatos) específico⁹⁴⁸; e (iii) os juízes tomam decisões lastreados em um leque variadíssimo de elementos, e apenas alguns são conscientes, racionais, analíticos; ao passo que outros fundamentos de elaboração da decisão são mais complexos e menos evidentes⁹⁴⁹.

Do Realismo Jurídico promana a desmistificação da análise psicológica da atividade do juiz, que denuncia a presença de fatores irracionais. Fadada a inglório fracasso, a aplicação lógico-silogística e impessoal da lei se esfalfa em esconder a dimensão daquilo que acontece, realmente, no ato de julgar. Na verdade, o juiz não se orienta por um processo lógico (da fixação das premissas à ilação final); antes, adere a um processo psicológico de primeiro intuir a decisão a tomar, esculpindo mentalmente sua hipótese de julgamento, para, só depois, racionalizar intuições, sentimentos e emoções, como peregrino em busca de confirmação na prova dos autos, nos conceitos jurídicos e na ordem jurídica positiva (primeiro, a conclusão; posteriormente, a prospecção de premissas apropriadas que possam racional e validamente suportá-la). Haveria, por dizê-lo assim, uma inversão da lógica formal e subversão da ordem moral do silogismo judicial: a conclusão precede as premissas que, no pensamento realista, servem para justificá-la⁹⁵⁰.

Sob as lentes dos realistas, quem quiser divisar o direito não o descobrirá em textos de legislação positiva, mas, efetivamente, nas decisões dos tribunais. Na rejeição dos realistas das regras legais descansa sua teoria do direito, que se consubstancia, na concepção antiformalista do *Legal Realism*, no feixe de decisões proferidas por pessoas no poder. O direito real é aquele declarado pelo tribunal ao julgar o caso concreto. Como bem se compreende, tais decisões não se afivelam necessariamente ao *script* de racionais, porquanto os juízes têm valores e preferências ideológicas e são afetados, como qualquer ser humano, pelas características herdadas ou noções adquiridas, ao longo da vida, que transportam, inexoravelmente, para a magistratura.

Na perspectiva do Realismo Jurídico, os julgamentos são plasmados por fatores irracionais, posto que orientados, *v. g.*, por intuições. O centro de gravidade do verdadeiro Direito, efetivamente real, como espelho da realidade social, ante o eclipse da ideia de sistema

⁹⁴⁸ GREEN, Michael Steven. Legal realism as theory of law. *William & Mary Law Review*, Williamsburg, v. 46, Issue 6, Article 2, p. 1915-2000, 2005, esp. p. 1921-1939.

⁹⁴⁹ FRANK, Jerome, op, cit., p. 2-5.

⁹⁵⁰ CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 170-171.

de normas jurídicas, se desloca para o núcleo das decisões judiciais e, sobretudo, abraça o comportamento do juiz.

A indeterminação normativa poderia descortinar a possibilidade de que decisões materialmente diferentes possam invocar, como fundamento, o mesmo texto legal. Não por outra razão, no entendimento realista, na prática dos tribunais, os fatos desfrutariam primazia e maior prestígio na decisão judicial, em contraste com o regramento legal indicado pelos litigantes.

É bem de ver que nem todo formalismo, enquanto método de decisão judicial, é uma erva daninha a ser extirpada do campo jurídico. O melhor exemplo à mão diz com o chamado formalismo valorativo. Não se pode ficar obcecado pelo (en)canto das sereias das regras legais, deixando fora de seu raio de visão as razoáveis exigências sociais. Na atual quadra histórica, a dimensão publicística do processo deve ser capaz de transportar, além dos litigantes, resultados aceitáveis para a sociedade em que se insere, abandonando-se, por isso mesmo, a realidade da decisão judicial formalista, míope ou cega em favor (i) das especificações do caso; (ii) das necessidades de tutela do direito material; e (ii) de suas consequência sociais.

É palmar e entra pelos olhos o ingrediente político, moral e ideológico do direito, que impede que se represente a decisão judicial como produto acabado do formalismo lógico, ou como fruto de um processo objetivo do raciocínio jurídico, ignorando-se, por exemplo, a personalidade do juiz, seu conhecimento intuitivo, sentimento, emoção e o contexto social do caso particular⁹⁵¹.

A heterogeneidade do Judiciário, de par a limitá-lo enquanto Poder estatal, impulsiona a sua independência e incentiva a difusão de concepções diversificadas, cuja governança difere de um para outro juiz, por características internas, pessoais ou comportamentais (v. g., traços de personalidade, temperamento, educação, raça, sexo, experiências profissional, aversão contumaz ao dissenso, ideologia política, no sentido apartidário, mas de precocupação com políticas públicas, moral, valores religiosos, condições socioeconômicas, cultura, crenças filosóficas, devoções fervorosas e por aí afora)⁹⁵².

⁹⁵¹ POSNER, Richard Allen. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003. p. 19.

⁹⁵² POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008. p. 174-203.

Porém, a heterogeneidade tem um irreprimível pedágio a pagar: maiores diversidade/dissenso implicam menores homogeneidade judicial/uniformidade de decisões⁹⁵³. Deve ser avaliado o valor da homogeneidade judicial, mas pode acontecer, e geralmente acontece, que na personalidade do juiz, na heterogeneidade, na diversidade e no dissenso entre os juízes esteja a única garantia de justiça para o contendor⁹⁵⁴. Seja como for, se a personalidade do juiz se erige em pedra de toque da formulação do julgado, e como os juízes não são iguais, com idênticas noções e mentes estereotipadas, afigura-se impraticável a plena uniformidade, continuidade e certeza do Direito. Decerto, melhor servirá à Justiça o juiz sensível às angústias dos litigantes, dotado de humildade intelectual, trabalhador, interessado no correto exercício da jurisdição e comprometido com a tutela jurisdicional adequada, efetiva, célere e justa. E, claro, com coragem para julgar.

De qualquer forma, à interpretação judicial não se pode escamotear o valor de importante usina de criação do Direito, pois tal mimetismo se amolda, plasticamente, a novas situações e ocorrências do mundo de carne e osso. Os latentes fantasmas da insegurança e da incerteza não podem ser totalmente exorcizados, conjurados, nem sequer nos sistemas legislados rígidos. Aliás, a certeza jurídica, como um estado subjetivo do espírito, constitui atributo absoluto do sujeito que perquire a coisa ou o homem. Por assim ser, a certeza não está na coisa ou no homem examinado⁹⁵⁵, tampouco irrompe, ilusoriamente, das letras que compõem o enunciado de uma norma jurídica escrita geral e abstrata.

O Realismo Jurídico, principalmente o de matriz americana, apresenta o Direito, em bases mais fidedignas, acentuando sua maleabilidade no tocante à sempre mutável realidade social subjacente. Nessa conjuntura, a decisão deixa entrever, parcamente, a norma e o precedente, para revelar, acima de tudo, o juiz em sua dimensão humana.

Na Itália, no primeiro pós-guerra, encontram-se, igualmente, traços próprios de revolta contra o formalismo jurídico (legal ou jurisprudencial)⁹⁵⁶. Os representantes de semelhante movimento estribavam-se na realidade jurídica, não na norma abstrata, apresentada como irreal, senão que no ato que cria e atua a norma, de modo que a função do juiz, enquanto hermeneuta-aplicador por excelência, reveste-se de conteúdo criativo, não sendo meramente

⁹⁵³ POSNER, Richard Allen. **How judges think**, op. cit., p. 255-256.

⁹⁵⁴ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 13, 16.

⁹⁵⁵ CONTE, Francesco, op. cit., p. 509.

⁹⁵⁶ TREVES, Renato, op. cit., p. 173

declarativo⁹⁵⁷. A interpretação se traduz em atividade suscetível de transformar disposições (v. g., textos, enunciados) em normas. No labor interpretativo, o juiz exprime e desvela os conteúdos normativos aprisionados nas disposições. À vista disso, as normas brotam da interpretação⁹⁵⁸.

É especialmente oportuno observar que, nesse vendaval desformalizante, na península itálica, outros autores, idealísticos ou não, volveram o olhar para o problema medular da experiência jurídica e sustentaram o antiformalismo e o caráter criativo da atividade de interpretação jurídica, que confere concretude à norma, como usina cultural de transformação de fatos da vida em regras positivas⁹⁵⁹.

No segundo pós-guerra ocorreu a abertura para a Sociologia do Direito, expressada em estudos filosóficos sobre a experiência jurídica, com vigoroso repúdio ao formalismo jurídico, ante a interpenetração dos estudos jurídicos com a pesquisa histórica, sociológica e econômica, conglobando-se em um contexto cultural amplificado. O discurso jurídico deveria consonar com as lídimas exigências da organização social⁹⁶⁰. Nesse desiderato, afigurava-se inexorável a interlocução do Direito com outras ciências sociais. Escavações históricas e sociológicas, fundadas nas necessidades da sociedade, ajustam os elementos normativos e a concreta administração da justiça⁹⁶¹. Com esses relevos, a realidade social (re)entrou pelos olhos da cultura jurídica, através da elaboração de pesquisas empíricas, como ponto de partida de investigações sobre legalidade e justiça, à luz de determinadas ideologias e utopias, confrontadas com a reação social, e da colaboração dos sociólogos com os juristas. Os fins práticos de semelhante aliança metodológica podem ser sublinhados, por exemplo, no campo da legislação, da jurisprudência e das respectivas orientações reformistas.

Nesse passo, duas observações são importantes. A primeira, na esteira antiformalista, diz com uma das regras jurídicas mais belas do ordenamento processual brasileiro, e que denuncia seu viés antiformalista, especialmente a partir da edição do Código de Processo Civil de 2015: o § 2º do art. 282: “Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem

⁹⁵⁷ CROCE, Benedetto. **Filosofia della pratica economica ed etica**. Terza edizione. Bari: Gius. Laterza & Figli, 1923, Parte III (Le leggi). p. 328-386.

⁹⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, op. cit., p. 95.

⁹⁵⁹ ASCOLI, Max. **L'interpretazione delle leggi**: saggio di filosofia del diritto. Roma: Athenaeum, 1928. Nessa rota, CAPOGRASSI, Giuseppe. **Studi sull'esperienza giuridica**. Roma: P. Maglione editore succ. E. Loescher, 1932.

⁹⁶⁰ Sobre a concepção do direito como norma social ou de organização social, vide CAMMARATA, Angelo Ermanno. **Formalismo e sapere giuridico**, op. cit., p. 45-66.

⁹⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Giustizia e società**. 2 edizione. Milano: Edizione di Comunità, 1977. p. 14.

aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.” A segunda consideração toca às tendências de hodierno que inspiram, aqui e alhures, o Direito, acima do formalismo legalista, em cujo âmbito se relevam pautas axiológicas, com a abertura indispensável dos valores impregnados nas regras e princípios definidores de direitos fundamentais, anabolizados pela hermenêutica constitucional. A aspiração por justiça ideal desloca-se da visão meramente procedimentalista de justiça para uma concepção de decisões judiciais substancialmente éguas e justas.

O que se alerta é para o perigo do formalismo rigorosamente asfixiante, afetado de fetichismo dogmático, no qual o processo vê-se encarcerado em fórmulas exacerbantes⁹⁶², cuja sublimação é um dos desafios operativos da jurisdição contemporânea. Seja como for, é preciso pensar que não pode haver direito sem formalismo⁹⁶³. Sequer há fenômeno jurídico. Todos os sistemas jurídicos são formais, donde emerge a imprescindibilidade de observância de regras técnicas predispostas no ordenamento jurídico vigente e importantes na vida do processo civil. A forma serve à segurança jurídica, à liberdade das partes e, nesse contexto, à observação de um processo justo (CF, art. 5º, LIV)⁹⁶⁴. Não se pode, parece óbvio dizer, prescindir da técnica processual, como preordenação de meios orientados à promoção dos escopos jurídicos, tornando efetivo o império da lei, e metajurídicos do processo (v. g., sociais, políticos).

Não padece dúvida de que o direito processual, como um complexo de normas instrumentais, é eminentemente formal, pois estabelece formas para os atos do juízo e das partes, embora não se resolvam em uma mera “coleção de forma”. Nessa ótica, ao contrário do que se imagina, do formalismo podem irradiar-se efetividade e segurança do processo. A efetividade resulta, nesse ambiente, da capacidade de organização e de ordenação do formalismo, favorecendo a celeridade e a eficácia do processo. A segurança dimana da aptidão disciplinadora do formalismo, imprimindo a marca da previsibilidade procedimental,

⁹⁶² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017. p. 33.

⁹⁶³ FALZEA, Angelo, op. cit., p. 80.

⁹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 294-295.

como indicativo do aspecto exterior do fenômeno processual em dicção calamandreiana, pois exprime os atos no modo e forma por que se movem no processo⁹⁶⁵.

Daí resulta que não se pode abrir mão totalmente das formas⁹⁶⁶. Dispensam-se poderes mediúnicos para se afirmar que a ausência absoluta de exigências legais no tocante às formas procedimentais conduziria ao tumulto para as partes, nas relações entre si e com o juiz; daí para o caos da insegurança o passo é curto. Importa registrar que a segurança jurídica, que se irradia do procedimento do tipo rígido, como o brasileiro, é elemento de organização e de funcionamento do próprio Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Desse modo, o que se critica são as fórmulas ocas, vazias de significado, notoriamente exacerbantes e calcadas na fé da estrutura formal pela estrutura formal. O formalismo que se dever renegar é o que se traduz no culto irracional da forma estéril, como se ela encarnasse um objetivo em si mesma⁹⁶⁷, sem o mais tênue compromisso de contribuir para a justiça material da decisão. Assim, o que se propugna é um direito formal, sem formalismo, atento à abertura de espaços para a valorização do conteúdo e, sobretudo, dos escopos sociais da regra jurídica (v. g., os procedimentos que são preordenados pela lei, em obséquio à liberdade das partes, à segurança jurídica, à confiança legítima, à boa-fé, ao devido processo legal).

A forma, livre ou vinculada, como elemento exterior e realidade sensível⁹⁶⁸, deve, isto sim, dar visibilidade aos valores que informam determinado sistema jurídico. Não se pode atuar o mecanismo da justiça civil com uma drástica simplificação das formas processuais. Quer-se dizer, com maior precisão, que os procedimentos devem ser organizados, tanto quanto possível, em formas simplificadas. Um exemplo à mão repousa no art. 190 do Código de Processo Civil brasileiro: “Versando o processo sobre direitos que admitam

⁹⁶⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2. p. 83.

⁹⁶⁶ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: parte geral**. 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual de 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 1. p. 468: “O formalismo, na prática de determinados atos, é condição essencial para a convivência social ordenada e, portanto, para uma vivência jurídica estável, a fim de que o Direito se apresente certo e seguro.”

⁹⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1. p. 40.

⁹⁶⁸ NEGRI, Antonio. **Alle origini del formalismo giuridico**. Padova: CEDAM, 1962. p. 24-25: “È noto che la tesi kantiana à la seguente: nell’ambito conoscitivo è necessario distinguere un elemento formale, intelligibile, da un elemento materiale, sensibile; conseguentemente tempo e spazio vengono considerati come le forme organizzatrici del mondo sensibile, sebbene, ed in quanto, quali principi formali, partecipino del mondo intelligibile, definito “omnipraesentia phenomenon”.”

autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.” Na verdade, o que se condena, reafirme-se, é o formalismo exasperado, deformante e infrutífero que colabora para seu próprio abastardamento e desvirtuamento da finalidade precípua do processo, consistente na entrega da prestação jurisdicional, ou seja, arrosta graves riscos ao escopo de assegurar adequada tutela dos direitos subjetivos e idôneo coeficiente de efetividade da tutela jurisdicional.

No mundo do direito, bem pesadas as coisas, as formas que consentem o reconhecimento das partes são penhor de liberdade e freio à consumação do arbítrio judicial. Em verdade, no processo, o formalismo exerce tripla função ao permitir: (i) que se conheçam (ou reconheçam) os meios de atuação da tutela jurisdicional; (ii) a constatação de quais foram os elementos fático-jurídicos que influíram na formação intelectual da convicção do juiz; e (iii) a verificação se as normas processuais foram observadas pelo juízo⁹⁶⁹. O formalismo, nesse contexto, em si um valor positivo, visa operacionalizar as normas constitucionais que garantem o exercício do direito de ação mediante processo equo e justo (*v. g.*, igualdade, contraditório e ampla defesa, imparcialidade, necessidade de motivação das decisões judiciais, publicidade, razoável duração do processo, devido processo legal).

Nesse teor de ideias, a crítica ao formalismo processual não se pode conceber como uma absurda crítica às formas jurídicas, pois o formalismo, entendido como estrutura fisiológica do processo⁹⁷⁰, no que toca notadamente às partes e ao juiz, e inspirada na colaboração como vetor de organização, não carece ser confundido com a legalidade⁹⁷¹, tampouco com as degenerações dele mesmo. Tanto é que se reverencia a instrumentalidade das formas, porquanto a observância das regras técnicas não deve mais ser visualizada como um fim em si mesmo. Aliás, é o que se inculca do teor do art. 121 do Código de Processo Civil italiano: “*Libertà di forme. - Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede*

⁹⁶⁹ TOMMASEO, Ferruccio. **Appunti di diritto processuale civile**: nozione introduttive. Quarta edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. p. 10-11.

⁹⁷⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 6-7: “O formalismo, ou forma em sentido amplo, no entanto, mostra-se mais abrangente e mesmo indispensável, a implicar a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos *poderes, faculdades e deveres* dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais.” (Reforços gráficos no original).

⁹⁷¹ SATTA, Salvatore. Il formalismo nel processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Anno XII, p. 1.141-1.158, 1958, esp. p. 1.144.

*forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo.*⁹⁷² Afina-se pelo mesmo diapasão o preceito do art. 188 do Código de Processo Civil brasileiro: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. Bem se vê que o formalismo deve ceder passo à flexibilização e à interpretação racional e teleológica das normas processuais, jungidas aos objetivos a alcançar, como meios preordenados a fins substanciais. Tome-se como exemplo a citação do réu ou do executado, cuja higidez é indispensável para a validade do processo (CPC, art. 239, primeira parte) e a efetiva energização do contraditório (CF, art. 5º, LV). Todavia, o comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a invalidade do ato citatório (CPC, art. 239, § 1º, primeira parte), cumprindo-se, assim, o desígnio da citação que era a ciência acerca do ajuizamento da demanda judicial. Nessa esteira, a regra reside no aproveitamento dos atos processuais, acaso praticados com erro de forma, desde que não implique prejuízo à defesa de qualquer das partes (CPC, art. 283, e Parágrafo único).

Por assim ser, em hipóteses de citação não realizada ou de citação realizada em pessoa diversa daquela indicada pelo autor para ocupar o polo passivo da demanda judicial, não se afigura despropositado falar, em tese, em parte beneficiada pela sentença de mérito, nada obstante a falta ou a falha do ato citatório inicial⁹⁷³.

É digno de nota, na imposição da flexibilização, a Lei federal n. 9.099, de 26.09.1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais, consagrando a informalidade do procedimento: “art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (...)” Tal modelo de processo, é lícito pensar, sugere uma atuação mais efetiva do juiz (v. g., na colheita do material probatório) e a entrega mais célere da prestação jurisdicional.

O fenômeno do formalismo está atrelado à expressão cultural que singulariza uma sociedade em determinada quadra histórica, sendo informado pelos valores que preponderantemente a permeiam. Experimenta, ainda, infiltrações de concepções éticas,

⁹⁷² Acerca do significado e dos limites da liberdade de formas, vide SATTÀ, Salvatore. **Commentario al codice di procedura civile**. Milano: Vallardi, 1959, v. 1. p. 477 ss.

⁹⁷³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 461: “Mas, se improcedente a pretensão do autor, o vício da citação não constitui empecilho à sentença de mérito. Proferida esta, será válida e eficaz, pois a pessoa prejudicada pela falta de citação, que sequer participou do contraditório em razão dessa falha, foi beneficiada pelo resultado. (...) O Estado estabelece normas para o processo porque pretende oferecer aos que necessitam da tutela jurisdicional instrumento seguro e adequado à solução das controvérsias. Desde que seja possível este resultado sem comprometimento da segurança, não há por que insistir na observância da forma.”

socioeconômicas, filosóficas, políticas, ideológicas, jurídicas que formam o seu substrato. Por conseguinte, o processo, conquanto a natureza formal de sua configuração interna (regulação do modo de ser do procedimento), não se limita a um punhado de regras puramente técnicas preordenadas ao bel-prazer do legislador, como pontes obrigatoriamente empregadas para se alcançarem determinadas finalidades. A estrutura que lhe é inerente decorre de influxos axiológicos, resulta dos valores perfilhados mediante escolhas essencialmente políticas, ligadas, não raro, à própria ideologia da concreta administração da justiça.

Muito para dizer que o processo não se exaure na noção de singela realização do direito material. Não, não e renão. Na realidade, o processo é um método publicizado, ético e democrático de realização prática do ideário de justiça material e, mais amplamente, *v. g.*, mecenas de paz social.

Há, porém, mais. No contexto de realidades circundantes, apesar da heterogeneidade de valores e da multiplicidade cultural, verifica-se crescente aproximação, além-fronteiras, na prospecção de soluções adequadas aos problemas comuns a dois ou mais países ou blocos de países, através de recíprocas importações, norteadas pela utilidade, de institutos, conceitos e técnicas processuais (*v. g.*, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, consagrado no novo CPC brasileiro, em seus arts. 976-987⁹⁷⁴). Tem-se uma profunda unidade de inspiração acerca do processo e dos princípios que o informam, no campo do direito processual comparado, com intensa troca de informações doutrinárias e de dados empíricos, entrelaçando culturas, como uma multinacional do processo, em dicção liebmaniana.

3.4 A visão instrumental do processo

É expressão recorrente a de que a jurisdição contemporânea, após a implementação da agenda cappellettiana de ofertas de acesso à Justiça, de mecanismos para sua efetivação e os debates acerca da qualidade da prestação jurisdicional, não pode renunciar à sua inserção em uma dimensão ideológica democrática (*v. g.*, colaboração, contraditório, motivação das decisões, publicidade, a teor do disposto nos arts. 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 11º do CPC brasileiro). Semelhante ideário de democratização exhibe duplo aspecto: (i) ao ângulo interno do processo,

⁹⁷⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 297-305.

reivindica maior reverência à garantia do contraditório entre partes, entre partes e juiz e entre juiz e partes, com o objetivo de influir concreta e eficazmente na formação intelectual da convicção do juiz, especialmente na relação fato-norma e, portanto, no conteúdo de sua decisão. O dever constitucional de motivar os pronunciamentos jurisdicionais é expressão do princípio político da participação democrática das partes, no sentido de que ao juiz cumpre demonstrar, expressa e analiticamente, que levou em consideração todas as alegações fáctico-jurídicas formuladas pelas partes e relevantes para o adequado julgamento da causa, conducentes ao acolhimento da pretensão ou à sua rejeição⁹⁷⁵. A intensa participação democrática das partes no processo, em contraditório, mostra uma das vias idôneas para se alcançar o ideal de justiça material; e (ii) ao ângulo externo do processo, permite a densificação da participação popular, em graus mais ou menos intensos, sobre o *quomodo* do exercício do poder pelo juiz ou pelo qual vem empiricamente exercitada a jurisdição nos casos concretos⁹⁷⁶.

É dizer: assegura-se, extraprocessualmente, em uma concepção democrática de justiça, a possibilidade de controle racional e difuso, pela sociedade, expressada na opinião pública, entendida seja no seu complexo, seja como opinião do *quisquis de populo*, sobre a validade dos critérios de escolha ou de valoração empregados pelo juiz em sua decisão, e, mais amplamente, sobre a maneira pela qual os órgãos jurisdicionais exercem, concretamente, o poder estatal. A sentença é pronunciada em nome do povo soberano⁹⁷⁷, daí resultando, necessariamente, que, no campo político, a motivação desloca-se de seu jaez meramente técnico-instrumental para o de marco teórico de uma nova gramática garantística, por permitir, democraticamente, aquela controlabilidade externa sobre a “obra” do juiz. Uma das

⁹⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1. p. 102: “A motivação permite às partes controlar se as razões e provas por elas apresentadas foram devidamente consideradas na decisão. Seria inútil assegurar o direito de ação e o direito de defesa, se as alegações e provas trazidas aos autos pelas partes não precisassem ser obrigatoriamente examinadas pelo juiz no momento da decisão. Em tal contexto, também o contraditório não passaria de exigência formal, pois nenhuma garantia seria dada às partes de que efetivamente influíram no resultado do processo.”

⁹⁷⁶ TARUFFO, Michele. La fisionomia della sentenza in Italia. In: **La sentenza in Europa**: metodo, tecnica e stile. Padova: CEDAM, 1988. p. 180-214, esp. p. 189: “*Non pare dubbio, inoltre, che l’obbligo costituzionale di motivazione sia un’espressione del principio della partecipazione popolare all’amministrazione della giustizia, ed abbia natura di garanzia, strettamente connessa con i principi di indipendenza e di soggezione del giudice alla legge, e con la garanzia della difesa.*”

⁹⁷⁷ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 1º, Parágrafo único: “Todo o poder emana do povo (...).”

premissas essenciais de legitimação do exercício da jurisdição⁹⁷⁸ está na função extraprocessual (político-garantística) da motivação jurídica do julgado⁹⁷⁹.

Nessa moldura, o novel papel do juiz é o de valorizar o diálogo, estimulado pelo ideal político de solidariedade humana, mediante a colaboração com as partes, que assegure a equalização de possibilidades de fazer valer suas razões em juízo e de produzir provas de suas alegações fáticas. O novo sistema processual brasileiro proclama, com a entonação de normas fundamentais, a reverência à liberdade e à igualdade de todos no confronto da ordem jurídica justa. Fê-lo, exemplificativamente, em seus arts. 1º, 2º, 3º e 8º. Ao juiz cumpre maximizar, tanto quanto possível na prática, a humanização do processo e não desvirtuar a natureza humana de seus sujeitos e partícipes.

Nesse passo, é útil abrir-se um parêntesis para dizer que o juiz francês Paul Magnaud (1889-1904), chamado por seus compatriotas de “*le bon juge*”, presidente do Tribunal de Château-Thierry, preconizava, no último quarto do século XIX, que a lei deveria ser interpretada humanamente e que a solidariedade humana era o farol que haveria de iluminar os juízos formulados pelo julgador. O seu modo de julgar, sentindo o valor direito de maneira diferente, ao que parece, se inspirava em bons pressentimentos e precisas intuições e, por isso mesmo, produzia a impressão de se desgarrar do dever de fidelidade do juiz ao direito positivo, mas para concretizar uma melhor justiça, orientada por juízos de valor, de humanidade e de solidariedade⁹⁸⁰. Fecha-se o parêntesis.

⁹⁷⁸ TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell’obbligo di motivazione, In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **Participação e Processo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 37-49, esp. p. 42: “*Tutto ciò porta ad individuare la fondazione essenziale dell’obbligo di motivazione come garanzia costituzionale essere sintetizzata in due elementi. Da un, si può dire che vi è valido esercizio della giurisdizione soltanto dove vi è motivazione, ossia che l’amministrazione della giustizia si legittima attraverso la giustificazione e la controllabilità dei provvedimenti giurisdizionali. Dall’altro, la possibilità del controllo esterno e diffuso sull’esercizio del potere giurisdizionale si configura come una manifestazione essenziale del principio di partecipazione popolare all’amministrazione della giustizia. Si tratta evidentemente della partecipazione in forma di controllo sull’esercizio del potere delegato al giudice, ma si intuisce facilmente che si tratta di uno strumento importantissimo. Attraverso il controllo, ed anzi per effetto della sua stessa possibilità, il popolo si riappropria della sovranità e la esercita direttamente, evitando che il meccanismo della delega del potere si trasformi in una espropriazione definitiva della sovranità da parte degli organi che tale potere esercitano in nome del popolo.*”

⁹⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: Teoría del garantismo penal**. 10. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 623: “*Al mismo tiempo, en cuanto asegura el control de la legalidad y del nexo entre convicción y pruebas, la motivación tiene también el valor “endo-procesal” de garantía de defensa y el valor “extra-procesal” de garantía de publicidad. Y puede ser considerada como el principio parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial.*”

⁹⁸⁰ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 52-53.

Daí descende a indispensabilidade de se repudiar a figura do juiz passivo, mero boneco de ventríloquo da lei, anabolizada a partir do novo regime que se seguiu à Revolução Francesa de 1789 e abonada pelo paradigma de juiz apático e inerte concebido na maternidade do Estado Liberal Clássico, consentâneo com o dogma de abstenção de intervenção no domínio privado e com a obstinação em salvaguardar o império da legislação escrita positiva. De fato, o juiz de antanho mantinha-se, em clima artificial, indiferente aos dramas sociais subjacentes aos casos particulares postos à sua cognição⁹⁸¹.

Entrementes, no momento de hodierno, não faltam vozes doutrinárias apostadas em placitar, para além da paupérrima lembrança de simples fiscalizador das regras do jogo, a imagem de protagonismo do juiz, mediante, por exemplo, atuação ativa na direção do processo, como quando exerce, concretamente, o poder de determinar *ex officio* a produção de provas⁹⁸². Propugna-se que a atividade do juiz é constitucional por excelência, ante regramento específico, sobre ser depositário da realização adequada e efetiva dos direitos fundamentais individuais e coletivos caros ao Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Agora bem, o presente trabalho se situa numa quarta fase metodológica do direito processual⁹⁸³, que, na perspectiva de ressignificar o predicado de instrumentalidade, se poderia denominar de *instrumentalismo valorativo* ou *instrumentalismo constitucionalizado*⁹⁸⁴, pois centrado na realização dos direitos fundamentais e atento à sua intensa permeabilidade moral num sistema axiologicamente aberto, plural e dialético.

Por assim ser, a natureza atual do processo descende de sua concepção teleológica ou instrumentalista, já agora, um passo à frente, visualizada ao ângulo valorativo, muito mais consentânea com a sua ideologia de cortes axiológico e deontológico. De sorte que as formas

⁹⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do processo civil brasileiro. **Fundamentos do Processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2. p. 726-761, esp. p. 753.

⁹⁸² Sobre os poderes instrutórios *ex officio* do juiz, vide Código de Processo Civil brasileiro de 1973, arts. 130, 342, 343, princípio, 399, 418, inciso II, 440, 1.107. Código de Processo Civil brasileiro de 2015, art. 370: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

⁹⁸³ Na história do processo civil, as três fases metodológicas anteriores consubstanciam a seguinte divisão: 1) sincrética; 2) autonomista ou conceitual; e 3) teleológica ou instrumentalista. Vide, a propósito, DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do processo civil brasileiro. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2. p. 726-761, esp. p. 726-730.

⁹⁸⁴ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fase metodológicas do processo**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 125.

jurídicas e o formalismo processual devem ser filtrados pelas lentes de valores tutelados pela ordem político-constitucional: justiça, liberdade, igualdade, participação, bem comum, adequação, efetividade, segurança e por aí vai⁹⁸⁵. A estruturação e a sistematização do processo, além de seu perfil ético e conotação deontológica, são informadas por valores, principalmente aqueles contidos na Constituição Federal de 1988, e refletidos, presentemente, no Código de Processo Civil de 2015 (v. g., arts. 1º a 11). Donde ressaem princípios, regras e postulados, em aspectos importantes, como sejam, substrato dogmático, organização, interpretação, aplicação. Nesse quadrante, a renovada finalidade do processo (*Spiritus intus alit?*), além da realização do direito substancial, tem como endereço valorativo a concretização da justiça material, à luz das especificidades do caso concreto⁹⁸⁶.

Da definição de instrumentalidade - que enternece a consciência do processualista coevo, sem abandonar os princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal - irradia-se a força motriz de institutos fundamentais, de princípios e de soluções adequadas concernentes aos graves problemas jurídico-sociais e políticos de hodierno. Ao método instrumental, em visão teleológica, é indispensável que se definam claramente os objetivos jurídicos e metajurídicos a serem institucionalmente alcançados através do concreto exercício da jurisdição e do processo. De fato, a principiar pela recusa da natureza e de escopos simplesmente técnicos do processo, desponta a sua permeabilidade às pautas axiológicas externas, ditadas pela sociedade, como instrumento público, ético e democrático a serviço da ordem constitucional.

O real significado da instrumentalidade sobrevém se e quando ocorre a fixação dos escopos do processo, dos fins a que se destina, dêse que se assume como instrumento, ou seja, meio para se realizarem determinados objetivos. Só é possível saber se a tutela jurisdicional é adequada e efetiva quando se têm em linha de consideração os fins (escolhidos) a que o processo se destina. Nessa latitude, o programa teleológico reveste-se de especial importância: quais são os desígnios do processo? Quais são os objetivos de seus institutos? Quais são as intenções dos agentes públicos que transitam e operam no processo?

Ao ângulo jurídico - como, de resto, denunciado pela própria estrutura do processo civil -, tem ele por fito utilitário, essencialmente, a efetiva proteção e a adequada satisfação do direito material em crise, mediante decisão proferida com critérios de justiça preponderantes

⁹⁸⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006.

⁹⁸⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 61-62.

no âmago da sociedade. O satisfatório cumprimento da função jurisdicional, em meio a outros aspectos, reclama sensibilidade (capacidade de sentir) especial do juiz, mais comprometido com o valor da justiça, não apenas para as angústias dos litigantes, senão também quanto aos valores socioculturais e às mudanças axiológicas de sua sociedade aberta e pluralista.

O processo exhibe, também, escopos metajurídicos, tais como: sociais (v. g., pacificar com justiça⁹⁸⁷, educação da população, apropriada compreensão dos institutos jurídico-processuais⁹⁸⁸) e políticos (v. g., possibilidade de decidir imperativamente, valor liberdade, participação democrática dos cidadãos nos rumos do Estado⁹⁸⁹).

A segurança e a certeza jurídicas, advindas da coisa julgada material formada no processo, para que, efetivamente, possam fomentar a paz social, devem se conexionar ao valor justiça material⁹⁹⁰: pacificação com justiça material em cada caso particular. É dizer: os litígios jurídicos devem ser solucionados mediante decisão substancialmente équa e justa.

A tutela constitucional do processo produz o acoplamento de institutos e figuras do direito processual, bem como a respectiva operacionalidade prática, com esmerada responsabilidade, a um cardápio de valores, de princípios e de garantias exsurgentes do próprio documento constitucional (v. g., acesso à ordem jurídica adequada, efetiva e justa; juiz natural; independência e imparcialidade; igualdade material de tratamento das partes; contraditório e ampla defesa; inadmissibilidade de utilização de provas obtidas por meios

⁹⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 188: “Assim, a jurisdição, como expressão do poder político. Saindo da extrema abstração consistente em afirmar que ela visa à realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, à implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade.”

⁹⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 191-192: “Outra missão que o exercício continuado e eficiente da jurisdição deve levar o Estado a cumprir perante a sociedade é a de conscientizar os membros desta para direitos e obrigações. Na medida em que a população confie em seu Poder Judiciário, cada um dos seus membros tende a ser sempre mais zeloso dos próprios direitos e se sente mais responsável pela observância dos alheios.”

⁹⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 198: “São, fundamentalmente, três aspectos. Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (*poder*), sem a qual nem ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio. Segundo, concretizar o culto ao valor *liberdade*, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre as quais ele se exerce; finalmente, assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política. *Poder* (autoridade) e *liberdade* são dois polos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; *participação* é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a função jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na democracia, para a estabilidade das instituições.” (Grifos no original).

⁹⁹⁰ Sobre a noção de justiça, vide Kelsen, Hans. **A justiça e o direito natural**. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2009. p. 41-42.

ilícitos; motivação-justificação das decisões; publicidade; razoável duração do processo, sem dilações indevidas; devido processo legal).

No tratamento das pessoas como iguais repousam importantes teorias da justiça, em algum nível fundamental de suas perspectivas⁹⁹¹. Na igualdade substancial é congênita a ideia de justiça: acomoda-se o tratamento igualitário ao tratamento justo, atento à democratização das estruturas processuais através das quais a justiça é concretamente administrada⁹⁹².

O conceito de pessoa é um conceito de igualdade, sem o qual é impensável qualquer consideração de justiça⁹⁹³. A igualdade, por sua dimensão de fundamentalidade na estrutura normativa do Estado e da sociedade, evidencia historicamente uma mudança nos modos de compreendê-los. Tal denominador comum dirige-se, antes de todos, ao legislador, vinculando-o para evitar que se façam distinções desarrazoadas, pois que, por variáveis critérios, é próprio da lei, seu papel precípua mesmo, discernir pessoas, situações ou coisas, colocando-as em regimes diferentes. Contudo, a distinção é arbitrária quando não puder ser objetivamente justificada por razões que não a equidade. A matriz do *discrímen* deve exclusivamente repousar nelas mesmas, sendo inadmissível traço diferencial estrangeiro⁹⁹⁴. É dizer: diferenças previstas em lei devem ser racionalmente justificadas, com base nos critérios de razoabilidade⁹⁹⁵ - como parâmetro de valoração dos atos do poder público, os quais hão de ser permeados pelos valores constitucionais (v. g., igualdade, justiça) - e de proporcionalidade.

Doutrina de boa linhagem realça a instrumentalidade sob duplo perfil: negativo e positivo⁹⁹⁶. O aspecto negativo toca à noção universalmente aceita de que processo não é um fim em si mesmo e, por isso, não pode ser alçado à condição de fonte geradora de direitos, mas visa à adequada e efetiva realização do direito material. Ressai o seu jaez instrumental. Nesse diapasão, o *slogan* do processo civil de resultados profícuos, aparelhado de

⁹⁹¹ SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 328.

⁹⁹² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. **Ius et Praxis**: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, año 2, n. 2, 1997. p. 235-267, esp. p. 239.

⁹⁹³ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, Biblioteca jurídica WMF. p. 190-191.

⁹⁹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. 17. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 29-30.

⁹⁹⁵ OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 280.

⁹⁹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47-48.

mecanismos e de técnicas apropriados, é permeável à infiltração da célebre sentença chiovendiana: “*Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire*”⁹⁹⁷.” Nessa toada, vale a pena passar em revista os princípios jurídicos medulares que ecoam do mundo romano: *Juris Praecepta Sunt haec: Honeste Vivere, Alterum Non Laedere, Suum Cuique Tribuere* (Tais são os preceitos do direito: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence).

Já o aspecto positivo da instrumentalidade consubstancia a necessidade de predispor o processo ao cabal adimplemento de todos os seus escopos jurídicos, sociais e políticos⁹⁹⁸ (v. g., acesso à Justiça, modo de ser do processo, justiça material e utilidade prática das decisões judiciais), mas com conotações éticas ou deontológicas e afinado com a justiça material da decisão. É dizer: abandonou-se a visão predominantemente técnica das estruturas do processo, como instrumento exclusivamente a serviço do direito substancial, e, ao mesmo tempo, deu-se o reconhecimento de escopos exógenos, sociais e políticos, cuja plena realização lhe cumpre promover. Deserta-se, assim, da postura puramente técnica e dogmática do processo, bem como, ainda, da visão exclusivamente interna do direito processual, singularizado em seus institutos, princípios, regras. Com efeito, o sistema abre suas portas para permitir a entrada de valores caros tutelados pela ordem político-constitucional. De um lado, o documento constitucional contém os preceitos reguladores do processo, configurando um modelo constitucional do processo⁹⁹⁹; e, de outro, o processo é ferramenta de salvaguarda da ordem jurídico-constitucional, mediante a denominada jurisdição constitucional - *Verfassungsgerichtsbarkeit* (v. g., jurisdição constitucional das liberdades), que se descortina, também, em cada caso particular posto em juízo (v. g., controle difuso e concreto de constitucionalidade das leis e demais atos normativos).

Hoje em dia, a problematização criativa não é tanto mais de acesso à ordem jurídica justa, pois a estrada está bem pavimentada e com fluxos satisfatórios, quanto o de conjurar os fantasmas que, ante o grande fluxo de contendores, conspiram contra a efetividade da tutela

⁹⁹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1. p. 110.

⁹⁹⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 47: “Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ‘ordem jurídica justa’.”

⁹⁹⁹ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**: corso di lezioni. Torino: Giappichelli, 1990. p. 13-15.

jurisdicional. Os litigantes ajuizam suas ações, submetem-se ao Estado-juiz, o qual, no entanto, não é capaz de fornecer tutela do direito subjetivo em cognição adequada, efetiva, célere e justa. Daí os jurisdicionados, sem uma resposta judiciária consistente e de boa qualidade, ficam enclausurados nas engrenagens da justiça civil e não conseguem mais alcançar a liberdade, à semelhança do infausto Hotel California, da banda Eagles: “(...) *Last thing I remember, I was/Running for the door/I had to find the passage back/To the place I was before/'relax', said the night man/We are programmed to receive/You can checkout any time you like/But you can never leave.*”

Note-se - e o ponto é de superlativa importância - que o processo aproxima-se do seu ponto ótimo se e quando a concreta prestação jurisdicional refletir a situação abstratamente conjecturada na regra jurídica de direito substancial¹⁰⁰⁰. Por assim ser, a instrumentalidade do processo exhibe íntima conexão com o adimplemento da função do ordenamento jurídico-material, enquanto força motriz de atuação, também, do direito objetivo. De outra parte, a noção de efetividade do processo abrange a eficácia da legislação processual, com a extração dos efeitos que dela são normalmente aguardados, a partir do correto entendimento de seu complexo de normas constitucionais e infraconstitucionais¹⁰⁰¹.

Ademais, irrompe a consciência hodierna dos escopos metajurídicos do processo judicial (v. g., sociais, políticos). Não se pode olvidar que o processo é um método de composição de conflitos intersubjetivos, mas que, conquanto reflexamente, assume o papel de mola propulsora do ideal de paz social, com justiça material e segurança jurídica. No Estado Constitucional e Democrático de Direito, a confiança dos litigantes, dos jurisdicionados e, mais amplamente, da sociedade no mecanismo da justiça civil e na justiça material das decisões produzidas se traduz em fio indutor de paz social.

Nesse panorama, a correta atuação das normas processuais, firme nos objetivos da jurisdição como função estatal e do processo, coloca água no moinho de sua instrumentalidade material. A atividade jurisdicional, ao ângulo subjetivo, na concepção

¹⁰⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: **Temas de Direito Processual**. 2. Série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 21-29, esp. p. 21-22: “Em outras palavras: o processo avizinha-se do *optimum* na proporção em que tende a fazer coincidir a situação concreta com a situação abstrata prevista na regra jurídica de direito material, e afasta-se progressiva e perigosamente desse ideal na medida em que o resultado na verdade obtido difere daquele que se obteria caso os preceitos legais fossem observados de modo espontâneo e perfeito pelos membros da comunidade. Semelhante distância entre o direito substantivo e seu *Ersatz* é o traço mais dramático da aventura processual; e eliminá-la, ou quando menos encurtá-la, a angústia constante de quantos se preocupam em evitar que a epopeia se resolva ingloriamente numa *journée de dupes*.”

¹⁰⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 61-101, esp. p. 63.

carnealuttiana, tem por fito a justa composição da lide entre as partes; ao passo que, sob o prisma objetivo, na visão chiovendiana, guarda a finalidade de manutenção da integridade do ordenamento jurídico.

Outra não é a função social que, modernamente, se confere à jurisdição (*rectius*, ao processo). De fato, se o processo é meio, uma ponte, a sua fundamentalidade substancial repousa nos fins e propósitos que lhe são intrínsecos. A legitimidade do processo, em perspectiva instrumentalista-teleológica, é diretamente proporcional à sua utilidade em maximizar, concretamente, objetivos (v. g., de felicidade, de bem-estar) no mundo de carne e osso. Não se pode desvencilhar de uma perspectiva utilitária: o processo deve, também, ser avaliado pelo valor de suas consequências. Assim, o melhor processo, como padrão, é o que exhibe razoabilidade, justeza e melhores consequências¹⁰⁰².

A eficiência do sistema processual, precisamente do processo justo, como valor inerente a uma cultura processual universal¹⁰⁰³ e método institucional de resolução de conflitos sociais, é premissa inafastável para que não se transforme o direito material em pura ilusão, em sonho de mil e uma noites, sem concretude na vida social. O acesso a uma ordem jurídica justa abrange, também e sobretudo, o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva na realização do direito material¹⁰⁰⁴, aí incluída a atividade satisfativa (v. g., CPC, arts. 4. e 12), como corolário do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Assim vistas as coisas, a concepção instrumental do processo não rivaliza com aquela outra de sua efetividade prática; antes, ao revés, quanto mais a prestação jurisdicional se aproximar dos preceitos do direito material, e dos valores que o plasmam, mais próximo se

¹⁰⁰² POSNER, Richard Allen. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003. p. 65.

¹⁰⁰³ TARUFFO, Michele. Dimensioni transculturali della giustizia civile. In: **Sui Confini**: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 11-52, esp. p. 52: “*Un altro fattore che favorisce la costruzione di una cultura processuale comune si può definire come l’universalismo dei principi fondamentali della giustizia civile. (...) I giuristi di molti paesi e di diverse culture prendono coscienza del significato universale di principi come l’indipendenza della magistratura, l’imparzialità del giudice, la possibilità effettiva di far valere i propri diritti, la garanzia della difesa e di un processo corretto, e così via. I valori che stanno alla base di questi principi processuali sono ormai patrimonio comune delle culture giuridiche e politiche di tutti gli ordinamenti moderni, benché essi trovino realizzazione effettiva in modi molto diversi. Questi valori e questi principi sono dunque la base per una possibile cultura generale della giustizia civile.*”

¹⁰⁰⁴ Com claridade insuperável, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15-27, esp. p. 15: “*Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.*”

estará da meta de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, bem como, reflexamente, da concretização do ideário de paz social¹⁰⁰⁵.

Entretanto, não se pode pensar a efetividade do processo com visão de túnel restrita ao seu acesso, modo de ser, justiça das decisões que são produzidas. Deve-se, igualmente, inserir na cena judiciária o papel teleológico e instrumental do processo. O sentido mais profundo do direito está na possibilidade prática de sua realização, conduzindo as partes à ordem jurídica justa, através do processo, enquanto instrumento eficaz para tanto. Importa notar o aforismo da legislatura romana: *Suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe pertence), em plena consonância com o preceito evangélico: *Reddite quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo* (Dai a Cesar o que é de Cesar e a Deus o que é de Deus).

Tomem-se como exemplo de eficácia do processo as chamadas sentenças constitutivas, como aquelas substitutivas da vontade do devedor, na forma do art. 501 do Código de Processo Civil brasileiro: “Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”

Entrementes, surge aqui um problema: quando se mira nas chamadas sentenças condenatórias, as quais não têm, de si, aptidão para conferir ao titular do direito pronta e instantânea satisfação. Com efeito, se o devedor não cumprir espontaneamente o julgado, providências materiais serão adotadas na fase de cumprimento de sentença em variadas modalidades. No caso de condenação em quantia certa, a efetividade da tutela se afirma na integral satisfação do crédito (*quantum debeat*).

Merece menção à parte o problema do cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, que deverá observar os dispositivos dos arts. 534 e 535, e seus incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil brasileiro. Na espécie, não se tem, propriamente, a existência de execução contra a Fazenda Pública, pois o procedimento é dirigido a atividades outras que não consoam com aquelas de caráter genuinamente executivo¹⁰⁰⁶. Será expedido precatório judicial ou requisição de pequeno valor, de acordo com o montante devido. A efetividade de semelhante processo é impulsionada pela implementação de medidas constitucionais instrumentais, como sejam, a intervenção federal e o sequestro de bens (CF, arts. 34, VI, 35, IV e 100, § 6º).

¹⁰⁰⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 14.

¹⁰⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo civil moderno**, v. 1. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 182.

Contudo, nas hipóteses de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, a efetividade do processo, em grau ótimo, repousa na execução específica. Nesta sede, o Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 536, § 1º, apresenta significativo avanço ao preceituar: “No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.” Este último preceito consagra importantes meios de pressão psicológica tendentes à satisfação do julgado. Há situações em que o concurso do devedor pode ser, eficazmente, substituído por outrem, mas atento à produção do mesmo (ou equivalente) resultado prático estatuído pelo direito material.

Já quando se tratar de sentença condenatória que reconheça a obrigação de entregar coisa certa, deverá assinar prazo para tanto. Em caso de descumprimento, será expedido mandado de busca e apreensão (de bem móvel) ou de imissão na posse (de bem imóvel) em favor do credor (art. 538). Aqui, descortina-se, também, a possibilidade de o juiz lançar mão de medidas coercitivas e suasórias contempladas no § 1º do art. 536, *ex vi* do disposto no § 3º do art. 538, ambos do Código de Processo Civil brasileiro.

No campo da instrumentalidade substancial, qual antídoto contra o veneno do passar do tempo, a efetividade do processo está intimamente conexas à chamada tutela jurisdicional diferenciada, no sentido de assegurar à parte o tipo mais apropriado de tutela à eficaz e autêntica proteção do direito invocado, bem como no que toca à cronologia do *iter* procedimental, como se colhe, neste último caso, da tutela de urgência (CPC, arts. 300 a 310) e da tutela de evidência (CPC, art. 311). O tensionamento entre o direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica, em termos de compatibilidade prática, foi resolvido pelo próprio legislador ordinário ao prever as tutelas de urgência e de evidência, à luz das especificações do caso concreto. Desse modo, afirma-se a utilidade dessas decisões judiciais, pois, do contrário, no magistério de Rui Barbosa, na famosa Oração aos Moços: “A justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Tais institutos se harmonizam com o direito fundamental à razoável duração do processo judicial e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º,

LXXVIII, com a redação da EC n. 45, de 2004)¹⁰⁰⁷. A aferição da duração razoável do processo particular subordina-se à conjunção dos seguintes parâmetros de valoração: (i) variável complexidade das causas; (ii) conduta das partes; e (iii) comportamento das autoridades públicas envolvidas¹⁰⁰⁸.

Aliás, o remédio para a patologia da excessiva duração do processo já poderia ter sido ministrado a partir da garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), cuja abrangência se enleia com o Estado de Direito. Assim, o direito a um célere e público julgamento já estava, intrinsecamente, abrangido pelo espectro da cláusula do *due process of law*, sem que se deixassem naturalmente ao relento outros princípios e garantias constitucionais do processo justo. Diga-se, para evitar sofismas, que a dispensa ou mitigação de tais princípios e garantias não significa, por si só, simplificar, desformalizar e agilizar o procedimento, em prol da efetividade da tutela jurisdicional, mas sim apadrinhar as arbitrariedades, não favorecendo as partes e os jurisdicionados.

Remarque-se o argumento: as exigências de celeridade¹⁰⁰⁹ e de economia processual não podem profanar princípios e garantias fundamentais do processo (v. g., direito de defesa, contraditório, igualdade, publicidade, motivação-justificação obrigatória e pública, devido processo legal), isto é, não se pode perseguir cegamente a celeridade do processo, tal qual *fast food* judicial, a qualquer custo, mesmo ao do sacrifício de princípios e garantias fundamentais¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 57-97, esp. p. 67.

¹⁰⁰⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 116, p. 97-158, jul./ago. 2004, esp. p. 117-123. Vide, também, TARZIA, Giuseppe. L’art 111 Const. e le garanzie europee del processo civile. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 103, p. 156-174, jul./set. 2001, esp. p. 169-174.

¹⁰⁰⁹ Código de Processo Civil brasileiro, art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Constituição italiana de 1947, art. 111, § 2.: “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*”

¹⁰¹⁰ TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 508: “*Con tutto questo, resta valido peraltro il principio di fondo, ossia che: ‘la celerità del processo è un valore da perseguire a tutti i livelli con deciso impegno, a condizione però che non se ne faccia pagare il prezzo al diritto di difesa.*” Pelo mesmo diapasão, afina-se BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001, esp. p. 232: “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique - nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores - hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a

O devido processo legal não se confunde com formalismo, tampouco significa culto da forma pela forma, do procedimento pelo procedimento, mas configura um complexo de garantias contra o autoritarismo judicial.

Realce-se, ainda para favorecer a efetividade do processo, bem como a bondade do discurso instrumentalista, a proficuidade consistente no exercício da consensualidade compositiva das partes no processo. De fato, o Código de Processo Civil brasileiro prestigia, não apenas em palavras e *slogans*, a solução consensual dos conflitos, no ideário de efetividade e de pacificação com justiça, e, como tal, é pródigo em consagrar os institutos da mediação e da conciliação em vários de seus dispositivos: *v. g.*, art. 3., §§ 2. e 3.; art. 139, V; art. 154, VI e Parágrafo único; arts. 165-175; art. 221, Parágrafo único; art. 250, IV; art. 303, § 1., II e III; art. 308, §§ 3. e 4.; art. 319, VII; art. 334, §§ 1., 2., 4., II, 5., 7., 11 e 12; art. 335, I e II; art. 340, §§ 3. e 4.; art. 359; art. 381, II; art. 471, II; art. 515, II e III, e § 2.; art. 565 e § 1º; art. 694 e Parágrafo único; art. 695; art. 696; art. 725, VIII; art. 932, I. Por outras palavras, sob boa luz, o Código aposta na consensualidade compositiva, como via de eficácia do processo, tanto é que, em sua topografia, assoma a locução “solução consensual” seis vezes¹⁰¹¹.

A efetividade pode, também, ser fomentada pela possibilidade de instauração de cumprimento provisório de sentença impugnada por recurso sem efeito suspensivo, observando-se o regime regulado pelos arts. 520 a 523 do Código de Processo Civil brasileiro.

Problema simpático, que se irradia do binômio instrumentalidade-efetividade do processo, está na iniciativa probatória *ex officio* do juiz de fato controvertido, pertinente e relevante para o julgamento da causa (*v. g.*, realização de determinada perícia). Naturalmente, feita abstração de faculdades mediúnicas, não se pode, de antemão, saber se o resultado de semelhantes iniciativas probatórias do juiz, no exercício de seus poderes instrutórios, beneficiará o autor ou, antes, favorecerá o réu. Daí resulta que, ao assumir posição ativa na fase instrutória, a atuação do juiz não poderá ser acoimada de parcial. No campo publicístico do processo, o destinatário das provas não é apenas o juiz, que deverá formular a melhor hipótese de decisão sobre o conflito, ministrando razões justificativas do acerto da decisão

ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.”

¹⁰¹¹ Cumpre notar-se que o caminho da consensualidade compositiva está, igualmente, aberto para a Fazenda Pública em processos judiciais de caráter tributário. Confira-se, a propósito, CONTE, Francesco. A Fazenda Pública e mediação/conciliação: consensualidade alvissareira. In: RODRIGUES, Marco Antonio; BUENO, Cassio Scarpinella (Coords.). **Processo Tributário**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 247-302, esp. p. 270-288.

proferida, racionalmente válidas, e as partes, senão também a sociedade em geral. Transpira, nesta última destinatária (a sociedade), reafirme-se, a função político-garantística da motivação jurídica do julgado, para fins de controlabilidade difusa, de par a evidenciar o viés democrático de semelhante controle¹⁰¹², o qual há de ser amplamente franqueado ao povo soberano, em cujo nome a sentença é pronunciada.

Tenha-se em mente que um dos critérios gerais qualificadores do processo justo deita raízes, com a maior exatidão possível na prática, na correta reconstrução histórica dos fatos em juízo, com o reconhecimento aceitável da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa, alicerçado em cálculo de probabilidade. A justeza material da decisão, passe o truísmo, não se coaduna com falso ou errôneo acerto dos fatos subjacentes ao conflito intersubjetivo¹⁰¹³. Estar-se-ia, neste caso, diante de uma sentença placebo, ao ângulo da justiça material.

Se assim é - e assim efetivamente o é -, o protagonismo judicial, em sede probatória, devidamente justificado, não tem o condão de conspurcar o dever de imparcialidade do órgão julgante. A não ser assim, ter-se-ia a deslegitimação da própria função jurisdicional, pela patente discrepância (ao invés de indispensável confluência) entre a concepção de adequabilidade e efetividade da tutela do direito material com aquela de instrumentalidade do processo, *i. e.*, o processo deve ter cabal viscosidade à realidade sociojurídica em que opera¹⁰¹⁴. A cognição há de ser analisada a partir do patamar do *instrumentalismo substancial*

¹⁰¹² Para uma visão panorâmica acerca do significado ideológico-democrático da motivação, tendente à controlabilidade difusa sobre a concreta administração da justiça, vide, por todos, TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 405-414, especialmente p. 406-407: “*Da tale superamento discende anzitutto che la motivazione non possa essere concepita soltanto come tramite di un controllo “istituzionale” (ossia nei limiti e nelle forme disciplinate dal vigente sistema delle impugnazioni), ma anche, e specialmente, come strumento destinato a rendere possibile un controllo “generalizzato” e “difuso” sul modo in cui il giudice amministra la giustizia. In altri termini, ciò implica che i destinatari della motivazione non siano soltanto le parti, i loro avvocati e il giudice dell’impugnazione, ma anche l’opinione pubblica intesa sia nel suo complesso, sia come opinione del quisque de populo. La connotazione politica di questo spostamento di prospettiva è evidente: l’ottica “privatistica” del controllo esercitato dalle parti e l’ottica “burocratica” del controllo esercitato dal giudice superiore vanno integrate nell’ottica “democratica” del controllo che deve poter essere esercitato da quello stesso popolo nel cui nome la sentenza viene pronunciata.*”

¹⁰¹³ TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, ano 32, p. 229-240, set. 2007, esp. p. 233.

¹⁰¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil. **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 1-13, esp. p. 3: “Não há menoscar os frutos de tão nobre fadiga. Sente-se, porém, a precisão de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos. Noutras palavras: toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira *efetiva* o papel que lhe toca.” (Grifos no original).

no confronto com o instrumentalismo meramente nominal ou formal¹⁰¹⁵, de molde a robustecer a configuração publicística do processo, nutrindo o primado do direito e da justiça material das decisões.

Toma-se consciência crescente, em reversão para mentalidade instrumentalista e como novo método de pensamento dos operadores jurídicos (v. g., juizes, advogados - públicos e privados -, promotores de justiça), de que o processo, sobre ser instrumento técnico em prol da ordem jurídica justa e equitativa, reveste-se de instrumentalidade substancial, ética, que está, naturalmente, a serviço da realização do direito material das partes, mas que serve, também, à sociedade e, mais amplamente, à vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito¹⁰¹⁶. A instrumentalidade substancial do processo e o binômio adequação-efetividade da tutela jurisdicional de direitos podem (ou melhor: devem) caminhar juntos, de mãos dadas, como signo das inquietudes dos juristas em geral e dos processualistas especialmente com a operosidade¹⁰¹⁷ do mecanismo da justiça civil.

O resultado de um processo que traduzisse o desacoplamento entre a ideia de adequação e efetiva tutela do direito por meio do processo e a sua perspectiva instrumental seria, naturalmente, desprovido de conteúdo frutífero.

Não se perca de vista que a noção fundamental de tutela jurisdicional adequada, efetiva e justa, além do correto acertamento da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da lide, depende de, pelo menos, outros dois critérios gerais e necessariamente cumulativos: (i) correta escolha e interpretação aceitável da norma jurídica aplicável à *res in iudicio deducta*; e (ii) procedimento válido, no qual foram efetivamente respeitadas as garantias constitucionais do processo¹⁰¹⁸.

Entrementes, em oposição à concepção teórica da justiça procedural, a correção do procedimento, não obstante condição indispensável, não é de per si suficiente para garantir a justiça do *decisum*. É concebível que, mesmo no âmbito de um procedimento escorreito e

¹⁰¹⁵ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20.

¹⁰¹⁶ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 49.

¹⁰¹⁷ Sobre o princípio da operosidade no processo, consulte-se CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça** - juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 63-78.

¹⁰¹⁸ TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: **Sui Confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 219-234, esp. p. 224. Assim, também, PASTORE, Baldassare. **Decisioni e controlli tra potere e ragione**: materiali per un corso di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli, 2013. p. 70.

justo, o juiz possa cometer erros no juízo de fato ou no juízo de direito, ou, ainda, em ambos. A conclusão inarredável é que a decisão é injusta¹⁰¹⁹.

No quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, não se revela idônea a tese de que a função jurisdicional se legitima exclusivamente pelo procedimento, malgrado sua formação esteja impregnada de valores; antes, ao contrário, a nota de legitimidade do concreto exercício da função jurisdicional está intrinsecamente na justiça material da decisão¹⁰²⁰. Numa locução: a adequação e a efetividade do processo já não toleram que a legitimação do exercício da jurisdição se confine ao procedimento, menosprezando a legitimidade da decisão, sacralizada em sua justiça material¹⁰²¹.

Ainda sob o prisma de mirada do binômio instrumentalidade-efetividade do processo, para rematar este tópico, uma última observação ainda é pertinente e diz respeito à migração do campo da tutela singularizada pelo individualismo, em casos particulares, para o terreno fecundo da tutela coletiva (v. g., ação popular, ação civil pública, ações no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, mandado de segurança coletivo). Nessa ótica, a adequação do instrumento assim à natureza do direito posto em juízo que à qualidade da parte denota, *de lege ferenda*, a necessidade de edição de um Código de Processos Coletivos¹⁰²².

Semelhante tendência à formulação de solução que transcenda o leito do individualismo deflui, por exemplo, da técnica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (CPC, arts. 976 a 987), o qual pode ser instaurado ante a concreta repetição de

¹⁰¹⁹ No tocante à sentença injusta, vide PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (de 1939), t. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1979. p. 41: “É injusta: a) quando aplica ao caso concreto lei que não incidiu ou deixa de aplicar a que incidiu, ou b) quando viu no caso concreto o que ele não é e aplica a lei que incidiria sobre o caso que ele viu, e não a que incidiria sobre o caso concreto, ou c) é superlativamente injusta, aplicando lei que não incidiria sobre o caso que ele viu, nem sobre o caso concreto, ou d) aplica ao que “viu” o que não incidiria sobre ele.”

¹⁰²⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**, op. cit., p. 187.

¹⁰²¹ GIL CREMADES, Juan José. **La motivación de las decisiones jurídicas**. Derecho y proceso: estudios en memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Angel Duque Barragués, 1983. p. 415-433, esp. p. 426. Consigne-se a posição contrária de LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 31-32: “A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisão obrigatória.”

¹⁰²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processo coletivo. In: GRINOVER, Ada et al (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 16-32. No que toca ao Código Modelo de Processos Coletivos Ibero-América, vide MENDES, Aluisio. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 293-295, 417-426.

processos versando sobre a mesma questão unicamente de direito. Tal instituto - que, embora com traços característicos próprios, deita raízes no *Musterverfahren* do direito alemão - favorece, intensamente, a efetividade do processo, na medida em que busca preservar os princípios da isonomia, da legalidade, da economia judicial e processual e da segurança jurídica¹⁰²³. Almejam-se evitar as incertezas oriundas de julgados antagônicos em torno de uma única tese jurídica.

¹⁰²³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: MENDES, Aluisio (Org.). **O novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: EMARF, 2016. p. 293-306.

4 INTUIÇÃO COMO MÉTODO IDÔNEO NO DIREITO

4.1 Percepção, inconsciência e consciência

Nos campos da psicologia, da neurociência e das ciências cognitivas, a percepção (lat. *perceptio*) é a função cerebral que atribui significado a estímulos sensoriais. É o processo mental através do qual eles são carregados à consciência¹⁰²⁴. Para tanto, leva em conta a vivência do indivíduo, organizando e interpretando suas impressões sensoriais para conferir significado ao seu meio. Consiste, pois, na aquisição, interpretação, seleção e organização das informações obtidas pelos sentidos. Para além de perfis biológicos ou fisiológicos, envolvendo estímulos elétricos evocados pelos órgãos dos sentidos, do ponto de vista psicológico ou cognitivo a percepção envolve, igualmente, os processos mentais, a experiência, a memória¹⁰²⁵ e outros aspectos que podem influenciar no significado e na interpretação dos dados percebidos¹⁰²⁶.

A filosofia do conhecimento ou epistemologia estuda a percepção e seu efeito no conhecimento e aquisição de informações do mundo (v. g., a fenomenologia e o existencialismo baseiam suas teorias na percepção do mundo). Para a psicologia, a percepção é o processo ou resultado de se tornar consciente de objetos, relacionamentos e eventos por meio dos sentidos, incluindo atividades como reconhecer, observar e discriminar. A percepção configura o primeiro passo na direção do conhecimento¹⁰²⁷.

A relevância do estudo da percepção está em que o comportamento das pessoas é baseado na interpretação que fazem da realidade, e não na realidade em si. Não por acaso, a

¹⁰²⁴ KAPLAN, Harold I., SADDOCK Benjamin J. **Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica**. 6. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. p. 237.

¹⁰²⁵ BERGSON, Henri. **O cérebro e o pensamento: uma ilusão filosófica**. Cartas, conferências e outros escritos. Seleção de textos de Franklin Leopoldo e Silva; traduções de Franklin Leopoldo e Silva, Nathanael Caxeiro. (Os pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 41-52, esp. p. 47: “Ao lado da percepção, com efeito, há a memória. Quando rememoro os objetos que foram uma vez percebidos, eles podem não mais estar presentes. Meu corpo permanece só; e, entretanto, as outras imagens tornam-se visíveis na forma de lembranças. É preciso, pois, que meu corpo, ou alguma parte dele, possua o poder de evocar as outras imagens. Admitamos que ele não as cria: ao menos é capaz de suscitá-las.”

¹⁰²⁶ DAVIDOFF, Linda L. **Introdução à psicologia**. São Paulo: Makron Books, 1983. p. 74.

¹⁰²⁷ LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução de Anoar Alex. (Os pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 80: “É-me suficiente apenas ter anotado aqui: a percepção é a primeira operação de todas as nossas faculdades intelectuais e a entrada de todo conhecimento em nossas mentes.”

percepção do mundo varia e é diferente de acordo com cada pessoa, que percebe um objeto ou uma situação segundo os aspectos que têm invulgar importância para si própria. As pessoas elaboram um modelo mental de como o mundo funciona, sentindo o mundo real, mas o mapa sensorial que isso provoca na mente é efêmero, pois pode ser modificado mediante aquisição de novas informações, de sorte a implicar alterações perceptivas.

As condições da pessoa que percebe, durante o ato de percepção, modificam o fenômeno. Ademais, as percepções podem ser anormais ou deficientes quando não corresponderem àquilo que o indivíduo vê, ouve e sente, quando houver ilusões dos sentidos (v. g., camuflagem ou mimetismo apresentado em diversas espécies animais e vegetais)¹⁰²⁸. O estresse severo acompanhado por conflitos internos pode induzir uma cisão da consciência, produzindo alucinações, as quais são percepções que surgem na ausência de realidade externa (v. g., ver ou ouvir coisas inexistentes, mas que parecem totalmente reais)¹⁰²⁹. Na concepção hegeliana, só a percepção, em sua riqueza do saber sensível, tem a negação, a diferença ou a múltipla variedade em sua essência¹⁰³⁰.

A visão é um dos sentidos que fazem parte da percepção do mundo. O processo de percepção se inicia com a atenção¹⁰³¹ (observação seletiva), fazendo com que alguns elementos sejam focalizados, observados em detrimento de outros. Desse modo, há inúmeros fatores que influenciam, dinamicamente, a atenção, os quais podem ser classificados em: (i) fatores externos, próprios do meio ambiente, que enternecem a atenção, tais como: (i.i) intensidade, pois a atenção é singularmente despertada por estímulos que se apresentam com grande intensidade (v. g., as sirenes das ambulâncias); (i.ii) contraste, já que a atenção será tanto mais provocada quanto mais contraste existir entre os estímulos (v. g., as cores dos sinais de trânsito); (i.iii) movimento, pois um objeto em movimento é capaz de suscitar atenção (v. g., o brinquedo que se move diante de uma criança); e (i.iv) incongruência, visto que a atenção é mais aguçada por coisas absurdas e bizarras do que por aquilo conforme a normalidade (v. g., uma pessoa vestida de terno e gravata que esteja nas areias da Praia de Ipanema). Por outro lado, há (ii) fatores internos, próprios do organismo de cada pessoa, com

¹⁰²⁸ Sobre a percepção dos animais e dos vegetais, vide LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. Tradução Luiz João Baraúna. 5 ed. (Os pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1992, v.1. p. 80, 84.

¹⁰²⁹ SACKS, Oliver. **A mente assombrada**. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 9.

¹⁰³⁰ HEGEL. **Fenomenologia do espírito**. Parte 1. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 84.

¹⁰³¹ BONO, Edward de. **O pensamento criativo: como adquiri-lo e desenvolvê-lo**. Tradução Eugênio Aurelino Borges. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1970. p. 33.

potencial para influenciar a atenção, tais como: (ii.i) motivação, pois o indivíduo presta mais atenção a tudo que lhe motiva e dá prazer do que às coisas triviais; (ii.ii) experiência anterior, que tem o condão de fazer com que a pessoa preste mais atenção ao que já conhece e entende; e (ii.iii) o fenômeno social, a explicar que indivíduos de contextos sociais distintos não dispensem igual atenção aos mesmos objetos.

Muito para dizer que, em meio aos variados fatores que afetam a percepção (v. g., a sensação em si; peculiaridades do estímulo “agulhão”, pois força à ação¹⁰³²; estado psicológico do indivíduo que recebe o estímulo; aprendizagem), avulta a situação em que ela ocorre. De fato, o mesmo estímulo é suscetível de ser interpretado de maneira diferente, conforme o lugar, o momento, o ambiente sociocultural, e por aí vai¹⁰³³.

Toda realidade é relativa, pois que cada realidade só se afigura verdadeira no âmbito de determinados limites. Configura versão possível do que as coisas são. Não por acaso, há variegadas versões da realidade¹⁰³⁴.

É digno de nota, em tema de formas, que as teorias da percepção, notadamente em relação à percepção visual, reconhecem quatro princípios básicos que as influenciam: (i) tendência à estruturação ou princípio do fechamento, que consiste na organização de elementos que se encontrem próximos uns dos outros ou que sejam semelhantes; (ii) segregação figura-fundo, que explica a mais fácil percepção de figuras bem definidas e salientes que se inscrevem em fundos indefinidos e mal contornados, como um pássaro branco pintado num fundo preto; (iii) pregnância das formas ou boa forma, segundo a qual a pessoa percebe com maior facilidade figuras bem formadas, com formas simples, regulares, simétricas e equilibradas; e (iv) constância perceptiva, que se traduz na estabilidade da percepção, pois os seres humanos possuem uma resistência acentuada à mudança.

No tocante aos tipos principais mais desenvolvidos de percepção nos seres humanos, catalogam-se a percepção visual (v. g., de formas, de relações espaciais, como profundidade, de cores, de intensidade luminosa, de movimentos) e a auditiva (v. g., de timbres, de alturas ou frequências, de intensidade sonora ou volume), dado que, ao longo do tempo, foram

¹⁰³² ASIMOV, Isaac. **O cérebro humano**: suas capacidades e funções. Tradução de Virginia Lefreve. São Paulo: Ed. Boa Leitura, s/d. p. 283.

¹⁰³³ FIORELLI, José Osmir. **Psicologia aplicada ao Direito**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 115.

¹⁰³⁴ WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances. O que é a pessoa? In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego**: dimensões transpessoais em psicologia. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 60-69, esp. p. 62: “Logo, a realidade que percebemos reflete o nosso próprio estado de consciência; e jamais podemos explorar a realidade sem explorarmos, ao mesmo tempo, a nós mesmos, tanto por sermos como por criarmos a realidade que exploramos.”

fundamentais à sobrevivência da espécie (v. g., a visão e a audição eram os sentidos mais utilizados na caça e na proteção contra predadores). Não por acaso, tanto as artes plásticas como a música configuram as primeiras formas artísticas desenvolvidas pelas civilizações, antes mesmo da invenção da escrita.

As demais formas de percepção, embora não diretamente associadas às necessidades básicas, têm importante papel na afetividade e no sexo, e, portanto, na reprodução das espécies, inclusive humana, como a olfativa (v. g., embora tênue nos humanos, afigura-se significativa para a alimentação e afetivamente), a gustativa (v. g., o paladar no sentido da discriminação de sabores pela língua) e a tátil (v. g., capacidade de distinguir objetos de pequenos tamanhos, importante para a leitura em Braille, percepção de calor, de dor).

Além da percepção ligada aos cinco sentidos, os seres humanos também possuem capacidade de percepção temporal (v. g., de durações, produção de ritmos, da ordem temporal, da simultaneidade) e espacial (v. g., profundidade, estimação da distância entre objetos, localização auditiva, que permite distinguir o local de origem de um som). A percepção espacial é compartilhada pelas demais modalidades, além de utilizar elementos das percepções auditiva, visual e temporal.

A propriocepção é a capacidade em reconhecer a localização espacial do corpo, sua posição e orientação, a força exercida pelos músculos e a posição de cada parte do corpo em relação às demais, sem utilizar a visão. Permite a manutenção do equilíbrio e a realização de diversas atividades práticas. Resulta da interação das fibras musculares que trabalham para manter o corpo na sua base de sustentação, de informações táteis e do sistema vestibular, localizado no ouvido interno e responsável pelo equilíbrio.

A sensação e a percepção - enquanto funções mentais superiores, em processos contínuos desde a atividade de recepção do estímulo sensorial até a interpretação da informação pelo cérebro, segundo conteúdos nele armazenados¹⁰³⁵ - consubstanciam as formas principais do conhecimento ou experiência sensível¹⁰³⁶. Os fenômenos mentais superiores estão conexiados e fluem simultaneamente (v. g., a percepção não prescinde de atenção e de memória para resgatar informações pretéritas e cotejá-las com as novas). Trata-se do conhecimento sensorial de configurações ou de integralidades organizadas e municadas de sentido, e não um somatório de sensações básicas, ou um conjunto de sensações

¹⁰³⁵ Calculou-se que, ao longo de uma vida inteira, um cérebro humano possa armazenar 1.000.000.000.000.000 (um quatrilhão) de *bits* de informação. Vide, no ponto, ASIMOV, Isaac, op. cit., p. 319.

¹⁰³⁶ FIORELLI, José Osmir. **Psicologia aplicada ao Direito**, op. cit., p. 109.

elementares¹⁰³⁷. O sistema construído chamado estado de consciência, baseado na experiência humana, por exemplo, pressupõe um controle volitivo do foco da percepção básica, em que a atenção/percepção funciona como chave de ativação (energia psicológica) das estruturas permanentes da mente/cérebro, as quais agem sobre a informação para transformá-la de inúmeras maneiras, bem como sobre o reconhecimento da autopercepção, como seja, a percepção de perceber¹⁰³⁸. A vida e suas condições essenciais proporcionaram o surgimento e a evolução do cérebro (neuroplasticidade), que existe para “gerir a vida dentro do corpo”¹⁰³⁹.

Em semelhante perspectiva, que supera as duas grandes concepções do empirismo e do intelectualismo na matéria, sensação e percepção são a mesma coisa ou, quando nada, são operações difíceis de separar. O contato com o mundo circundante é realizado de forma encarnada, enativa e interativa, pois até a função fisiológica é dinâmica e continuamente modelada. Assim, as percepções perdem o caráter exclusivamente receptivo e passivo, raramente são neutras e visam um mero conhecimento cognitivo¹⁰⁴⁰.

Não se pode ignorar que as pessoas estão imersas em um mundo vivido, interagindo¹⁰⁴¹ concretamente com criaturas vivas e objetos não vivos através de movimentos,

¹⁰³⁷ MYRA Y LÓPES, Emilio. **Manual de psicologia jurídica**. São Paulo: New Generation, 2009. p. 108: “Toda percepção supõe uma “vivência”, isto é, uma experiência psíquica complexa na qual não se misturam, e sim se *fundem*, elementos intelectuais, afetivos e conativos, para constituir um *ato psíquico*, dinâmico, global e como tal irredutível.” (Grifos no original).

¹⁰³⁸ TART, Charles. A abordagem sistêmica dos estados da consciência. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 126-130, esp. p. 126.

¹⁰³⁹ DAMÁSIO, António R. **E o cérebro criou o homem**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 83.

¹⁰⁴⁰ CHAÚÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000. p. 153: “Fenomenologia e *Gestalt*, porém, mostram que não há diferença entre sensação e percepção porque nunca temos sensações parciais, pontuais ou elementares, isto é, sensações separadas de cada qualidade, que depois o espírito juntaria e organizaria como percepção de um único objeto. Sentimos e percebemos formas, isto é, totalidades estruturadas dotadas de sentido ou de significação. Assim, por exemplo, ter a sensação e a percepção de um cavalo é sentir/perceber de uma só vez sua cor (ou cores), suas partes, sua cara, seu lombo e seu rabo, seu porte, seu tamanho, seu cheiro, seus ruídos, seus movimentos. O cavalo-percebido não é um feixe de qualidades isoladas que enviam estímulos aos meus órgãos dos sentidos (como suporia o empirista), nem um objeto indeterminado esperando que meu pensamento diga às minhas sensações: “Este objeto é um cavalo” (como suporia o intelectualista). O cavalo-percebido não é um mosaico de estímulos exteriores (empirismo), nem uma ideia (intelectualismo), mas é, exatamente, um cavalo-percebido.”

¹⁰⁴¹ CHAÚÍ, Marilena, op. cit., p. 154: “A percepção é assim uma relação do sujeito com o mundo exterior e não uma reação físico-fisiológica de um sujeito físico-fisiológico a um conjunto de estímulos externos (como suporia o empirista), nem uma ideia formulada pelo sujeito (como suporia o intelectualista). A relação dá sentido ao percebido e ao percebedor, e um não existe sem o outro; o mundo percebido é qualitativo, significativo, estruturado e estamos nele como sujeitos ativos, isto é, damos às coisas percebidas novos sentidos e novos valores, pois as coisas fazem parte de nossas vidas e interagimos com o mundo; o mundo percebido é um mundo intercorporal, isto é, as relações se estabelecem entre nosso corpo, os corpos dos outros sujeitos e os corpos das coisas, de modo que a percepção é uma forma de comunicação que

gestos, evocações, expressões. Em suma, através de um corpo vivido que decerto não é apenas guiado por propósitos racionais. As sensações são elementos básicos da percepção e ocorrem, por exemplo, nos sons, nas visões, nos cheiros e em outras experiências evocadas por objetos físicos do ambiente¹⁰⁴². Dinamicamente, nos processos perceptivos, tudo a moldar e modificar sensações antes e durante a experiência, o que significa ter uma percepção ativa e baseada em impulsos¹⁰⁴³.

Noutras palavras: no campo da intersubjetividade e na exploração da afetividade, a consideração da vivência, da experiência, da história e do aprendizado sugere uma redefinição da percepção. De estudos neurobiológicos específicos emerge um conceito de percepção despojado de todo carácter neutro e simplesmente passivo possível, pois que se descobre que ele é afetivamente moldado por valores, sentimentos, emoções¹⁰⁴⁴, experiências pessoais, interações sociais.

No tocante à percepção social - à percepção do meio ambiente -, a percepção das pessoas nunca é neutra. De fato, sentimentos, emoções e juízos de valor são inexoráveis, e, concomitantemente, os indivíduos são pré-noeticamente guiados por uma atenção a certos aspectos (v. g., argumentos, movimento, expressividade). A teoria scheleriana da expressividade e dos fenômenos expressivos representa a possibilidade de um contato social

estabelecemos com os outros e com as coisas; a percepção depende das coisas e de nosso corpo, depende do mundo e de nossos sentidos, depende do exterior e do interior, e por isso é mais adequado falar em campo perceptivo para indicar que se trata de uma relação complexa entre o corpo-sujeito e os corpos-objetos num campo de significações visuais, tácteis, olfativas, gustativas, sonoras, motrizes, espaciais, temporais e linguísticas. A percepção é uma conduta vital, uma comunicação, uma interpretação e uma valoração do mundo, a partir da estrutura de relações entre nosso corpo e o mundo.”

¹⁰⁴² SCHULTZ, Duane P. **História da psicologia moderna**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 16. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2002. p. 110.

¹⁰⁴³ BRUTTOMESSO, Maria Chiara. The affective shape perception and the encounter of others. In: Max Scheler and the emotional turn. **Thaumàzein** - Rivista di Filosofia, v. 3, p. 383-396, 2015, esp. p. 388, 389: *“Value systems are responsible for the release of the appropriate neurotransmitter that affects our perception and therefore our impression, our behavior and our interaction with the world. conversely, synaptic connections and perceptual categorization, related to value systems and involving significance-giveness for the subject, are also continuously shaped and modified by our experiences. such value systems, that constrain categorization, are in fact not completely imposed in advance and, shaped by past history and learning, they give a unique and dynamic pattern from which to interpret a certain scene. again, as for synaptic connections, they are intrinsically individual and depend on experiences, history and learning. Even though neuroscience allows us a better comprehension of the perceptive processes, reductionism is therefore to be refuted by pointing out the fundamental role of body, experience and interactions in shaping our own neural structure.”*

¹⁰⁴⁴ PINKER, Steven. **Como a mente funciona**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 394: *“As emoções são mecanismos que ajustam os objetivos de mais alto nível do cérebro. Uma vez desencadeada por um momento propício, uma emoção desencadeia a cascata de subobjetivos e subsubobjetivos que denominamos pensar e agir. (...) Cada emoção humana mobiliza a mente e o corpo para enfrentar um dos desafios de viver e reproduzir-se no nicho cognitivo.”*

real. A palavra alemã *Ausdruck* (expressão) significa literalmente “empurrar para fora” uma emoção, permitindo que sentimentos e emoções possam estar presentes diretamente na expressão. Isso implica que não se percebe primeiro um corpo físico e depois uma emoção; antes, ao contrário, o *Körper* (corpo material) é uma abstração do *Leib* (corpo vivido), que é constituído por um *Triebstruktur* (estrutura de acionamento). Assim, o sujeito é percebido e capturado como uma unidade expressiva (*Ausdruckseinheit*)¹⁰⁴⁵. Tal é o primeiro passo para o surgimento da intersubjetividade¹⁰⁴⁶. Uma pessoa é capaz de perceber o verdadeiro sentimento ou de compreender uma emoção ou uma intenção de outra pessoa que corra em sua direção com olhos e atitudes agressivos, pois as emoções do outro são percebidas diretamente, mas isto somente se afigura possível graças à expressão - percepção não neutra do outro ou “captação de expressividade”.

Agora bem, a ideia de percepção dotada de caráter neutro e passivo, que dominou a filosofia, deve, ao contrário, ceder o passo à assunção de seu aspecto ativo e influenciado por valores básicos, emoções, vivências, noções e padrões adquiridos que, no mundo de carne e osso, afetam fundamentalmente a percepção e a experiência dos indivíduos¹⁰⁴⁷.

O essencial é apreender a percepção viva, em via de realização, e, para tanto, é necessário se despojar de todos os preconceitos dogmáticos que proporcionam apenas percepções fossilizadas, mumificadas. Contudo, a partir do “interior da percepção”¹⁰⁴⁸, emerge o seu paradoxo fecundo (inerência vital e intenção racional), enquanto circularidade entre corpo e mundo: simultaneamente, projeção do sujeito, do interior, do que se edifica como subjetivo (imanência) e abertura para o mundo exterior, para a diversidade, para a objetivização (transcendência)¹⁰⁴⁹.

O corpo, transcendendo um objeto potencial de estudo para a ciência, é uma condição permanente de experiência, porque constitui a abertura perceptiva para o mundo. O corpo é

¹⁰⁴⁵ BRUTTOMESSO, Maria Chiara, op. cit., p. 390.

¹⁰⁴⁶ No tocante à percepção do próximo, vide SCHELER, Max.
Esencia y formas de la simpatía. Buenos Aires: Editorial Losada, 2004. p. 319 ss.

¹⁰⁴⁷ BRUTTOMESSO, Maria Chiara, op. cit., p. 395: “*Unlike the idea of a plate impressed by sensations, a medley of rational knowledge, emotions and bodily affections is what shapes our viewpoint on the world and on the encounter of others.*”

¹⁰⁴⁸ MERLEAU-PONTY, M. **Phénoménologie de la perception.** Paris: Gallimard, 2001. p. 291, 339.

¹⁰⁴⁹ MERLEAU-PONTY, M. **Le primat de la perception et ses conséquences philosophiques.** Lagrasse: Éditions Verdier, 1996. p. 49-50.

seu ponto de vista sobre o mundo, como um dos objetos do mundo¹⁰⁵⁰. Assim, o corpo da pessoa e sua história perceptiva são compreendidos como resultado de suas relações com o mundo objetivo. No pensamento de Merleau-Ponty, por exemplo, dá-se a ruptura com a ontologia dualista de Descartes e a oposição entre as categorias corpo e espírito¹⁰⁵¹.

Há correlação entre o sujeito da percepção e o objeto percebido, e indissociabilidade do sujeito em relação ao mundo¹⁰⁵². A experiência da percepção insere a pessoa num momento em que se constituem para si as coisas, as verdades; em que a percepção proporciona o aprendizado das verdadeiras condições da própria objetividade; ela faz recordar as tarefas do conhecimento e da ação. Não se trata de reduzir o saber humano ao sentir, mas de observar o nascimento desse saber, conquistar a consciência da racionalidade¹⁰⁵³. A percepção é uma maneira de ter ideias sensíveis ou significações perceptivas.

No que concerne à teoria do conhecimento, avultam três concepções principais acerca do papel da percepção: (i) as teorias empiristas anunciam que a percepção se constitui em única fonte de conhecimento, alocando-se na raiz das ideias abstratas formuladas pelo pensamento. Na perspectiva humeniana, por exemplo, todo conhecimento é percepção, despontando dois tipos de percepção: as impressões (v. g., sensações, emoções e paixões), que penetram com força tonificante e vivacidade a mente, chegando até o pensamento e a consciência, e as ideias, consistentes em imagens pálidas das impressões no pensamento e no raciocínio¹⁰⁵⁴; (ii) as teorias racionalistas intelectualistas tendem a realçar a rala confiabilidade da percepção para o conhecimento, na medida em que depende das condições particulares de quem percebe e flerta com as ilusões, pois, não raro, a imagem percebida não coincide com a realidade do objeto; e (iii) na teoria fenomenológica do conhecimento, a percepção é considerada originária e parte principal do conhecimento humano, mas com uma estrutura diferente do pensamento abstrato, que opera com ideias¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁰ MERLEAU-PONTY, M. **Phénoménologie de la perception**, op. cit., p. 85, 108.

¹⁰⁵¹ Sobre as percepções relacionadas com o corpo e a alma, vide DESCARTES, R. **As paixões da alma**. Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 226.

¹⁰⁵² HILLMAN, James. **O pensamento do coração e a alma do mundo**. Tradução Gustavo Barcellos. Campinas, SP: Verus, 2010. p. 93: “Podemos reagir com o coração, despertá-lo novamente. No mundo antigo, esse era o órgão da percepção. O coração era imediatamente associado às coisas pelos sentidos. A palavra em grego para percepção ou sensação era *aisthesis*, que significa, em sua origem, “inspirar” ou “conduzir” o mundo para dentro (...).”

¹⁰⁵³ MERLEAU-PONTY, M. **Le primat de la perception et ses conséquences philosophiques**, op. cit. p. 67-68.

¹⁰⁵⁴ JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 215.

¹⁰⁵⁵ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 155-156.

A teoria da percepção em Peirce sugere que o pensar não é um ato meramente mental, mas deita raízes na percepção, na concepção de que toda forma lógica do pensamento é dada na percepção. Esta condiciona, pois, as estruturas dos pensamentos, sendo a base para o controle racional da ação. Nessa arquitetura, os juízos perceptivos são considerados o primeiro grau do pensamento racional¹⁰⁵⁶.

A teoria do conhecimento e a filosofia da mente se combinam para estabelecer as bases para uma filosofia naturalista da mente, enfocando, por exemplo, a percepção, o conhecimento e a consciência. No plano da teoria da representação mental, busca-se articular uma visão do radar da percepção, forte na distinção entre estados conceituais e estados fenomenais¹⁰⁵⁷.

O “*élan vital*” bergsoniano, atributo essencial da vida, é a duração real e convida a refletir sobre um elemento psicológico: o tempo vivido que de fato é subjetivo. Graças à intuição é possível conhecer o “*élan vital*”. Irrompe, no campo da filosofia de ação, a importância de se interrogarem o significado e o papel das percepções, além de radicar a concepção sobre a percepção, a consciência e as variadas faculdades do cérebro humano, em sua plasticidade, movimento e ação¹⁰⁵⁸.

Nessa moldura, emerge uma conexão essencial entre percepção e comportamento. Veja-se, por exemplo, que a percepção inadequada, fruto de errôneas informação e interpretação, implica diferentes percepções fundamentais, como aquelas que permeiam todo e qualquer conflito jurídico entre os contendores. Tudo a denotar a existência de interações

¹⁰⁵⁶ REGO, José Marcio Rebolho; PESSOA, Gustavo Henrique Rodrigues; GALA, Adelino de Castro Oliveira Simões. A percepção em três registros: Russell, Peirce e Caeiro. **COGNITIO-ESTUDOS: Revista Eletrônica de Filosofia**, v. 12, n. 1, p. 98-116, jan./jun. 2015, esp. p. 108: “Para Peirce, o percepto só tem elemento de primeiridade e de secundidade. O percepto vai apresentar a terceiridade na percepção com o *percipum*, quando o percepto é absorvido pela mente. Bernstein (1964) nos mostra de modo geral que há um jogo de primeiridade, secundidade e terceiridade na percepção. Em toda a percepção há uma consciência de uma qualidade imediata, há um elemento diádico de compulsão no qual estamos conscientes de algo que se força sobre nós. E, por fim, há um fator de juízo - o julgamento perceptivo - no qual todos estes elementos se juntam. Aí a característica de síntese da terceiridade: todos os elementos se juntam no julgamento de percepção. A nossa mente só é capaz de traduzir o percepto e o julgamento de percepção, porque nós estamos equipados com esquemas provavelmente inatos, que fazem processar e traduzir aquilo que ‘está fora’ em alguma coisa que tem semelhança com os outros tipos de julgamento que nós fazemos.”

¹⁰⁵⁷ Para uma visão panorâmica do tema, vide DRETSKE, Fred. **Perception, knowledge and belief: selected essays**. Cambridge Studies in Philosophy. Cambridge University Press, 2000.

¹⁰⁵⁸ ARCOLEO, Santo. Nel centenario della pubblicazione de L’*évolution créatrice* di H. Bergson il colloquio al “Collège de France”. **Salento University Publishing**, n. 69, p. 75-89, 2009, esp. p. 81-82.

entre questões de fundo e aquelas outras de natureza psicológica. A percepção inadequada exige octanagem para provocar conflitos irrealis¹⁰⁵⁹.

Sob outro prisma, o alicerce ontológico do paradigma junguiano é constituído pela concepção de totalidade psíquica (consciente e inconsciente), integrando mundo interno e mundo externo, além de abarcar aspectos pessoais e coletivos numa dimensão simbólica arquetípica dos fenômenos psíquicos, a partir dos parâmetros da causalidade, finalidade e sincronicidade. As manifestações dos símbolos possibilitam acessar o inconsciente coletivo e pessoal, o qual se erige em ponte epistemológica entre inconsciente, consciente e cultura. Conhecimento e autoconhecimento (*self insight*) são indissociáveis¹⁰⁶⁰. A produção de conhecimento é resultante da contínua formação e transformação da consciência¹⁰⁶¹ em busca de integração e elaboração dos símbolos - processo de individuação -, em um movimento incessante de diferenciação e complexificação da psique.

Raia, assim, na vida psíquica, uma realidade inconsciente original, atuante, incisiva e interativa sobre a realidade consciente¹⁰⁶². Dinâmica e sistematicamente, o ser e o mundo externo (v. g., realidade, ambiente ou dimensão) constituem um todo, uma unicidade, uma

¹⁰⁵⁹ ACLAND, Andrew Floyer. **Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. Traductor: Beatriz Lopez. Barcelona: Paidós, 1997. p. 84-85.

¹⁰⁶⁰ CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 45-46: “Embora os cientistas e filósofos da cognição tenham proposto muitas maneiras diferentes de proceder ao estudo da consciência, e tenham às vezes se engajado em acalorados debates, parece que se está chegando a um consenso cada vez maior quanto a dois pontos de grande importância. O primeiro, como já dissemos, é o reconhecimento do fato de que a consciência é um processo cognitivo que surge de uma atividade neural complexa. O segundo é a distinção entre dois tipos de consciência - em outras palavras, dois tipos de experiências cognitivas - que surgem em níveis diferentes de complexidade neurológica. O primeiro tipo, chamado de “consciência primária”, surge quando os processos cognitivos passam a ser acompanhados por uma experiência básica de percepção, sensação e emoção. Essa consciência primária manifesta-se provavelmente na maioria dos mamíferos e talvez em alguns pássaros e outros vertebrados. O segundo tipo de consciência, chamado às vezes de “consciência de ordem superior”, envolve a autoconsciência - uma noção de si mesmo, formulada por um sujeito que pensa e reflete. A experiência da autoconsciência surgiu durante a evolução dos grandes macacos, ou “hominídeos”, junto com a linguagem, o pensamento conceitual e todas as outras características que se manifestam plenamente na consciência humana. Em virtude do papel essencial da reflexão nessa experiência consciente de ordem superior, vou chamá-la de “consciência reflexiva”. A consciência reflexiva envolve um alto grau de abstração cognitiva. Ela inclui, entre outras coisas, a capacidade de formar e reter imagens mentais, que nos permite elaborar valores, crenças, objetivos e estratégias.”

¹⁰⁶¹ Sobre o abandono da noção de “consciência”, vide JAMES, William. **Ensaio em empirismo radical**. A consciência existe? Tradução de Jorge Caetano da Silva, Pablo Rubén Mariconda. (Os pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 173-186.

¹⁰⁶² PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 32: “Convém observar que o arquétipo é um fenômeno que transcende a consciência, não se tratando, porém, de representação herdada, mas de um modo herdado de representação psíquica. Essas imagens não são apenas sinais, alegorias ou comunicações, mas algo muito mais direto (fazem parte da realidade psíquica), passível assim de serem vivificadas, experienciadas como se fossem *personagens*, em uma relação na qual existia sentimento e não só uma explicação racional.” (Grifos no original).

totalidade. A psique é constituída de diversas partes (formadora de um todo) que se associam ou se dissociam em maior ou menor escala, de maneira compensatória e complementar em um complexo único. O ser psicológico, na perspectiva junguiana, não existe fora de seu contexto sócio-histórico-cultural. O mundo interno e externo (*unus mundus*, como totalidade cósmica), ao ângulo psicológico, designa aquele vivido pelo ser humano, enquanto ser único, indivisível e complexo, em termos de individualidade. O ser humano, em sua totalidade complexa existencial, se revela um microcosmo dentro do macrocosmo.

Na ideia-força de “psicologia com alma” é evidente a atuação do psiquismo inconsciente ou da vida psíquica inconsciente na vida consciente. A psique é entendida como a totalidade dos processos psíquicos conscientes e inconscientes¹⁰⁶³. O grande mistério da psique humana, em sua profundidade e formidável extensão, é constituído por estruturas conscientes e inconscientes que operam de modo peculiar¹⁰⁶⁴. Nessa perspectiva, não seria despropositado dizer que, em cada pessoa, há dois indivíduos completamente distintos um do outro: ambos são inteligentes, mas um é consciente, ao passo que o outro é inconsciente¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶³ JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis (RJ): Editora Vozes, 1991. p. 752.

¹⁰⁶⁴ PENNA, Eloisa Marques Damasco. **Um estudo sobre o método de investigação da psique na obra de C. G. Jung**. 2003. 225f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 133-134: “Estruturalmente, a dimensão psíquica compreende dois níveis: um coletivo e outro individual. A psique coletiva, também denominada psique objetiva por seu caráter impessoal, refere-se ao âmbito do inconsciente coletivo e dos arquétipos. A psique pessoal ou subjetiva, em razão de suas particularidades individuais, abarca o inconsciente pessoal, a consciência e os complexos. A consciência coletiva como mundo - sócio-histórico-cultural - faz parte da psique coletiva, uma vez que todos os seres estão imersos na dimensão coletiva - consciente ou inconsciente. Funcionalmente o psiquismo opera regido pelo mecanismo compensatório da autorregulação. A dinâmica consciente-inconsciente é movida pela tensão energética que constantemente se produz entre as polaridades e a busca de integração dos opostos. Dessa forma o psiquismo flui a partir de causa (tensão) e finalidade (integração) simultânea e constantemente.”

¹⁰⁶⁵ COUÉ, Émile. **O domínio de si mesmo pela auto-sugestão consciente**. Tradução Humberto Bevilacqua. Rio de Janeiro: Ed. Minerva, 1960. p. 9: “Se compararmos o ser consciente ao ser inconsciente, constatamos que, enquanto o consciente é frequentemente dotado de uma memória muito falha, o inconsciente é, ao contrário, provido de uma memória maravilhosa, impecável, que guarda, sem o sabermos, os menores acontecimentos, os mais insignificantes fatos da nossa vida. E, como é ele quem preside o funcionamento de todos os nossos órgãos, por intermédio do cérebro, dá-se um fato, que decerto parecerá paradoxal: se ele julgar que êsse ou aquele órgão funciona bem ou mal, ou julgar que sentimos esta ou aquela impressão, êste ou aquele órgão, de fato, funciona bem ou mal, ou então, nos sentimos com esta ou aquela impressão. O inconsciente não preside somente as funções do nosso organismo, preside também o acabamento de *tôdas a nossas ações, quaisquer que sejam elas*. A êle é que chamamos imaginação, e é quem, ao contrário do que se admite, nos faz *sempre* agir, mesmo e *sobretudo* contra a *nossa vontade*, desde que haja antagonismo entre essas duas forças.” (Grifos no original). Vide, também, MURPHY, Joseph. **O poder do subconsciente**; tradução de Pinheiro de Lemos. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1963. p. 48: “O poder do seu subconsciente é imenso. Inspira-o, guia-o e revela a você nomes, fatos e acontecimentos do depósito de sua memória. Seu subconsciente iniciou as batidas do seu coração, controla a circulação do seu sangue, regula a sua digestão, assimilação e eliminação dos alimentos. Quando você come um pedaço de pão, seu subconsciente transmuda-o em tecido, músculo, osso e sangue. Esse processo está além da compreensão do homem mais sábio que exista na Terra. A sua mente subconsciente controla todos os

A experiência e a comunicação de estados de percepção são suscetíveis de grandes variações de cultura para cultura. De sorte que, ao lado da consciência desperta, dita normal, há modalidades ou estados de consciência na experiência oriental (v. g., “iluminação”, “estado de Buda”, “libertação”) que não têm categorias plenamente equivalentes na psicologia ocidental contemporânea¹⁰⁶⁶. Pesquisas clínicas com psicodélicos no mundo todo proporcionaram a descoberta de que eles parecem levar a uma série de experiências e estados de consciência. Semelhante progressão reflete o desvelamento de camadas cada vez mais profundas e expansivas do inconsciente¹⁰⁶⁷.

A consciência ótima pressupõe o abandono daqueloutra contraída e defensiva¹⁰⁶⁸. O silêncio mental e a parada da maquinaria psíquica favorecem muitas percepções e descobertas. De fato, o poder de pensar revela um dom admirável, mas o poder de não pensar evidencia um dom ainda mais elevado¹⁰⁶⁹.

processos e funções vitais do seu corpo e conhece a solução de todos os problemas. O seu subconsciente nunca dorme, nunca descansa. Está sempre em funcionamento.”

¹⁰⁶⁶ GOLEMAN, Daniel. Perspectivas em psicologia, realidade e o estudo da consciência. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego**: dimensões transpessoais em psicologia. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 32-39, esp. p. 36, 37-38: “O que há de particularmente curioso no esquema de desenvolvimento budista é o fato de que ele não apenas amplia as construções da concepção da psicologia contemporânea acerca das possibilidades humanas, mas também oferece detalhes dos meios pelos quais pode ocorrer essa mudança... Ou seja, por meio de meditação - uma manipulação da atenção -, pode-se entrar num estado alterado e, através de uma modificação sistemática dos hábitos da atenção, é possível alterar a consciência, incorporando essa condição ao ser. (...) A patologia do ponto de vista ocidental consiste em equiparar a “realidade” com o mundo percebido com a consciência do estado desperto, negando o acesso à realidade percebido em outros estados de consciência e recusando-lhe credibilidade. A patologia oriental complementar consiste em ver a realidade total como distinta da que é percebida pela consciência desperta, considerando o mundo físico, por essa razão, ilusório.”

¹⁰⁶⁷ GROF, Stanislav. Domínios do inconsciente humano: observações a partir da pesquisa com o LSD. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego**: dimensões transpessoais em psicologia. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 97-109, esp. p. 107-108: “Identificando-se com a consciência da Mente Universal, a pessoa sente que abrangeu em sua experiência a totalidade da existência. Sente que alcançou a realidade que está na base de todas as realidades e depara com o princípio supremo e último que representa todo o Ser. As ilusões da matéria, do espaço e do tempo, bem como um número infinito de outras realidades subjetivas, são completamente transcendidos e, por fim, reduzidos a essa modalidade de consciência que é a sua fonte e o seu denominador comum. A comunicação verbal e a estrutura simbólica da nossa língua cotidiana parecem ser um meio ridículamente inadequado para captar e veicular sua natureza e qualidade. A experiência do mundo fenomênico e aquilo que denominamos estados comuns de consciência parecem, nesse contexto, apenas aspectos muitos limitados, idiossincráticos e parciais da consciência total da Mente Universal...”

¹⁰⁶⁸ WILBER, Ken. **O espectro da consciência**. Tradução Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1977. p. 45: “É o que o hindu denomina *nirvikalpa samadhi*, “percepções sem imagens”, ou o budista tibetano apelida de *hzin-dan-bral-pahi sems*, “mente liberta de todos os conceitos do pensamento”, ou o budista Ch’an cognomina *wu-nien*, a Mente em estado de “não-pensamento”.”

¹⁰⁶⁹ Para uma visão geral da matéria, vide SATPREM. **Sri aurobindo or the adventure of consciousness**. Nova York: Harper & Row, 1968.

A consciência representa a capacidade humana para conhecer, para saber que conhece e para saber o que sabe que conhece. A consciência é um conhecimento (das coisas e de si) e um conhecimento desse conhecimento (reflexão). Em perspectiva brentaniana, a consciência é interpretada como uma plenitude de atos intencionais¹⁰⁷⁰. Do ponto de vista psicológico, a consciência é o sentimento da própria identidade da pessoa: é o eu, um fluxo temporal de estados corporais e mentais, que retém o passado na memória, percebe o presente pela atenção e espreita o futuro pela imaginação e pelo pensamento¹⁰⁷¹. O eu é o centro ou a unidade de todos esses estados psíquicos¹⁰⁷². A percepção corrente, por instantânea que seja, encerra uma incomensurável quantidade de elementos resgatados do passado, armazenados na memória e relembrados¹⁰⁷³.

¹⁰⁷⁰ HEINEMANN, Fritz. **A filosofia no século XX**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. p. 260.

¹⁰⁷¹ PINKER, Steven, op. cit., p. 151: “A consciência de acesso possui quatro características óbvias. Primeiro, temos a noção, em vários graus, de um rico campo de sensações: as cores e formas do mundo à nossa frente, os sons e odores que nos envolvem, as pressões e dores em nossa pele, ossos e músculos. Segunda, porções dessas informações podem incidir no enfoque da atenção, ser introduzidas e retiradas alternadamente na memória de curto prazo e alimentar nossas cogitações deliberativas. Terceira, as sensações e pensamentos apresentam-se com uma qualidade emocional: agradável ou desagradável, interessante ou repulsivo, excitante ou tranquilizador. Finalmente, um executivo, o “eu”, aparece para fazer escolhas e acionar alavancas do comportamento.”

¹⁰⁷² CHAUÍ, Marilena, op. cit., p. 147-148: “A consciência psicológica ou o eu é formada por nossas vivências, isto é, pela maneira como sentimos e compreendemos o que se passa em nosso corpo e no mundo que nos rodeia, assim como o que se passa em nosso interior. É a maneira individual e própria com que cada um de nós percebe, imagina, lembra, opina, deseja, age, ama e odeia, sente prazer e dor, toma posição diante das coisas e dos outros, decide, sente-se feliz ou infeliz. (...) A consciência reflexiva ou o sujeito do conhecimento forma-se como atividade de análise e síntese, de representação e de significação voltadas para a explicação, descrição e interpretação da realidade e das outras três esferas da vida consciente (vida psíquica, moral e política), isto é, da posição do mundo natural e cultural e de si mesma como objetos de conhecimento. Apóia-se em métodos de conhecer e busca a verdade ou o verdadeiro. É o aspecto intelectual e teórico da consciência. (...) Eu, pessoa, cidadão e sujeito constituem a consciência como subjetividade ativa, sede da razão e do pensamento, capaz de identidade consigo mesma, virtude, direitos e verdade.”

¹⁰⁷³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Intuição. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 475-479, esp. p. 476: “A percepção, por mais instantânea que seja, consiste, assim, numa incalculável quantidade de elementos rememorados. Portanto, a verdade é que toda percepção é já memória. Nós só percebemos, praticamente, o passado. O presente puro é o inapreensível avanço do passado a roer o futuro. Essa situação está presente em nossa consciência de forma intuitiva, arraigada em hábitos motores, isto é, arraigada na memória motora - que desempenha a experiência passada sem evocar sua imagem - ou espalhada pelas lembranças na memória pura - que é coextensiva à consciência, retém um após o outro, todos os estados assim que se produzam. (...) A memória do corpo, constituída pelo conjunto dos sistemas sensório-motores que o hábito organizou, é, portanto, uma memória quase instantânea à qual a verdadeira memória do passado serve de base. Como elas não constituem duas coisas separadas, como a primeira não é senão a ponta móvel inserida pela segunda no plano movente da experiência, é natural que essas duas funções prestem-se mútuo apoio. Observe-se, então, que, por um lado, a memória do passado apresenta aos mecanismos sensório-motores todas as lembranças capazes de orientá-los em sua tarefa de dirigir a reação motora no sentido sugerido pelas lições da experiência e isto se faz pelas associações por contiguidade e similitude. As associações por contiguidade, como o nome diz, trazem à tona, ao elemento sensório-motor da experiência, as lembranças próximas ligadas por serem contíguas, e as associações por similitude são feitas por analogia com lembranças que se parecem de alguma forma; por lembranças que são similares.”

A subjetividade se manifesta plenamente como uma atividade que sabe de si mesma, mas tal não equivale a dizer que a consciência esteja sempre alerta e atenta (v. g., quando o indivíduo recebe uma anestesia geral perde gradualmente a consciência de ver, de sentir, de lembrar). Comumente, distinguem-se os seguintes graus de consciência: (i) *consciência passiva*, na qual o indivíduo tem uma vaga e embaçada percepção de si mesmo e do que se passa em seu entorno (v. g., no momento que precede o sono ou o despertar, na anestesia); (ii) *consciência vivida, mas não reflexiva*: é a consciência efetiva do indivíduo, que exibe a especificidade de ser egocêntrica, vale dizer, de perceber os outros e as coisas apenas a partir de seus sentimentos concernentes a eles (v. g., pessoas apaixonadas, para as quais o mundo só existe a partir dos seus sentimentos); (iii) *consciência ativa e reflexiva*: é aquela que reconhece a diferença entre o interior e o exterior, entre si e os outros, entre si e as coisas. Esse grau de consciência é o que consente a existência da consciência em suas quatro modalidades: eu, pessoa, cidadão e sujeito¹⁰⁷⁴. A evolução dos seres humanos significa, em especial, evolução da consciência, bem como a história da consciência consubstancia a história do conhecimento¹⁰⁷⁵.

Etimologicamente, “consciência” vem do termo latino *conscientia*, de *consciens*, participio presente de *conscire* = estar ciente (*cum* = *com*, partícula de intensidade e *scire* = *sej*)¹⁰⁷⁶. A consciência é uma estrutura complexa que representa uma qualidade da mente humana¹⁰⁷⁷, englobando aptidões como subjetividade, autoconsciência¹⁰⁷⁸, sciência,

¹⁰⁷⁴ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 149-150: “Esse último grau de consciência, nas suas quatro modalidades, é definido pela fenomenologia como consciência intencional ou intencionalidade, isto é, como “consciência de”. Toda a consciência, diz a fenomenologia, é sempre consciência de alguma coisa, visa sempre a alguma coisa, de tal maneira que perceber é sempre perceber alguma coisa, imaginar é sempre imaginar alguma coisa, lembrar é sempre lembrar alguma coisa, dizer é sempre dizer alguma coisa, pensar é sempre pensar alguma coisa. A consciência realiza atos (perceber, lembrar, imaginar, falar, refletir, pensar) e visa a conteúdos ou significações (o percebido, o lembrado, o imaginado, o falado, o refletido, o pensado). O sujeito do conhecimento é aquele que reflete sobre as relações entre atos e significações e conhece a estrutura formada por eles (a percepção, a imaginação, a memória, a linguagem, o pensamento).”

¹⁰⁷⁵ TELLES JR., Goffredo. **O direito quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1980. p. 323-324.

¹⁰⁷⁶ BONOMI, Francesco. **Dizionario etimologico della lingua Italiana**. Disponível em: <<http://www.etimo.it>>.

¹⁰⁷⁷ WILBER, Ken. Psicologia perene: o espectro da consciência. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego**: dimensões transpessoais em psicologia. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 83-96, esp. p. 84-85: “A principal noção da *psychologia perennis* é a de que a consciência “mais recôndita” do homem é idêntica à realidade última e absoluta do universo, conhecida como Brahman, Tao, Dharmakaya, Allah, a Divindade - para citar uns poucos nomes -, que, para fins de conveniência, chamarei simplesmente de “Mente” (...). Segundo essa tradição universal, Mente é o que existe e tudo o que existe, ilimitado e portanto infinito, intemporal e portanto eterno, fora do que nada existe. Nesse nível, o homem se identifica com o universo, o Todo - ou melhor, ele é o Todo. Segundo a psicologia perene, esse nível não é um estado anormal de consciência, nem

sapiência, capacidade de perceber a relação entre si e o mundo circundante. A consciência é uma qualidade psíquica, pois que insere no espectro da psique humana e tida, também, como um atributo do espírito, da mente ou do pensamento humano.

A consciência, por dizê-lo assim, é a comunhão funcional dos dois lados do cérebro: hemisfério esquerdo (v. g., a faculdade de a razão julgar seus próprios atos, a opinião, a linguagem, o raciocínio lógico, determinados tipos de memória, o cálculo, a análise); e hemisfério direito (v. g., sinceridade, probidade, honradez, cuidado, atenção, esmero). Quando o indivíduo utiliza o hemisfério direito do cérebro, prescinde do entender, pois é como se a pessoa já soubesse de tudo instintivamente. Não usa palavras, é intuitivo, emprega a imaginação, o sentimento, a síntese, tem *insight*, visão holística.

Em perspectiva damasiana, a consciência pode ser fragmentada em dois tipos: consciência central e consciência ampliada. Assim, a anatomia de constituição da consciência é suscetível de ser dividida em três partes: (i) dimensão fonte - onde as coisas acontecem de fato, o aqui e agora: o ato de escrever e dominar o ambiente e os equipamentos usados. Semelhante dimensão da consciência não recua em demasia ao passado e, também, não progride para o futuro, adstringindo-se a registrar os atos presentes, com um espaço-tempo (passado/futuro) suficiente para que os momentos (presentes) tenham continuidade; (ii) dimensão processual - amplitude de sistema que acolhe expectativas, perspectivas, planos e quaisquer registros mentais em aberto, bem como as questões que causam ruídos e impulsionam o ser humano à busca de soluções. Essa amplitude de consciência permite observar questões do passado e investigar também um pouco do futuro; (iii) dimensão ampla - região de sistema que, sem ser um dispositivo de memória, hospeda os conhecimentos e as experiências que uma pessoa incorpora na existência: todos os conhecimentos do passado e experimentações pelas quais o ser atravessou na vida. Tal como ocorre na dimensão processual, a amplitude da consciência, enquanto função prodigiosa que se arremete para

um estado alterado de consciência, mas o *único* estado de consciência *real*, sendo os outros, essencialmente, ilusões... Em resumo, a consciência mais recôndita do homem - conhecida como Atman, ... Cristo, Tathagatagarbha - é idêntica à realidade última do universo. É esse, pois, o Nível da Mente, da consciência cósmica, da suprema Identidade do homem." (Reforços gráficos no original).

¹⁰⁷⁸ SCHELER, Max. **La situation de l'homme dans le monde**. Traduit et préfacé par M. Dupuy. Paris: Éditions Montaigne, 1951. p. 57: "*L'animal a sans doute une conscience, à la différence de la plante; ma il n'a pas de conscience de soi, comme Leibniz l'a déjà vu. Il ne se possède pas, il n'est maître de lui, et c'est pourquoi il n'est pas non plus conscient de lui-même.*"

além da consciência central, permite esquadrihar o passado e catapultar ao futuro, dentro das fronteiras demarcadas pelo próprio desenvolvimento mental do indivíduo¹⁰⁷⁹.

A consciência humana pode apresentar vários estados: condições de consciência (v. g., vigília normal, vigília alterada e sono com sonhos), modos de consciência (v. g., passivo, ativo e ausente) e focos de consciência (v. g., central, periférico e distante). Não por acaso, a consciência guarda relação com a autoconsciência e o autoconhecimento. De fato, a consciência pressupõe autoconsciência (a autoconsciência é anterior à reflexão, e não seu resultado), pois não se afigura possível o indivíduo estar consciente de algo sem estar consciente de estar consciente dessa coisa. A autoconsciência é a noção consciente da existência de uma consciência reguladora. Autoconsciência e consciência, embora distintas ao ângulo lógico, operam de forma unitária. Por outro lado, o autoconhecimento (a consciência reflexiva) pressupõe a consciência pré-reflexiva, *scilicet*, a autoconsciência¹⁰⁸⁰. Nessa arquitetura, a autoconsciência é componente essencial da consciência. Sem a autoconsciência não há consciência, tampouco reflexão sobre a consciência, isto é, autoconhecimento, que exige um mergulho profundo em sua própria história, desde os primeiros anos de vida, durante o desenvolvimento emocional primitivo¹⁰⁸¹.

O conhecimento, oriundo de uma intuição ou que parte dela, constitui a razão discursiva ou o raciocínio. Ao contrário da intuição, o raciocínio é o conhecimento que exige provas e demonstrações e se realiza igualmente por meio de provas e demonstrações das verdades que estão sendo conhecidas ou investigadas. Não é um ato intelectual solitário, mas sim vários atos intelectuais intrinsecamente associados, formando um processo de conhecimento.

A razão discursiva açambarca três modalidades: dedução, indução e abdução, embora esta última modalidade não seja propriamente demonstrativa. O aspecto de maior importância

¹⁰⁷⁹ DAMÁSIO, António R. **O mistério da consciência**: do corpo e da emoções ao conhecimento de si. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão Luiz Henrique Martins Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 251-252: “A consciência ampliada vai além do aqui e agora da consciência central, em direção tanto ao passado como ao futuro. O aqui e agora ainda é importante, mas flanqueado pelo passado, voltando no tempo tanto quanto possa ser necessário para iluminar eficazmente o agora; de modo igualmente importante, ela é flanqueada pelo futuro antevisto. Em seu auge, o campo de ação da consciência ampliada pode abranger todo o período de vida do indivíduo, do berço aos dias futuros, e ainda situar paralelamente o mundo. (...) A consciência ampliada é tudo que a consciência central é, só que maior e melhor, e só faz crescer com a evolução e com as experiências que cada indivíduo tem ao longo da vida.”

¹⁰⁸⁰ FRANK, Manfred. Self-consciousness and self-knowledge: on some difficulties with the reduction of subjectivity. *Constellations*, v. 9, n. 3, p. 390-408, 2002.

¹⁰⁸¹ MARQUES, Luiz Guilherme. **A psicologia do juiz**: o judiciário do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 101.

para os fins do presente trabalho descansa na inferência abductiva, que consiste numa espécie de intuição, com a singularidade de que não se dá de uma vez, indo passo a passo para chegar a uma conclusão¹⁰⁸². Aliás, na abdução, enfatiza-se mais o elemento criativo-inventivo que o conclusivo¹⁰⁸³. A sugestão abductiva chega como um *flash*, um *insight*.

A lógica abductiva representa uma inferência hipotética - uma centelha ou sentimento súbito - e simplesmente prova que algo pode ser: “Observa-se o fato inesperado C. Contudo, caso A fosse verdadeiro, C seria normal, não mais surpreendente. Dessa maneira, existe uma razão para que acreditemos que A seja verdadeiro¹⁰⁸⁴.” De sorte que a abdução é a inferência a favor da melhor explicação¹⁰⁸⁵, em prol da fixação da probabilidade da conclusão da inferência, e não necessariamente da sua verdade.

Controverte-se acerca das formas de abdução. Ou seja, se caracterizada pela existência de um juízo de percepção que porta a declaração geradora do conceito genérico; ou se,

¹⁰⁸² No tocante ao conceito de argumento abductivo, vide ANDERSON, Douglas R. The evolution of Peirce's concept of abduction. **Transactions of the Charles S. Peirce Society**, v. 22, n. 2, p. 145-164, 1986; ROTH, Robert J. Anderson on Peirce's concept of abduction: further reflections. **Transactions of the Charles S. Peirce Society**, v. 24, n. 1, p. 131-139, 1988.

¹⁰⁸³ PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 2012. (Estudos 46 / dirigida por J. Guinsburg). p. 220: “171. Abdução é o processo de formação de uma hipótese explanatória. É a única operação lógica que apresenta uma ideia nova, pois a indução nada faz além de determinar um valor, e a dedução meramente desenvolve as consequências necessárias de uma hipótese pura. A Dedução prova que algo *deve* ser; a Indução mostra que alguma coisa é *realmente* operativa; a Abdução simplesmente sugere que alguma coisa *pode* ser. Sua única justificativa é que a partir de suas sugestões a dedução pode extrair uma predição que pode ser verificada por indução, e isso, se é que nos é dado aprender algo ou compreender os fenômenos, deve ser realizado através de abdução. Não há quaisquer razões que lhe possam ser atribuídas, tanto quanto sei; e ela não necessita de razões, visto que simplesmente oferece sugestões. 172. Um homem deve estar cabalmente louco para negar que a ciência efetuou muitas descobertas verdadeiras. Contudo, cada um dos itens singulares da teoria científica que estão hoje formados deve-se à Abdução.” (Grifos no original).

¹⁰⁸⁴ PEIRCE, Charles Sanders. How to make our ideas clear. **Popular Science Monthly**, v. 12, p. 286-302, January 1878.

¹⁰⁸⁵ NUBIOLA, Jaime. **La abducción o lógica de la sorpresa**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0ahUKEwjQ_J7RjPLSAhXBkpAKHTpCDqAQFghJMAY&url=http%3A%2F%2Fwww.felsemiotica.org%2Fsite%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2FNubiola-Jaime-La-abducci%25C3%25B3n-o-l%25C3%25B3gica-de-la-sorpresa.pdf&usq=AFQjCNGORwAmGzRkHJfFCtmEp3PZE9sdFQ&sig2=MoHy5k59OHnkGVc8_LCqdg>. Acesso em: 22 fev. 2018: “Esta es la estructura lógica de toda abducción. Como se advierte la clave de su comprensión se encierra en el carácter sorprendente del hecho referido en la primera premisa y en el trabajo de la imaginación en la segunda cuando descubre que si determinada hipótesis fuera verdadera convertiría el hecho sorprendente en un acontecimiento normal, razonable, y por tanto no sorprendente. Si esto es así es razonable pensar que A es verdadera. No sólo todas las historias de detectives están llenas de este tipo de razonamientos, sino que el propio diagnóstico médico a partir de unos síntomas sorprendentes y unos cuadros de enfermedades que hacen razonables esos síntomas son ejemplos excelentes de la efectiva práctica abductiva en nuestras vidas.”

partindo-se da afirmação sobre o juízo de percepção, chega-se à regra hipotética ou ao juízo de percepção hipotético.

A abdução é a busca de um elemento criativo pela interpretação racional de sinais, de indícios, de signos¹⁰⁸⁶. É o método tendente a criar novas hipóteses explicativas, não ensartadas nas premissas. A inferência abdutiva, para além da experiência, introduzindo uma ideia nova e projetando-se para o futuro, fomenta a descoberta, a invenção, a criação¹⁰⁸⁷.

O fenômeno abduativo representa a inserção de novas ideias no trabalho científico, que não pode ser explicado mediante simples cálculo de probabilidades. A abdução é articulada, por exemplo, à criatividade científica, injetando novas ideias na ciência¹⁰⁸⁸.

No âmbito da relação abdução-criatividade-construção de sentidos, o raciocínio abduativo tem por escopo a inalação temporária de uma hipótese explicativa, consistindo numa operação lógica que pode introduzir novas ideias, ao consentir a possibilidade de aquisição de novo conhecimento. Em reverso, nas inferências dedutivas e indutivas não há espaço para processo criativo algum, na medida em que tudo já está pressuposto nas premissas, como uma questão de necessidade ou de probabilidade, respectivamente. É dizer: não se afigura possível reconstruir qualquer raciocínio ampliativo ou que a conclusão transmita informações não hospedadas nos confins das premissas fixadas.

A abdução descortina um leque de perspectivas, como quando (i) favorece o terreno da inteligência artificial¹⁰⁸⁹, pela possibilidade de formulação de modos cognitivos genéricos dos

¹⁰⁸⁶ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 83: “O exemplo mais simples oferecido por Peirce para explicar o que seja a abdução são os contos policiais, o modo como os detetives vão coletando indícios ou sinais e formando uma teoria para o caso que investigam. Segundo Peirce, a abdução é a forma que a razão possui quando inicia o estudo de um novo campo científico que ainda não havia sido abordado. Ela se aproxima da intuição do artista e da adivinhação do detetive, que, antes de iniciarem seus trabalhos, só contam com alguns sinais que indicam pistas a seguir. Os historiadores costumam usar a abdução. De modo geral, diz-se que a indução e a abdução são procedimentos racionais que empregamos para a aquisição de conhecimentos, enquanto a dedução é o procedimento racional que empregamos para verificar ou comprovar a verdade de um conhecimento já adquirido.”

¹⁰⁸⁷ NUBIOLA, Jaime, op. cit., “*La abducción es el proceso mediante el que generamos hipótesis para dar cuenta de aquellos hechos que nos sorprenden. Peirce consideró que la abducción estaba en el corazón no sólo de la actividad científica, sino también de todas las actividades humanas ordinarias.*”

¹⁰⁸⁸ GÉNOVA, Gonzalo. Charles S. Peirce: La lógica del descubrimiento. **Cuadernos de Anuario Filosófico**, Serie Universitaria, Pamplona, n. 45, p. 1-88, 1997, esp. p. 56-57: “*A la abducción corresponde el papel de introducir nuevas ideas en la ciencia: la creatividad, en una palabra. La deducción extrae las consecuencias necesarias y verificables que deberían seguirse de ser cierta la hipótesis, y la inducción confirma experimentalmente la hipótesis en una determinada proporción de casos. Son tres clases de razonamiento que no discurren de modo independiente o paralelo, sino integrados y cooperando en las fases sucesivas del método científico.*”

¹⁰⁸⁹ PIZZI, Claudio. Abduzione e serendipità nella scienza e nel diritto. Disponível em: <http://www.academia.edu/2581439/Abduzione_e_serendipit%C3%A0>. Acesso em: 11 agos. 2018. p. 1-9, esp. p. 8.

seres humanos; (ii) amplifica e diversifica a racionalidade, com especial ênfase para resolver enigmas; (iii) funciona como lógica exegética, como elemento vital na hermenêutica em geral e na jurídica em particular; e (iv) fornece a explicação mais provável, maximizando a possibilidade de acertos e sua capacidade de encontrar nova regra.

Sob outro ângulo de mirada, um aparte sobre a psique inconsciente¹⁰⁹⁰ importa interferências (v. g., espontaneidade criativa), perturbações, além de produzir efeitos na esfera da consciência¹⁰⁹¹. O inconsciente pessoal, subjetivo, interage com a região da psique chamada de inconsciente coletivo, objetivo, este último formado por conteúdos universais¹⁰⁹².

O inconsciente, situado no subterrâneo da mente, é o psíquico desconhecido¹⁰⁹³, absoluta ou relativamente, no que toca à consciência ou aos limites do conhecimento¹⁰⁹⁴. Trata-se de uma atividade mental indisponível na consciência, com seu peculiar modo de funcionamento, diferente da mente consciente, não possuindo limites no espaço e no tempo; é alógico, expressando uma linguagem própria e, nos sonhos, essencialmente onírica¹⁰⁹⁵. Nada obstante isso, afigura-se fundamental que o sujeito seja capaz de desenvolver uma

¹⁰⁹⁰ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**. Tradução de Dora Ferreira da Silva. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p. 354-355: “Tudo o que conheço, mas não penso num dado momento, tudo aquilo de que já tive consciência mas esqueci, tudo o que foi percebido por meus sentidos e meu espírito consciente não registrou, tudo o que involuntariamente e sem prestar atenção (isto é, inconscientemente), sinto, penso, relembro, desejo e faço, todo o futuro que se prepara para mim e que só mais tarde se tornará consciente, tudo isso é conteúdo do inconsciente. A esses conteúdos se acrescentam as representações ou impressões pessoais mais ou menos intencionalmente reprimidas. Chamo de inconsciente pessoal ao conjunto de todos esses conteúdos.”

¹⁰⁹¹ JUNG, Carl Gustav. **O homem e seus símbolos**. Tradução de Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002. p. 101: “Já não existem deuses cuja ajuda possamos invocar. As grandes religiões padecem de uma crescente anemia, porque as divindades prestimosas já fugiram dos bosques, dos rios, das montanhas e dos animais e os homens-deuses desapareceram no mais profundo do nosso inconsciente. Iludimo-nos julgando que lá no inconsciente levam vida humilhante entre as relíquias do nosso passado. Nossas vidas são agora dominadas por uma deusa, a Razão, que é a nossa ilusão maior e mais trágica. É com sua ajuda que acreditamos ter “conquistado a natureza”.”

¹⁰⁹² FADIMAN, James. **Teorias da personalidade**. Coordenação da tradução Odette de Godoy Pinheiro. Tradução de Camila Pedral Sampaio, Sybil Safdié. São Paulo: HARBRA, 1986. p. 45.

¹⁰⁹³ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 123.

¹⁰⁹⁴ PENNA, Eloisa Marques Damasco, op. cit., p. 144: “A consciência como sede do conhecimento é limitada, de um lado, pelo inconsciente e, por outro lado, pelo mundo. O alargamento do campo da consciência equivale a aumento de conhecimento, e isso se dá pela integração de conteúdos inconscientes e simultaneamente à incorporação de aspetos do mundo externo.”

¹⁰⁹⁵ COSTA, José Américo Abreu. A presença da sombra na sentença criminal. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 217-226, esp. p. 218.

dialeticidade consigo mesmo, vale dizer, que possa nutrir um diálogo entre o consciente e o inconsciente¹⁰⁹⁶. Tais dimensões, sob determinado aspecto, são relativas¹⁰⁹⁷.

Remarque-se que a psique, em sua totalidade, abrange consciente e inconsciente pessoais e inconsciente coletivo. Assim, a consciência não encerra a totalidade do ser humano (v. g., a psicologia da consciência é incapaz de resolver os problemas da hipnose e dos sonhos)¹⁰⁹⁸, pois é constituída de conteúdos conscientes e por seu inconsciente, cuja extensão e limites são ignorados. O inconsciente, na latitude junguiana, não é suceptível à observação e à exploração diretas, por estar em um nível desconhecido, ao qual não se tem acesso, mas apenas, indiretamente, a partir de suas manifestações na consciência (v. g., imagens, sonhos, ideias, intuições)¹⁰⁹⁹. O inconsciente só pode ser aferido pelo que foi transmitido pelo próprio consciente, bem como pelos modos de pensar, tais como pensamento dirigido e pensamento não dirigido, simbólico¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ No tocante aos conteúdos inconscientes, vide JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**, op. cit., p. 123: “Estes conteúdos são, por assim dizer, mais ou menos capazes de se tornarem conscientes, ou pelo menos foram conscientes e no momento imediato podem tornar-se conscientes de novo. Neste sentido, o inconsciente é a *fringe of consciousness* [uma franja da consciência], como o caracterizou, outrora, William James.”

¹⁰⁹⁷ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**, op. cit., p. 126, n. 385: “Mas a consciência é também relativa, pois abrange não somente a consciência como tal, mas toda uma escala de intensidade da consciência. Entre o “eu faço” e o “eu estou consciente daquilo que faço” há não só uma distância imensa, mas algumas vezes até mesmo uma contradição aberta. Conseqüentemente, existe uma consciência na qual o inconsciente predomina, como há consciência em que domina a autoconsciência. Este paradoxo se torna imediatamente compreensível, quando nos damos conta de que não há nenhum conteúdo consciente a respeito do qual se possa afirmar com absoluta certeza que é em tudo e por tudo consciente, pois isto necessitaria uma totalidade inimaginável da mente humana. Assim chegamos à conclusão paradoxal de que *não há um conteúdo consciente que não seja também inconsciente sob outro aspecto.*” (Reforços gráficos no original).

¹⁰⁹⁸ FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos** (1923-1925). Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas, vol. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 2006. p. 27: “a psicanálise não pode situar a essência do psíquico na consciência, mas é obrigada a encarar esta como uma qualidade do psíquico, que pode achar-se presente em acréscimo a outras qualidades, ou estar ausente.”

¹⁰⁹⁹ JUNG, Carl Gustav. **O homem e seus símbolos**, op. cit., p. 255: “conteúdos da psique inconsciente que penetram na consciência sob a forma tangível de imagens, sonhos, ideias ou intuições.”

¹¹⁰⁰ PENNA, Eloisa Marques Damasco, op. cit., p. 184-185: “O método proposto por Jung para a compreensão do material inconsciente envolve a decodificação da linguagem simbólica através da interpretação de seu significado para a personalidade como um todo. A meta da interpretação é propiciar a integração de conteúdos inconscientes na consciência, dessa forma ampliando a consciência, ou seja, produzindo autoconhecimento e favorecendo o processo de individuação. A integração ou assimilação do conhecimento novo depende de um processo de elaboração do símbolo pela consciência. (...) A função transcendente é a função que cria símbolos e, como tal, é coordenada pela totalidade, sendo de natureza espontânea e natural. O pensamento simbólico, como a função psicológica que compreende os símbolos, tem sua origem na discriminação que Jung (vol. 5) faz de dois modos de pensar: o pensamento dirigido e o pensamento não dirigido (simbólico). O pensamento dirigido é racional, adaptativo, predominantemente lógico e objetivo. Está ancorado na linguagem conceitual e comprometido com o mundo externo, sendo uma expressão de funções conscientes superiores (vol. 5). O pensamento não dirigido é associativo, analógico, flui por imagens e tem proximidade com o mundo interior da fantasia e da imaginação. É movido pelas demandas do

À parte o endosso dos mecanismos propostos por Freud ou Jung, deve-se admitir a existência e reconhecer as influências inconscientes na mente e seu poder no comportamento humano. Com efeito, nem toda atividade mental é consciente¹¹⁰¹, donde não se pode iludir com a aparente autonomia e consciência no que toca às motivações do indivíduo. Elementos, fatores e forças que habitam o inconsciente dinâmico¹¹⁰² (pessoal ou coletivo), que se desenrolam no avesso do teatro interno¹¹⁰³, escorregam para a consciência atenta e são por ela transformados em ação¹¹⁰⁴, como pássaros que, em grandes ondas migratórias, voam de uma região para outra no escopo de procriação, mas, ao depois, retornam aos seus *habitats* naturais. O corredor de comunicação entre o inconsciente e a mente consciente é dinamicamente constante e os dados passeiam em bilionésimos de segundos¹¹⁰⁵. Por exemplo: os sonhos, sobre revelarem inteligência e criatividade, podem ser mensagens, avisos,

inconsciente, ainda que possa ser captado pela consciência não está sob seu controle exclusivo. O pensamento científico moderno baseia-se, preferencialmente, no pensamento racional dirigido. O pensamento não dirigido, embora natural e espontâneo, portanto inevitável, foi pouco valorizado pela cultura ocidental. Ambas as formas de pensar funcionam em paralelo e podem ser complementares, dependendo da atitude da consciência. Por pensamento simbólico entende-se uma forma de pensar que integre os dois tipos de pensamento propostos por Jung. O pensamento simbólico como função que compreende os símbolos possibilita a tradução dos símbolos em suas vertentes racionais e irracionais; imagéticas e conceituais e ainda inclui o sentimento e a intuição.”

¹¹⁰¹ DAMÁSIO, António R. **O mistério da consciência**, op. cit., p. 374-375: “Não preciso demonstrar que tanto os pensamentos ora presentes em nossa mente como os comportamentos que apresentamos resultam de inúmeros processamentos dos quais não somos conscientes. A influência de fatores desconhecidos sobre a mente humana há muito foi reconhecida.”

¹¹⁰² No tocante à ideia de inconsciente dinâmico, vide MOLLON, Phil. **O inconsciente**. Tradução Carlos Mendes Rosa. Rio de Janeiro: Relume: Ediouro: Segmento-Duetto, 2005. p. 59: “Trata-se do processo pelo qual os elementos mentais assustadores ou inaceitáveis (desejos, pensamentos, percepções) são afastados da percepção consciente mas continuam a exercer influência, seja pressionando para aflorar na consciência ou manifestando-se por deslocamento ou disfarce em sintomas psicológicos, sonhos, lapsos de linguagem ou distúrbios somáticos (doenças físicas).”

¹¹⁰³ “Minha alma é uma orquestra oculta; não sei que instrumentos tange e range, cordas e harpas, tímboles e tambores, dentro de mim. Só me conheço como sinfonia.” Fernando Pessoa, Livro do desassossego.

¹¹⁰⁴ FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos**, op. cit., p. 39: “A importância funcional do ego se manifesta no fato de que, normalmente, o controle sobre as abordagens à motilidade compete a ele. Assim, em sua relação com o id, ele é como um cavaleiro que tem de manter controlada a força superior do cavalo, com a diferença de que que o cavaleiro tenta fazê-lo com a sua própria força, enquanto que o ego utiliza forças tomadas de empréstimo. A analogia pode ser levada um pouco além. Com frequência um cavaleiro, se não deseja ver-se separado do cavalo, é obrigado a conduzi-lo onde este quer ir, da mesma maneira, o ego tem o hábito de transformar em ação a vontade do id, como se fosse sua própria.”

¹¹⁰⁵ HERRMANN, Fábio. **O que é psicanálise**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 33: “É como supuséssemos que existe um lugar na mente das pessoas que funciona à semelhança da interpretação que fazemos; só que ao contrário: lá se cifra o que aqui deciframos.”

advertências¹¹⁰⁶, premonições¹¹⁰⁷, conselhos do inconsciente, chamando a atenção da mente consciente¹¹⁰⁸. Não seria despropositado afirmar que há soluções de intrincados problemas que são construídas e pacientemente polidas durante o sono, sem a interferência, portanto, de elevadas funções mentais¹¹⁰⁹. O inconsciente humano não é homogêneo, sendo composto por diferentes tipos (v. g., Primordial, Arcaico, Embutido, Emergente), níveis e estruturas correspondentes aos estados de consciência¹¹¹⁰. A consciência é a menor parte, a mais fraca e, segundo prestigiosas vozes psicanalíticas, não se constitui na essência da vida psíquica, configurando tão somente uma de suas qualidades.

Releva notar que as experiências alquímicas são projeções de experiências psíquicas, de projeção do inconsciente¹¹¹¹. É dizer: o simbolismo alquímico é, em larga medida, um

¹¹⁰⁶ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**, op.cit., p. 13, n. 164: “Um conhecido meu contou-me, certa vez, um sonho que tivera e no qual se despenhava do alto de uma montanha no espaço vazio. Eu lhe dei algumas explicações sobre a influência do inconsciente e adverti-lo de que evitasse qualquer subida perigosa a montanhas. Ele riu-se de minha observação, e o resultado foi, meses mais tarde, que ele despencou no vazio, sofrendo queda mortal.”

¹¹⁰⁷ No tocante aos sonhos premonitórios, vide SILVA, José. **O método Silva de controle mental**. Tradução Henrique de Sá e Benevide. 17. ed. Rio de Janeiro: Record, 1995. p. 53.

¹¹⁰⁸ MOLLON, Phil, op. cit., p. 55: “Os sonhos podem revelar uma inteligência espantosa e enorme criatividade, levando a pensar nos seus significados - e desse modo mobilizar uma pessoa a refletir sobre aspectos da sua vida eventualmente menosprezados nas preocupações conscientes.”

¹¹⁰⁹ FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos**, op. cit., p. 40: “Por um lado, temos provas de que mesmo operações intelectuais sutis e difíceis, que ordinariamente exigem reflexão vigorosa, podem igualmente ser executadas pré-conscientemente e sem chegarem à consciência. Os exemplos disso são inteiramente incontestáveis; podem ocorrer, por exemplo, durante o estado de sono, como se demonstra quando alguém descobre, imediatamente após o despertar, que sabe a solução de um difícil problema matemático ou de outro tipo com que esteve lutando em vão no dia anterior.” Vide, também, MURPHY, Joseph, op. cit., p. 151-153, 161-168; VON FANGE, Eugene K. **Criatividade profissional**. Tradução Leônidas Gontijo de Carvalho. 4. ed. São Paulo: IBRASA, 1973. p. 93.

¹¹¹⁰ WILBER, Ken. Um modelo de desenvolvimento da consciência. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 110-125, esp p. 118: “O desenvolvimento - ou a evolução - consiste numa série de transformações hierárquicas ou *desdobramentos* das estruturas profundas a partir do inconsciente primordial, começando com o mais baixo (o corpo) e terminando com o mais elevado (Deus). Quando - e se - *todo* o inconsciente primordial emerge, há *somente* consciência: tudo é consciente *como* o Todo.” (Grifos no original).

¹¹¹¹ JUNG, Carl Gustav. *Psychology and alchemy*. **Collected works**. vol. 12, second edition. Princeton, Nova York: Princeton University Press, 1968. par. 345: “*But mystification can also arise from another source. The real mystery does not behave mysteriously or secretly; it speaks a secret language, it adumbrates itself by a variety of images which all indicate its true nature. I am not speaking of a secret personally guarded by someone, with a content known to its possessor, but of a mystery, a matter or circumstance which is “secret,” i.e., known only through vague hints but essentially unknown. The real nature of matter was unknown to the alchemist: he knew it only in hints. In seeking to explore it he projected the unconscious into the darkness of matter in order to illuminate it. In order to explain the mystery of matter he projected yet another mystery — his own unknown psychic background — into what was to be explained: Obscurum per obscurius, ignotum per ignotius! This procedure was not, of course, intentional; it was an involuntary occurrence.*”

produto da psique inconsciente¹¹¹². No diapasão do simbolismo alquímico, o dinamismo inconsciente, na concepção junguiana, corresponderia ao enxofre¹¹¹³.

O inconsciente pessoal, no quadrante junguiano, é definido por exclusão, haja vista ser uma região completamente desconhecida em sua essência¹¹¹⁴, operando como uma usina geradora de pulsões e depósito no qual são armazenados os recalcamientos, as memórias esquecidas, as percepções subliminares, os conteúdos reprimidos que o consciente não tolera¹¹¹⁵, exprimindo-se sempre através de elementos perceptíveis, conscientes ou de efeitos que se fazem notar na consciência. Na verdade - para além do racionalismo científico, em que a consciência do eu se apoderou da totalidade da psique -, o eu consciente é apenas um aspecto da psique¹¹¹⁶. A consciência, por assim dizer, é a epiderme do aparelho mental, de sorte que, topograficamente, a vida consciente representaria, na metáfora freudiana, não mais do que a ponta de um *iceberg*, ao passo que o inconsciente denotaria sua parte submersa, muitíssimo maior, desconhecida.

Não por acaso, o vasto e poderoso inconsciente - que alberga os instintos que são a força motriz de todo comportamento humano - comanda a vida muito mais do que se possa supor¹¹¹⁷. O ego (organização coerente de processos mentais), como epicentro vital e crítico da parte consciente da psique¹¹¹⁸, seria um pequeno fragmento imerso num vasto

¹¹¹² EDINGER, Edward F. **Anatomia da psique**: o simbolismo alquímico na psicoterapia. Tradução Adail Ubirajara Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 21.

¹¹¹³ JUNG, Carl Gustav. *Mysterium coniunctionis: an inquiry into the separation and synthesis of psychic opposites in alchemy*. **Collected works**. vol. 14, second edition. Princeton, Nova York: Princeton University Press, 1974. par. 151: “*With this I would like to conclude my remarks on sulphur. This arcane substance has provided occasion for some general reflections, which are not altogether fortuitous in that sulphur represents the active substance of the sun or, in psychological language, the motive factor in consciousness: on the one hand the will, which can best be regarded as a dynamism subordinated to consciousness, and on the other hand compulsion, an involuntary motivation or impulse ranging from mere interest to possession proper. The unconscious dynamism would correspond to sulphur, for compulsion is the great mystery of human life. It is the thwarting of our conscious will and of our reason by an inflammable element within us, appearing now as a consuming fire and now as life-giving warmth.*”

¹¹¹⁴ No tocante à definição do inconsciente, JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**, op. cit., p. 424: “um conceito-limite psicológico que abrange todos os conteúdos ou processos psíquicos que não são conscientes, isto é, que não estão relacionados com o eu de modo perceptível.”

¹¹¹⁵ ZIMERMAN, David. Uma resenha simplificada de como funciona o psiquismo. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática**. Campinas: Millennium, 2002. p. 87- 101, esp. p. 93.

¹¹¹⁶ JUNG, Emma. **Animus e anima**. Tradução Dante Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 14.

¹¹¹⁷ ZIMERMAN, David, op. cit., p. 93.

¹¹¹⁸ FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos**, op. cit., p. 30: “É a esse ego que a consciência se acha ligada: o ego controla as abordagens à motilidade - isto é, à descarga de excitações para o mundo externo. Ele é a instância mental que supervisiona todos os seus próprios processos constituintes e que vai dormir à noite,

inconsciente; quase uma gota no oceano. O ego tem o condão de tornar a psique consciente dos conteúdos psíquicos específicos temporariamente hospedados no domínio da consciência¹¹¹⁹. Em apertada síntese, é uma parte necessária da vida psicológica humana, sobre ser um agente individualizante da consciência humana, o “eu”¹¹²⁰. Os tipos psicológicos resultam da combinação de uma de suas *attitudes* (extroversão ou introversão) com uma das quatro *funções* (racionais: pensamento, sentimento; irracionais: sensação, intuição) para formar uma distinta orientação da consciência do ego¹¹²¹.

O amazônico território desconhecido do inconsciente pessoal, que é a parte mais primitiva e menos acessível da personalidade (“um caldeirão repleto de fervilhantes excitações”, que não conhece juízo de valor, nem o bem e o mal, nenhuma moralidade, correspondente ao *id*, na concepção freudiana), abrange as aquisições da existência pessoal, com o armazenamento de vários conteúdos e produtos: o esquecido, o reprimido¹¹²² (v. g., aspectos desagradáveis que ao entrarem na consciência são negados pelo ego), o subliminarmente percebido, o pensado, o sentido. Demais disso, são legados ao inconsciente pessoal materiais psicológicos sem importância suficiente para serem conscientes, mas que foram apreendidos pelo indivíduo (v. g., percepções subliminares dos sentidos, pois apenas uma pequena parcela de tudo que o indivíduo percebe através dos sentidos chega à sua psique consciente e, apesar disso, posteriormente é comum conseguir acessar informações que não

embora ainda exerça a censura sobre os sonhos. Desse ego procedem também as repressões, por meio das quais procura-se excluir certas tendências da mente, não simplesmente da consciência, mas também de outras formas de capacidade e atividade.”

¹¹¹⁹ STEIN, MURRAY. **Jung**: o mapa da alma: uma introdução. Tradução Álvaro Cabral e revisão técnica Marcia Tabone. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 23: “O ego é um “sujeito” a quem os conteúdos psíquicos são “apresentados”. É como um espelho. Além disso, a ligação com o ego é a condição necessária para tornar qualquer coisa consciente - um sentimento, um pensamento, uma percepção ou uma fantasia. O ego é uma espécie de espelho no qual a psique pode ver-se a si mesma e pode tornar-se consciente. O grau em que um conteúdo psíquico é tomado e refletido pelo ego é o grau em que se pode afirmar que ele pertence ao domínio da consciência. Quando um conteúdo psíquico só é vaga ou marginalmente consciente, é porque não foi ainda captado e mantido em seu lugar na superfície refletora do ego.”

¹¹²⁰ STEIN, MURRAY, op. cit., p. 27: “O ego focaliza a consciência humana e confere à nossa conduta consciente sua determinação e direção. Porque temos um ego, possuímos a liberdade para fazer escolhas que podem desafiar os nossos instintos de autopreservação, propagação e criatividade. O ego contém a nossa capacidade para dominar e manipular vastas somas de material dentro da consciência. É um poderoso ímã associativo e um agente organizacional. Uma vez que os humanos possuem tal força no centro da consciência, eles estão aptos a integrar e dirigir grandes quantidades de dados. Um ego forte é aquele que pode obter e movimentar de forma deliberada grandes somas de conteúdo consciente.”

¹¹²¹ STEIN, MURRAY, op. cit., p. 206.

¹¹²² FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos**, op. cit., p. 28: “O reprimido é, para nós, o protótipo do inconsciente.”

sabia que estavam armazenadas; pensamentos, sentimentos, intuições). A projeção consiste na exteriorização de conteúdos psíquicos inconscientes, seja para fins defensivos (v. g., como no caso da sombra), seja para fins de desenvolvimento e integração (v. g., como no caso da *anima* e do si-mesmo)¹¹²³.

Em reverso, pode ocorrer, e geralmente ocorre, que conteúdos que conseguiram ingressar na consciência, mas que perderam relevância ou energia para permanecerem conscientes e foram esquecidos, se alojem no inconsciente pessoal (v. g., variadas informações, sentimentos, sensações, pensamentos). Ulteriormente, apesar de abandonados pela psique consciente, afigura-se possível acessá-los novamente.

Já o chamado inconsciente suprapessoal ou coletivo, enquanto camada mais profunda da mente inconsciente - uma espécie de pré-sal da psique -, é constituído de produtos desbordantes da experiência pessoal do indivíduo. Nessa perspectiva junguiana, a psique hospeda a habilidade de pensar de toda a humanidade, herdada de forma inata¹¹²⁴. Tais conteúdos de caráter universal representam os arquétipos ou imagens primordiais, os quais não franqueiam acesso consciente, pois jamais ouviram ou leram algo a respeito de tais materiais, forasteiros até à cultura do indivíduo.

Parece bem reafirmar que, diversamente da natureza pessoal da psique consciente, desponta um segundo sistema psíquico de jaez coletivo, não suscetível de aquisição pessoal, ao lado do consciente do sujeito, o qual é completamente pessoal. O inconsciente coletivo é uma parte da psique, de cariz objetivo, não suscetível de se desenvolver individualmente, pois os conteúdos do inconsciente coletivo, constituídos essencialmente de arquétipos, jamais

¹¹²³ STEIN, MURRAY, op. cit., p. 205-206: “sombra - os aspectos rejeitados e inaceitáveis da personalidade que são recalçados e formam uma estrutura compensatória para os ideais de si-mesmo do ego e para a persona”; “anima - as imagens arquetípicas do eterno feminino na consciência de um homem que forma um elo entre a consciência do ego e o inconsciente coletivo, e abrem potencialmente um caminho para o si-mesmo.”; “si-mesmo - o centro, fonte de todas as imagens arquetípicas e de todas as tendências psíquicas inatas para a aquisição de estrutura, ordem e integração.”

¹¹²⁴ JUNG, Carl Gustav. **Arquétipos e o inconsciente coletivo** (livro 9, vol. 1). Tradução Maria Luíza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 15: “Uma camada mais ou menos superficial do inconsciente é indubitavelmente pessoal. Nós a denominamos inconsciente pessoal. Este porém repousa sobre uma camada mais profunda, que já não tem sua origem em experiências ou aquisições pessoais, sendo inata. Esta camada mais profunda é o que chamamos inconsciente coletivo. Eu optei pelo termo "coletivo" pelo fato de o inconsciente não ser de natureza individual, mas universal; isto é, contrariamente à psique pessoal ele possui conteúdos e modos de comportamento, os quais são '*cum grano salis*' os mesmos em toda parte e em todos os indivíduos. Em outras palavras, são idênticos em todos os seres humanos, constituindo, portanto, um substrato psíquico comum de natureza psíquica suprapessoal que existe em cada indivíduo.”

estiveram na consciência¹¹²⁵. O inconsciente coletivo é herdado pelo indivíduo, ou seja, deve a sua existência apenas à hereditariedade. Consiste de configurações preexistentes (arquétipos), que apenas secundariamente podem se tornar conscientes, adjudicando uma forma definida aos conteúdos da consciência. Descortina-se, aqui, um paradoxo: a relatividade do conhecimento humano perante a infinitude do inconsciente coletivo.

Ademais, essas categorias de pensamento e possibilidades de conteúdos comuns a todos os povos e épocas da evolução psíquica da história da humanidade ecoavam, por exemplo, nos contos de fadas, nos mitos, nos sonhos, denotando uma expansão do ser humano extramuros de si mesmo¹¹²⁶. Nessa camada da psique, existente em todos os seres humanos, eles podem vivenciar as categorias arquetípicas dentro das diversas possibilidades de suas próprias experiências pessoais.

No território junguiano, a psique é “a totalidade dos processos psíquicos, tanto conscientes quanto inconscientes”. Assim, a psique não se adstringe ao que o indivíduo pode vivenciar conscientemente; antes, ao revés, o inconsciente, como outra parte da psique, se reveste de importância igual ou até maior do que a porção consciente. Não é possível, reafirme-se, conhecer, diretamente, a camada inconsciente da psique, conquanto seja possível etiquetar a manifestação de seus produtos na mente consciente: conteúdos pessoais subliminares, esquecidos, ou reprimidos, arquetípicos ou não.

Semelhante material se manifesta na consciência de maneira autônoma e de forma complementar à vida consciente, por força da unilateralidade desta, centrada no ego. De fato, quando a vida assume uma direção unilateral, dá-se no inconsciente, por força de autorregulação do organismo, o acúmulo de todos os fatores que, na vida consciente, não tiveram suficiente oportunidade. Emerge, assim, a teoria junguiana da função compensatória

¹¹²⁵ JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. Tradução de Maria Luiza Appy. 18. ed. Petrópolis, Vozes, 2008. p. 85-86: “Não há outra solução a não *ser reconhecer o irracional como função psíquica necessária, porque sempre presente*, e considerar os seus conteúdos, não como realidades concretas (o que seria um retrocesso!), mas como *realidades psíquicas* - realidades, uma vez que são *atuantes*, isto é, *verdadeiras*. O inconsciente coletivo é uma figuração do mundo, representando a um só tempo a sedimentação multimilenar da experiência.” (Reforços gráficos no original).

¹¹²⁶ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**, op. cit., p. 355: “Mas além disso encontramos também no inconsciente propriedades que não foram adquiridas individualmente; foram herdadas, assim como os instintos e os impulsos que levam à execução de ações comandadas por uma necessidade, mas não por uma motivação consciente... (Nesta camada “mais profunda” da psique encontramos os arquétipos). Os instintos e os arquétipos constituem, juntos, o *inconsciente coletivo*. Eu o chamo coletivo porque, ao contrário do inconsciente pessoal, não é constituído de conteúdos individuais, mais ou menos únicos e que não se repetem, mas de conteúdos que são universais e aparecem regularmente. (...) Quanto mais profundas forem as “camadas” da psique, mais perdem sua originalidade individual. Quanto mais profundas, mais se aproximam dos sistemas funcionais autônomos, mais coletivas se tornam, e acabam por universalizar-se e extinguir-se na materialidade do corpo, isto é, nos corpos químicos. O carbono do corpo humano é simplesmente carbono; no mais profundo de si mesma, a psique é universo.” (Grifos no original).

do inconsciente: quando a atitude consciente do indivíduo se aproxima do ponto ótimo, aos ângulos social e individual, os produtos insurgidos do inconsciente se comportam de maneira menos autônoma, refletindo meras possibilidades complementares, ou coincidentes com a vida vivida conscientemente.

O inconsciente não é formado apenas de material reprimido, mas envolve intuição, imagens imemoriais, forças criativas que “conseguem levar a vida do homem a novos desdobramentos”¹¹²⁷. Porém, quanto mais o rumo da vida do indivíduo se torna unilateral, alheando-se de aspectos importantes da personalidade ou da coletividade, progressivamente os conteúdos emergidos do inconsciente ganham autonomia, e aparecem em evidente oposição à sua atitude consciente. Todos estes conteúdos não vividos agem, assim, de forma compensatória.

Quanto mais consciente o indivíduo se torna de si mesmo, mediante o autoconhecimento, atuando conseqüentemente, tanto mais emergirá uma consciência pessoal do eu. O processo de individuação é constante, o indivíduo o vive continuamente, justamente porque o inconsciente é imensurável.

Na concepção junguiana, remarque-se, as quatro funções psicológicas são: o pensamento, o sentimento (as duas funções racionais são opostas entre si), a intuição e a sensação (as duas funções irracionais são opostas entre si)¹¹²⁸. No tocante aos tipos psicológicos, cada função pode ser exercida em atitude introvertida ou extrovertida¹¹²⁹. Cada indivíduo utiliza primordialmente uma das funções conscientemente, em uma atitude extrovertida ou introvertida. Uma outra função é utilizada mais frequentemente como auxiliar desta principal, e em atitude oposta. Esta segunda função também precisa ser complementar, no sentido de que se a principal for uma das funções de julgamento, a segunda função mais utilizada conscientemente será uma das funções de percepção, pois que julgar e perceber são atitudes excludentes. Um exemplo é suficiente para ilustrar a afirmação: se alguém utilizar na maior parte das vezes, de forma consciente, a função perceptiva da sensação, e em atitude extrovertida, então a função auxiliar deverá ser em atitude introvertida, e deverá também ser uma das duas funções de julgamento, seja o pensamento, seja o sentimento.

¹¹²⁷ JUNG, Carl Gustav. **Civilização em transição** (livro 10, vol. 3). Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth e revisão técnica de Jette Bonaventure. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 23.

¹¹²⁸ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung's typology**. Part I The inferior function by Marie-Luise von Franz; Part II The feeling function by James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. p. 12.

¹¹²⁹ Sobre a descrição de estilos cognitivos que distinguem a consciência humana e processam de modo diferente a informação e a experiência de vida, vide JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**, op. cit. p. 153-164.

O esquadramento das funções revela as formas com que os conteúdos do inconsciente operam no consciente. Quando um indivíduo enxerga o mundo unilateralmente por meio do julgamento lógico do pensamento, exemplificativamente, esta atitude inibe a outra função de julgamento, o sentimento, que será a função inferior. O uso da função inferior então é relegado ao inconsciente, sendo que esta será justamente a via por meio da qual estes conteúdos se manifestarão na maior parte das vezes. Da mesma forma, se alguém se utiliza primordialmente da função perceptiva da intuição, estará inibindo a outra função perceptiva, a sensação. Desse modo, quanto mais inconsciente for o uso de uma função, tanto mais será utilizada como corredor para manifestação dos conteúdos do inconsciente.

À luz dessas premissas, quando o juiz entende, em sua cotidianidade, o funcionamento de sua atitude consciente, é-lhe franqueado identificar as formas com que, frequentemente, seus conteúdos inconscientes se manifestarão. O entendimento vale como um mapa de acesso indireto ao inconsciente (v. g., se perceber que a função principal é o pensamento extrovertido, saberá que os conteúdos do inconsciente ordinariamente usarão a via do sentimento introvertido para se expressar). Significa dizer que quanto mais unilateralmente o juiz estiver se utilizando do julgamento lógico, típico do pensamento, tanto mais autônomo e primitivo estarão se manifestando conteúdos inconscientes por meio do julgamento sentimental¹¹³⁰.

Por outro lado, a *anima*, embora não se possa apreender exatamente sua natureza como outros conteúdos do inconsciente, seria uma “imagem coletiva de mulher no inconsciente do homem, com o auxílio da qual ele pode compreender a natureza da mulher”¹¹³¹. O correspondente da *anima* na psique feminina é o *animus*. A característica arquetípica da *anima* preenche as experiências individuais do juiz homem com as possibilidades femininas herdadas de nossos ancestrais, tornando-o mais sensível, sobre impulsionar suas emoções e seus afetos¹¹³². Há, no psiquismo do homem, atributos (v. g.,

¹¹³⁰ JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**, op. cit., p. 322-326.

¹¹³¹ JUNG, Carl Gustav. **O eu e o inconsciente**. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 66, 156: “a imagem do sujeito, tal como se comporta em face dos conteúdos do inconsciente coletivo ou então é uma expressão dos materiais inconscientes coletivos, que são constelados inconscientemente pelo sujeito.”

¹¹³² JUNG, Carl Gustav. **Arquétipos e o inconsciente coletivo**, op. cit., p. 82: “A *anima* é um fator da maior importância na psicologia do homem, sempre que são mobilizadas suas emoções e afetos. Ela intensifica, exagera, falseia e mitologiza todas as relações emocionais com a profissão e pessoas de ambos os sexos. As teias da fantasia a ela subjacentes são obra sua. Quando a *anima* é constelada mais intensamente ela abrande o caráter do homem, tornando-o excessivamente sensível (...).”

emoção, sentimento, criatividade, intuição) que, ao longo dos séculos, foram considerados típicos das mulheres¹¹³³.

A melhor maneira de o homem constelar ou captar sua *anima*, enquanto figura interior, é através da produção de imagens. De sorte que pela via da imaginação ativa criam-se, interiormente, fantasias imaginativas e, por conseguinte, afigura-se possível captar a psique inconsciente¹¹³⁴.

Os dois arquétipos (*anima* e *persona*) descansam entre a órbita pessoal e a coletiva: configuram imagem do indivíduo ante os conteúdos do inconsciente, e, por isso, estão relacionados com a forma com que ele se vê e se apresenta diante do coletivo e, ao mesmo tempo, levam em conta aquilo que ele atina que o coletivo atina dele, aquilo que ele sabe ou pensa, inconscientemente, sobre a coletividade.

A *persona* é a imagem perante o mundo externo, ou seja, a postura do indivíduo frente à sociedade em geral, seja no trabalho, na faculdade ou em outros grupos sociais. Quanto mais dissociada do eu interior, mais será utilizada como uma máscara, através da qual o indivíduo exhibe qualidades que na realidade não possui, mas que se atribuem à personalidade social¹¹³⁵. Uma camuflagem, um disfarce.

¹¹³³ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**, op. cit., p. 35: “JUNG denomina *anima*, do latim *animare*, tais atributos. (...) Quando, no sentido jungiano, fala-se em arquétipo do feminino em relação ao homem, essa referência remete a atributos internos, **não sendo uma menção à homossexualidade**. Muito ao contrário, quando desenvolve traços psicológicos que a cultura tem considerado como sendo próprios da mulher, ele se torna um ser humano integral. Pois a masculinidade do homem equilibra-se pela capacidade em lidar com o sentimento, com o afeto, com o lado intuitivo da vida e com a introspecção. Nem é preciso dizer o quanto esses aspectos acham-se reprimidos na cultura, bastando levar em consideração eventos como a caça às bruxas na Inquisição e a contínua repressão da afetividade, sentimento que é confundido com o amor romântico. Daí a afirmação de JUNG de que o feminino está doente, em nossa civilização.” (Reforços gráficos no original).

¹¹³⁴ FRANZ, Marie-Louise von. **A individuação nos contos de fada**. Tradução Eunice Katunda; Revisão técnica Maria Elci Spaccaquerche Barbosa. São Paulo: Paulus, 1984. p. 262-263: “Atrair a ânsima seria uma variação do que chamaríamos de constelar o inconsciente por meio da imaginação ativa. Sabe-se que Jung, a princípio, redescobriu essa técnica jogando com materiais concretos, pintando imagens de seus sonhos e até mesmo fazendo certas construções lúdicas, assim liberando sua fantasia inconsciente e apreendendo seu próprio inconsciente. Uma das principais maneiras de atrair e constelar o próprio inconsciente é sentar, jogar e produzir fantasia em imagens, da maneira em que estas ocorram. (...) O dom da fantasia cria um estado pelo qual a figura da ânsima, a alma, é atraída, pois somente através da própria fantasia se pode, efetivamente, apreender o que se passa no próprio inconsciente, no lado obscuro da própria personalidade.”

¹¹³⁵ JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**, op. cit., p. 391: “assim como a experiência diária nos autoriza a falar de uma personalidade externa, também nos autoriza a aceitar a existência de uma personalidade interna. Este é o modo como alguém comporta em relação aos processos psíquicos internos, é atitude interna, o caráter que apresenta ao inconsciente. Denomino *persona* a atitude externa, o caráter externo; e a atitude interna denomino *anima*, alma. (...) como se uma ou outra personalidade se tivesse apossado do indivíduo, como se outro espírito tivesse entrado nele”

Assim, a *anima* é a imagem interior do homem dotada de características femininas, em complementaridade ao seu consciente masculino. Na mulher, tem características masculinas, chamando-se *animus*. No tocante ao conteúdo do inconsciente, a *anima* e o *animus* envolvem disposições complementares à vida consciente do homem e da mulher, respectivamente. Eles encarnam todas aquelas qualidades comuns que faltam à atitude consciente¹¹³⁶.

O palco regido pela maquinaria do inconsciente coletivo traz à tona o problema da sincronicidade (“coincidência significativa”) consistente na definição de acontecimentos que não se connexionam pelo princípio da causalidade, mas sim por ostentarem um significado igual ou análogo, que sugere um padrão subjacente ou dinâmico (v. g., compreensão espontânea ou *insight* de descobertas científicas que, segundo dados históricos, ocorreram quase simultaneamente em diferentes lugares do mundo, sem que os cientistas tivessem qualquer contato). A sincronicidade difere da coincidência, pois não implica somente a aleatoriedade das circunstâncias.

Noutro giro, *animal rationale vel irrationale*? Cada indivíduo transporta dentro de si o *homo sapiens*, em suas várias dimensões e singularidades conviventes, pleno de emoções, sentimentos, afetividades e subjetividade, mas carrega, também, o *homo demens*, revelando-se, por isso mesmo, ora como pessoa de sabedoria admirável, ora destilando uma insensatez inesperada, cuja natureza humana não deixa domar. Na perspectiva moriana, “ser *homo* implica ser igualmente *demens*.” Tal consideração é suficiente para mostrar que o modo de vida dos seres humanos é determinado por fatores racionais, mas também por fatores densamente irracionais ou, em última análise, que têm um fundamento transcendente à razão humana¹¹³⁷. Esta tensão dialógica *sapiens/demens* pode provocar o atrofiamento da personalidade consciente e o predomínio do ser inconsciente. Mas (dir-se-á) pode se revelar profícua, criativa, se e quando o diálogo entre o *sapiens* (racional) e o *demens* (irracional) for mediado pelo bom senso, equilíbrio¹¹³⁸. Não se quer, nesse passo, fazer apologia do

¹¹³⁶ JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**, op. cit., 392: “quanto mais viril sua atitude externa, mais suprimidos são os traços femininos; aparecem, então, no inconsciente. Isto explica por que homens bem masculinos estão sujeitos a certas fraquezas bem características; comportam-se para com as emoções do inconsciente com a determinabilidade e impressionabilidade femininas. (...) as mais femininas apresentam quase sempre, em relação a certas coisas internas, uma ignorância, teimosia e obstinação tão grandes que só poderíamos encontrar na atitude externa do homem. São traços masculinos que, excluídos da atitude externa feminina, se tornaram qualidades da alma.”

¹¹³⁷ ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do direito**. (Série IDP - Linha direito comparado). São Paulo: Saraiva, 2012. p. 105.

¹¹³⁸ ZIPPELIUS, Reinhold, op. cit., 108: “Um modo de ver que não se deixa perturbar por uma ideia especulativa preconcebida não irá, pois, estilizar o homem, representando-o como um animal racional, nem como um

irracionalismo ou negar, em absoluto, o valor da razão humana ou do discernimento racional, mas limitar seu alcance apenas a determinados domínios.

O *Homo demens* é a face oculta pelo *sapiens*, mas ambos reúnem, no ser humano, suas ambivalências¹¹³⁹: o homem da racionalidade é também aquele homem pleno de afetividade. O ser humano possui essas polaridades, não havendo fronteiras entre elas¹¹⁴⁰.

Nessa moldura, máxime no contexto de descoberta, a decisão não pode glacialmente ser representada como produto de pura lógica ou uma séria de inferências ou deduções lógicas concatenadas, reduzindo o juízo a uma progressiva cadeia de silogismos. Em visão calamandreiana, quem imagina a sentença assim silogisticamente não vê a sentença viva; vê unicamente seu cadáver. Na realidade, o juiz não consegue escapar de sua inexorável condição humana, porque sente afetivamente, reage emocionalmente, comove-se, apaixona-se, e, por isso mesmo, exercita intuições, inocula sentimentos e emoções no ato de julgar.

Transporta sua humanidade, autoconhecimento (v. g., noções de vida pessoal e coletiva, valores, crenças, ideologias). Naturalmente, o juiz, em sua inevitável dimensão humana, é um ser que pensa, intui, sente, age.

É de rigor, com efeito, para além da cognição do mundo exterior, o conhecimento pelo juiz da existência de seu *eu*, enquanto realidade que ele há de compreender intimamente, por intuição, como meio e modo de se experimentar a si próprio¹¹⁴¹. Para o juiz tomar uma boa

animal irracional. Mas conciliará a sua aspiração a uma ordem comportamental racional também com os impulsos irracionais da actuação humana. Esta perspectiva das coisas tem uma longa tradição.”

¹¹³⁹ MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-Pátria**. Traduzido do francês por Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 141: “O homem não tem a missão soberana de dominar a natureza. Mas pode levar adiante a hominização. Esta é aleatória: o *Homo sapiens demens* contém simultaneamente bondade original e vício original, misturados entre si. É preciso reconhecer essa ambivalência que contém dentro dela fraquezas, misérias, carências, crueldades, bondades, nobrezas, possibilidades de destruição e criação, consciência e inconsciência (...).”

¹¹⁴⁰ HACKMANN, Berenice Gonçalves. O complexo homem complexo. **Colóquio** - Revista Científica da FACCAT, v. 3, n. 1, p. 1-11, jan./abr. 2005, esp. p. 7, 9: “A partir dessas ideias, penso que, por nossa condição de seres humanos, podemos viver plenamente a condição de indivíduo-sujeito, pois somos seres que sentimos mais intensamente a vida e o viver do que os outros seres vivos. Possuímos nossas emoções, nossos sentimentos, dores, gozos, alegrias e somos capazes de amar, odiar, de sermos altruístas ou egoístas, de possuímos ternuras incomensuráveis, imersos no mar e no turbilhão de outras afetividades que crescem desde o tempo do desenvolvimento neuronal na vida intra-uterina.”

¹¹⁴¹ BERGSON, Henri. Introduction à la métaphysique. In: (1903), éd. F. Fruteau de Laclos, in **La Pensée et le mouvant** (1934). Paris: PUF, 2009. p. 177-227, esp. p. 182: “*Il y a une réalité au moins que nous saisissons tous du dedans, par intuition et non par simple analyse. C'est notre propre personne dans son écoulement à travers le temps. C'est notre moi qui dure. Nous pouvons ne sympathiser intellectuellement, ou plutôt spirituellement, avec aucune autre chose. Mais nous sympathisons sûrement avec nous-mêmes.*”

decisão jamais poderá prescindir de seus sentimentos, como função psíquica racional¹¹⁴², sobre os pensamentos, conectando-os aos prós e contras emocionais, ou seja, ao padrão de melhor ou justo decisório. Desta fundamental faculdade estão desprovidas pessoas com lesões ou danos em certas áreas do cérebro (v. g., circuitos que conectam áreas essenciais do córtex pré-frontal, o centro executivo do cérebro, e a amígdala na zona do mesencéfalo responsável pelas emoções)¹¹⁴³.

De acordo com tais linhas mestras, a humanidade do juiz exhibe o condão de torná-lo permeável ao pré-lógico, aos pressentimentos, aos impulsos sentimentais e emocionais, às forças inconscientes¹¹⁴⁴. No contexto de descoberta da decisão (privado e inarticulado), há um *iter* psicológico de projeção do inconsciente (pessoal e coletivo) tão irreprimível quanto as erupções do Vesúvio¹¹⁴⁵. Como é bem de ver, o direito positivo representa apenas um dos componentes da sentença¹¹⁴⁶, em especial no contexto de sua justificação ou validação (pública e articulada). Nesta última sede, não se pode, em absoluto, desprezar a importância

¹¹⁴² HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos**: manual de teoria e prática. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 153: “Sentimento. Uma das quatro funções psíquicas. É uma função racional que avalia o mérito das relações e situações.”

¹¹⁴³ GOLEMAN, Daniel. **O cérebro e a inteligência emocional**: novas perspectivas. Tradução Carlos Leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 19-21.

¹¹⁴⁴ Sobre a influência das características psicológicas do juiz na sentença, vide PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial, op. cit., p. 17-22.

¹¹⁴⁵ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO; Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial**: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, esp. p. 124-125: “A proposta é, pois, buscar onde se encontra a alienação cômoda, a aceitação irrefletida, e destituí-las de seu assento de conforto e segurança, trazendo a lume o sujeito histórico-temporal-crítico do agente político. A tarefa não é fácil, pois o ato de julgar não pode ser esquadrihado como uma máquina. Há um outro aspecto do processo decisório, que se entrancheira imperceptivelmente, e que não pode ser negado: há um itinerário psicológico na formação dos vereditos e que não pode ser controlado. Em nenhuma das etapas daquela fenomenologia do ato de julgar, de Ricouer, é possível afastar esse itinerário psicológico, que se projeta desde o inconsciente e se instala na decisão, quer queira ou não o prolator, seja esta a melhor decisão ou não, seja justa ou não.” Vide, também, COSTA, José Américo Abreu. A presença da sombra na sentença criminal, op. cit., p. 219: “No seu inconsciente pessoal, o juiz traz os elementos, os arquétipos do inconsciente profissional, exercendo sua atividade sob o conjunto de forças das outras dimensões da mente inconsciente. (...) Toda atividade do juiz, portanto, mormente a sentença, é condicionada pelo inconsciente, sobretudo pelo inconsciente pessoal, inclusive nos moldes explorados pelos psicanalistas freudianos. É sua história pessoal, seus traumas e recalques projetados em seu discurso jurídico. A fala, já dizia Lacan, torna-se capaz de revelar o inconsciente. Não é só isso. A linguagem torna possível a comunicação com outros inconscientes, dentro da pluralidade conectada do inconsciente coletivo.”

¹¹⁴⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. Porto Alegre: **AJURIS**, n. 102, p. 287-303, 2006, esp. p. 294: “O direito sai da rigidez da lei e da abstração da doutrina e adquire vida quando animado pelo magistrado que diz o Direito no caso concreto, não suprimindo (ainda que inconsciente) deste dizer a intuição e os sentimentos ocultos que deram abrigo e sustentação a suas premissas tidas como racionais.”

das regras, dos princípios jurídicos e dos precedentes jurisprudenciais obrigatórios insculpidos nas razões que justificam racionalmente o decisório. Tal mecanismo justificativo se revela indispensável para conferir legitimação ao exercício do poder jurisdicional e racionalidade à função judiciária (e não somente coerência interna à decisão).

4.2 Intuição: o olfato do coração

No tocante às formas do conhecimento, em função dos métodos - aqui em sentido mais genérico de sorte a abranger todos os processos ou meios de se captar a realidade -, avultam os discursos patrocinados pela razão e os intuitivos, de certo modo metarracionais.

Nesse teor de ideias, o conhecimento se distingue por duas grandes modalidades realizadas pelo sujeito e pela razão subjetiva: a intuição e o raciocínio (ou razão discursiva). A intuição (lat. *intuitio*: ato de contemplar, ver) consiste num único ato, *simplex*, do espírito, que, de uma só vez, num único lance, capta por inteiro o objeto. A intuição é uma visão instantânea e perspicaz, direta e imediata - sem passagem de antecedente para consequente, sem comparações¹¹⁴⁷ - do objeto do conhecimento. Pode-se até intuir sem conhecer, mas não se pode conhecer sem que antes se tenha intuído¹¹⁴⁸.

Semelhante percepção imediata, sem nada de permeio, do objeto dentro do sujeito cognoscente, significa que prescinde de meios de demonstração, ao contrário do que é percebido através do raciocínio. Trata-se, pois, de uma forma de contato direto e por influxo imediato com o real, capaz de penetrar no âmago do objeto e de apreender sua essência de modo evidente, dispensando-se provas ou demonstrações para saber o que conhece. A intuição é o passaporte para transportar o indivíduo para o interior do objeto, “a fim de coincidir com o que é único e, conseqüentemente, infável”. É a via pela qual o indivíduo pode atingir, imediatamente, o conhecimento intrínseco, concreto, absoluto. A intuição consente que o ser humano tenha uma melhor compreensão de si mesmo e, mais amplamente, do mundo circundante¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁷ RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica**: Guia de eficiência nos estudos. São Paulo: Atlas, 1982. p. 94.

¹¹⁴⁸ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito**: razão e sensibilidade (As intuições na hermenêutica jurídica). Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC/FCH, 2005. p. 39.

¹¹⁴⁹ HERMANNNS, William. **Einstein and the poet**: in search of the cosmic man. Branden Books, 1983. p. 109: “the heart of man through intuition leads us to greater understanding of ourselves and the universe.”

A atividade racional discursiva, ao contrário, de índole conceitual, discorre, percorre uma realidade ou um objeto para, progressiva e mediadamente, chegar a conhecê-lo: realiza vários atos de conhecimento até conseguir captá-lo, conquanto superficialmente. A razão discursiva ou o pensamento discursivo chega ao objeto passando por etapas sucessivas de conhecimento, realizando esforços continuados de aproximação para chegar ao conceito ou à definição do objeto. Cuida-se, pois, de processo de cognição mediata¹¹⁵⁰. Desse modo, pode-se conhecer o objeto através do caminho dos conceitos, dos juízos, dos silogismos, da análise, da síntese, da dedução, da indução.

Como é bem de ver, a razão não é capaz de abordar a realidade, pois seus conceitos não podem ir além de seus próprios enunciados, vale dizer, de uma coerência interna que é instituída como simples solipsismo. Por assim ser, ao intelecto é reconhecida apenas idoneidade para “sobrevolar” e apreender a superfície e a forma algébrica da realidade, mas é débil para adentrar no âmago ou núcleo essencial das coisas. Apenas a intuição, sublinhe-se, exhibe aptidão para penetrar no conteúdo abissal da realidade e dos objetos¹¹⁵¹.

Emerge, assim, outro traço característico importante da intuição radicado em sua capacidade de conduzir para um conhecimento original, instantâneo, profundo, absoluto e concreto dos objetos, para além do conhecimento do que eles têm de profícuo e comum, prático e universal. Não à toa, a intuição toma uma “imagem” em vez do emprego de um “conceito”¹¹⁵². Com efeito, há dois instrumentos de expressão: o conceito e a imagem. O sistema se desenvolve em conceitos, mas é nas imagens que ele se consubstancia quando toca à intuição da qual dimana.

O método intuitivo consiste, pois, no colossal esforço do espírito para suplantar os conceitos no fito de adentrar na realidade que eles expressam¹¹⁵³, invertendo o fluxo natural

¹¹⁵⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 131: “Os processos podem ser, de maneira geral, discriminados em duas grandes classes, que são as dos processos de cognição *imediata* e *mediata*, segundo se reconhece a possibilidade de tomada de contacto direto com o *real*, ou, então, a de conhecê-los tão-somente graças a elementos de mediação ou de enlace progressivo.” (Griffons no original).

¹¹⁵¹ HERMANNNS, William, op. cit., p. 16: “*My intuition made me work. Many people think that the progress of the human race is based on experiences of an empirical, critical nature, but I say that true knowledge is to be had only through a philosophy of deduction. For it is intuition that improves the world, not just following the trodden path of thought. Intuition makes us look at unrelated facts and then think about them until they can all be brought under one law. To look for related facts means holding onto what one has instead of searching for new facts. Intuition is the father of new knowledge, while empiricism is nothing but an accumulation of old knowledge. Intuition, not intellect, is the open “sesame” of yourself.*”

¹¹⁵² BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**: Essais et conférences. Paris: PUF, 1950. p. 131-132.

¹¹⁵³ HUSSON, Léon. **L'intellectualisme de Bergson**. Genèse et développement de la notion bergsonienne d'intuition. Paris: PUF, 1947. p. 13.

do trabalho do pensamento, para se colocar imediatamente, por meio da dilatação do espírito, na coisa analisada: vai da realidade para os conceitos e não mais dos conceitos para a realidade¹¹⁵⁴. De mais a mais, nada obstante a cognição racional e o conhecimento intuitivo serem formas adequadas de pensamento, outra distinção toca à finalidade: a intuição é capaz de apreender as essências de coisas singulares, propiciando ao sujeito, “com os olhos da alma”, a visão da coisa em si mesma¹¹⁵⁵. Ou seja, a intuição se consuma com a plena identidade de sujeito-objeto, implicando relação imediata com o objeto, enquanto a razão é desprovida de tal capacidade, limitando-se às propriedades formais das coisas, sem, no entanto, penetrar-lhes a medula.

A intuição é uma compreensão global e instantânea de uma verdade, de um objeto, de um fato. Os psicólogos, no que toca à intuição, empregam, com frequência, o termo *insight*¹¹⁵⁶, para recortarem o momento em que o indivíduo assume uma compreensão total, direta e imediata de alguma coisa, ou o momento em que percebe, num só lance, um caminho para a solução de um problema científico, filosófico, existencial¹¹⁵⁷.

Ao longo da História da Filosofia, podem ser colhidos vários tipos de intuição, de acordo com os objetos por ela captados. Nessa coleção, salta a intuição sensível, que consiste no conhecimento que o indivíduo tem a todo momento de sua vida, quando, graças às impressões dos sentidos e à percepção, apreendem-se os objetos, os fatos físicos: formas, cores (v. g., com um só ato de visão penetrante percebe-se, por inteiro, uma flor, sua cor, suas pétalas, sua textura, suas dimensões). O objeto existe imediatamente no ato de conhecer, como quando o sujeito cognoscente abre os olhos e vê uma bela orquídea branca. Caracteriza uma intuição imediata, distinguida pela relação direta e real entre o sujeito cognoscente e o objeto a ser conhecido. A intuição sensível configura o alicerce de todo conhecimento empírico, exhibe cunho pessoal, intransferível, sobre proporcionar a primeira janela de acesso

¹¹⁵⁴ HERMANNNS, William, op. cit., p. 26: “I asked, “If God reveals himself in nature, why not in man?” “Have you never been awed by the power of man's rational mind?” Einstein quizzed. “And man's intuition, man's inspiration?”

¹¹⁵⁵ MÜLLER, Aloys. **Introducción a la filosofía**. Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1940. p. 104.

¹¹⁵⁶ FRANZ, Marie-Louise von. **The feminine in fairy tales**. Boston: Shambhala Publications, 1993. p. 79: “A hedgehog had a race with a hare. But the hedgehog took his wife, who looked just like him, and put her at the other end, and every time the hare arrived at the end of a lap, the hedgehog said, “Here I am!” In the end the hare died, worn out! The intuitive puts a bit of his intuition at the end of the race. He generally marries a sensation type, the slow type, and if this partner one day says, “I have realized something; I have noticed such-and-such,” the intuitive replies, “I told you that five years ago!” which is probably true, thus taking all the wind out of the other's sails. But the intuitive should be careful, for he is always in the place of the hedgehog's wife, taking intuition for realization.”

¹¹⁵⁷ CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000. p. 77.

ao real, isto é, põe o indivíduo em relação com algo realmente existente, com os elementos do mundo real, compondo a sinfonia da experiência do sujeito.

A intuição sensível (empírica) capta, diretamente pelos sentidos e pela consciência, os fatos sensíveis e os fenômenos das coisas, mas é impotente para apreender suas essências. Vicejam noções análogas de intuição empírica: sensação, percepção, representação, imaginação, visão, consciência. Porém, tal espécie intuitiva é infensa a ser usada na esfera filosófica, na busca do conhecimento, porque a intuição sensível, como o próprio nome sugere, somente pode ser aplicada a objetos aptos de apreensão pelos sentidos, mas não àqueles outros objetos não sensíveis, por ostentar caráter individual, sem permitir universalidade ou generalidade dos objetos, enquanto escopos filosóficos¹¹⁵⁸.

Outras vertentes de pensamento, apesar de reconhecerem a importância da intuição sensível, dissentem do empirismo, ao entendimento de que o conhecimento não se exaure nos objetos materiais, corpóreos, que as sensações transportam. Ter-se-ia, assim, um saber por descrição, e não um saber de cariz imediato e direto. De sorte que, nessa concepção, são a “intuição intelectual” e o raciocínio indutivo que, suplantando a experiência imediata dos sentidos, têm o condão de franquear o acesso ao conhecimento do real em sua essência.

Nessa toada, outro tipo está consubstanciado na intuição intelectual, que difere do modelo intuitivo sensível-empírico precisamente por sua universalidade e desnecessidade de provas ou demonstrações (v. g., conhecimento intuitivo do princípio da contradição: uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo)¹¹⁵⁹. A fenomenologia husserliana oferta outro exemplo frisante de intuição intelectual de essências ou significações¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁸ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 78: “A intuição empírica é o conhecimento direto e imediato das qualidades sensíveis do objeto externo: cores, sabores, odores, paladares, texturas, dimensões, distâncias. É também o conhecimento direto e imediato de estados internos ou mentais: lembranças, desejos, sentimentos, imagens. A intuição sensível ou empírica é psicológica, isto é, refere-se aos estados do sujeito do conhecimento enquanto um ser corporal e psíquico individual - sensações, lembranças, imagens, sentimentos, desejos e percepções são exclusivamente pessoais. Assim, a marca da intuição empírica é sua singularidade: por um lado, está ligada à singularidade do objeto intuído (ao “isto” oferecido à sensação e à percepção) e, por outro, está ligada à singularidade do sujeito que intui (aos “meus” estados psíquicos, às “minhas” experiências). A intuição empírica não capta o objeto em sua universalidade e a experiência intuitiva não é transferível para um outro objeto.”

¹¹⁵⁹ No tocante à intuição dos primeiros princípios lógicos, vide CHAUI, Marilena, op. cit., p. 78: “A intuição intelectual é o conhecimento direto e imediato dos princípios da razão (identidade, contradição, terceiro excluído, razão suficiente), das relações necessárias entre os seres ou entre as ideias, da verdade de uma ideia ou de um ser.” Assim, também, RUIZ, João Álvaro, op. cit., p. 95: “A mente deve operar a partir de “princípios” ou proposições por si só evidentes. Se a razão precisasse demonstrar ou conhecer discursivamente todos os enunciados contidos na estrutura da argumentação, deveria caminhar indefinidamente e sem apoio.”

¹¹⁶⁰ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 79: “Toda consciência, diz Husserl, é sempre “consciência de” ou consciência de alguma coisa, isto é, toda consciência é um ato pelo qual visamos um objeto, um fato, uma ideia. A

A intuição emotiva ou valorativa, por outro lado, caracteriza-se, juntamente com o sentido ou significação de alguma coisa, pela captação também de seu valor (v. g., se a coisa ou essência é verdadeira ou falsa, bela ou feia, boa ou má, justa ou injusta, possível ou impossível)¹¹⁶¹. Muito para dizer que tanto a Verdade dos primeiros princípios lógicos quanto a Bondade dos postulados éticos, como a Beleza da criação artística, são apreendidas intuitivamente¹¹⁶².

Não se pode, com efeito, ficar indiferente àquela asserção de Einstein, embora com outro objetivo, que soa mais ou menos assim: “não há uma grande descoberta científica, uma só que seja, que não haja partido de uma intuição¹¹⁶³.” Diga-se outro tanto dos conceitos elementares ou primários que somente podem ser compreendidos intuitivamente¹¹⁶⁴. No campo científico, a mola propulsora sempre será o conhecimento intuitivo, oriundo de momento de rara inspiração, criatividade e originalidade, preferindo-se, assim, o engenho da intuição ao empenho da objetividade racional e da lógica analítica, até porque se a premissa for falsa, a conclusão dela extraída, por dedução, também exibirá o signo indelével da falsidade.

Agora bem, transplantando semelhante magistério para o contexto de descoberta da decisão, não seria despropositado dizer que, primeiramente, o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de trabalho para, só depois, “racionalizar as intuições”¹¹⁶⁵, em busca de crisma nos conceitos jurídicos, na prova representada nos autos

consciência representa os objetos, os fatos, as pessoas. Cada representação pode ser obtida por um passeio ou um percurso que nossa consciência faz à volta de um objeto. Essas várias representações são psicológicas e individuais, e o objeto delas, o representado, também é individual ou singular. (...) A intuição da essência é a apreensão intelectual imediata e direta de uma significação, deixando de lado as particularidades dos representantes que indicam empiricamente a significação.”

¹¹⁶¹ CHAUI, Marilena, op. cit., p. 80: “Ou seja, a intuição intelectual capta a essência do objeto (o que ele é) e a intuição emotiva ou valorativa capta essa essência pelo que o objeto vale.”

¹¹⁶² RUIZ, João Álvaro, op. cit., p. 96.

¹¹⁶³ EINSTEIN, Albert. Message on the 410th anniversary of the death of Copernicus. **Ideas and opinions by Albert Einstein**. New York: Crown Publishers, Inc., 1954. p. 359-360, esp. p. 359: “*A rare independence of thought and intuition as well as a mastery of the astronomical facts, not easily accessible in those days, were necessary to expound the superiority of the heliocentric conception convincingly.*”

¹¹⁶⁴ Na proficiente síntese de EINSTEIN, Albert. **Out of my later years**: The scientist, philosopher, and man portrayed through his own words. New Jersey: The Citadel Press, 1956. p. 62: “*The connection of the elementary concepts of every day thinking with complexes of sense experiences can only be comprehended intuitively and it is unadaptable to scientifically logical fixation. (...) We shall call “primary concepts” such concepts as are directly and intuitively connected with typical complexes of sense experiences.*”

¹¹⁶⁵ HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução António Correia. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1964. p. 137-138: “Na esfera *teórica*, a intuição não pode pretender ser um meio de conhecimento autónomo, com os mesmos direitos que o conhecimento racional-discursivo. A razão tem neste terreno a

do processo, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios¹¹⁶⁶. A sensação, ao penetrar no domínio psíquico do julgador, adquire maior complexidade e responde pelo nome de percepção (fato externo enquadrado no eu)¹¹⁶⁷. Decerto, quando o juiz estiver aberto para receber orientações através das intuições, deixando sua sensibilidade fluir, aprimorará mais ainda suas escolhas e percepções acerca do correto ou do justo. As partes têm direito não apenas a um devido processo legal, ao ângulo processual, senão também, e sobretudo, a um processo materialmente justo, adequado e efetivo. É dizer: o processo devido há de ser substancialmente nutrido pelo princípio constitucional de justiça¹¹⁶⁸.

Tome-se como exemplo a apreciação pelo juiz de uma determinada conjuntura de fato. A subsunção final (subordinação de uma determinada situação fática à previsão de uma norma jurídica) pressupõe, naturalmente, juízos elementares não proporcionados através de silogismos. Neste campo, os enunciados sobre situação de fato assentam em juízos baseados em percepções, interpretações, experiência social, valoração¹¹⁶⁹.

última palavra. Toda a intuição tem de legitimar-se perante o tribunal da razão. (...) Mas a questão do valor lógico da intuição é uma coisa muito diferente. E, a este respeito, devemos sustentar, como consequência do já dito, que a intuição não pode ser nunca a base última da validade de nenhum juízo na esfera teórica (...). A última instância nesta esfera é a razão, e toda a intuição tem de submeter-se ao seu exame.” (Grifos no original).

¹¹⁶⁶ Excelentemente, BRITTO, Carlos Ayres de. Juiz não pode se trancar numa torre de marfim. Entrevista ao CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-11/ayres-britto-defende-sensibilidade-criterio-avaliar-juizes>>. Acesso em: 22 ago. 2018: “Sempre assim, sempre uma frase poetizada que me assaltava o espírito e a partir daí eu fazia os meus votos. Sempre por intuição. Eu fazia viagem de volta para fundamentar as minhas conclusões, mas eu operava como opera o artista. O artista não precisa de análises para chegar a sínteses. Ele salta diretamente para sínteses sem precisar de análises. É como você não subir os degraus de uma escada e conseguir ir para o topo da escada catapultadamente. E os cientistas puros não entendem isso. Eu me considero um cientista do Direito, modéstia de lado. Mas o cientista puro é desconfiado do artista porque ele diz assim “quem é esse sujeito que sem nenhum esforço já chegou antes de mim e eu estou aqui analisando?”. Ele tem preconceito contra o artista. Por também ser um cientista, o artista faz a viagem de volta para convencer os outros e fundamenta tecnicamente, juridicamente, cientificamente cada uma das suas conclusões. Agora, para chegar às conclusões é que ele dá o salto quântico. Ele tem essa capacidade: contemplando as normas, os fatos, as pessoas e os dramas humanos, ele se vê ejetado para o topo da pirâmide cognitiva.”

¹¹⁶⁷ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária: o processo psicológico e a verdade judicial**. Tradução Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1946, v. 1. p. 20.

¹¹⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 494.

¹¹⁶⁹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 399-400: “Os enunciados sobre factos assentam, por regra, em percepções. O julgador apoia-se em percepções próprias ou, as mais das vezes, em percepções de outras pessoas, que lhe foram comunicadas. (...) Os juízos que são requeridos para qualificar uma situação de facto, como aquela que se tem em conta na previsão de uma norma legal, não se fundam sempre, em todo o caso, somente em percepções e na sua associação em imagens representativas. Trata-se, com frequência, de juízos que assentam numa interpretação da conduta humana, na experiência social ou numa valoração.”

Realmente, em tema de contexto de descoberta da decisão, o juiz deixa suas intuições fluírem, qual olfato de seu coração, em busca do melhor caminho que o conduzirá àquela conclusão desejável ou solução que lhe pareça mais correta ou justa para dado conflito intersubjetivo¹¹⁷⁰. Pois bem, emerge a transcendência do trinômio intuição-sentimento-emoção do juiz no que toca ao justo/injusto, certo/errado, antes mesmo da análise dos elementos fático-jurídicos da causa. No tino de justiça do juiz se configura, por exemplo, o critério de certo e errado, no Direito e na moral, vale dizer, justiça em consonância com o Direito. A percepção intuitiva justo/injusto, certo/errado do juiz, com a qual é recebida a exposição de um conflito jurídico judicializado, antes mesmo de tê-lo sujeitado à análise com os instrumentos do caso concreto, faz imediatamente aflorar a solução correta ou justa. É dizer: o exercício do trinômio intuição-sentimento-emoção, enriquecido pela vibração da dialeticidade dos três elementos, na mente do juiz, tem o poder de captar e de iluminar como um relâmpago a melhor hipótese de julgamento do conflito jurídico intersubjetivo.

O juiz é transportado intuitivamente na linha do poeta português José Régio, pseudônimo de José Maria dos Reis Pereira, no belíssimo poema “Cântico Negro”:

“Não sei por onde vou,
 Não sei para onde vou
 Sei que não vou por aí!”

4.3 O nosso conceito (sincrético) de intuição

O conceito ou mesmo a noção de conhecimento intuitivo, apesar de inexistir uniformidade entre os filósofos e psicólogos, é clarificado pela filosofia crítica do conhecimento em geral, em cujo campo se estudam as diferentes formas de conhecer, seus fundamentos e traços característicos. Contudo, a *communis opinio* indica a existência no ser humano de algum tipo de conhecimento intuitivo, ao passo que as divergências gravitam na órbita de seu conceito, seus modos, qualidades, condições, faculdades (na determinação do valor *noético* da intuição). De fato, as clássicas distinções entre *nóesis* (compreensão imediata, habilidade de sentir, perceber ou saber algo imediatamente) e *diánoia* (o pensar discursivo), experiência e razão, contemplação e discurso (*per viam rationis* - conhecer progressivamente ou chegar à verdade de maneira progressiva e discursiva), razão e intelecto,

¹¹⁷⁰ Para uma visão panorâmica do tema, vide LEITER, Brian. **Naturalizing jurisprudence: essays on american legal realism and naturalism in legal philosophy**. Oxford University Press, 2007.

dedução e intuição (tipo de conhecimento imediato, simples e puro) sugerem variegadas fontes do conhecimento¹¹⁷¹.

A noção de intuição, a partir da estratificação ontológica dos seres do universo, aponta que o supremo do inferior toca ou participa do ínfimo do superior. Implica dizer que, em cada estrato ontológico, um ente participa culminantemente das propriedades básicas que pertencem propriamente ao estrato superior. Neste “contato” do inferior com o superior existem, ao mesmo tempo, uma diferença de estrato, grau ou espécie e uma coincidência e continuidade evolutivas¹¹⁷².

A teologização do conceito de intuição reconecta-se com a ideia de conhecimento perfeito, consonando com a aspiração humana a um conhecimento de cariz superior, encarnado na *nóesis* divina. A doutrina agostiniana da iluminação divina para o intelecto e todo o conhecimento sugere uma rota teologizante para o conhecimento intuitivo¹¹⁷³.

A filosofia dos valores scheleriana se configura como “intuicionismo emocional”¹¹⁷⁴. É dizer: os valores se percebem por intuição emocional, que está conectada à percepção sentimental, enquanto sentimento intencional (v. g., a preferência ao amor do espírito). Caracteriza uma percepção alógica e verdadeiramente espiritual, tendo como objeto valores

¹¹⁷¹ VICENTE BURGOA, Lorenzo. El problema acerca de la noción de intuición humana. *Sapientia*, 63.223, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/problema-acerca-nocion-intuicion-humana.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2018. p. 29-87, esp. p. 30.

¹¹⁷² VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 30.

¹¹⁷³ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 42: “*Sólo basta añadir que el conocimiento divino y el de los entes celestes y bienaventurados es un conocimiento intuitivo, un simplex intuitus, en el cual Dios se conoce a sí mismo y conoce simultáneamente todo lo demás, todas sus posibles participaciones o imitaciones (todos los mundos posibles). Y así lo dicen y admiten todos los teólogos. Dios ha de tener un conocimiento perfecto, mediante un acto único y eterno, cierto e infalible, en el que están presentes actualmente todas las cosas, tanto reales como posibles (omnisciencia). El modo de conocimiento “raciocinativo”, por pasos o saltos, lo mismo que el abstractivo, por partes o análisis, e incluso el mismo juicio o proposición, por composición de predicado y sujeto, todos esos modos implican imperfección intrínseca; y, por tanto, no pueden convenir al Ser perfecto y a la Inteligencia suprema. De todo lo cual se concluye que el conocimiento intuitivo es el más perfecto de todos los modos de conocimiento. Al fin, nuestro conocimiento humano ha de comenzar siempre por algún tipo de intuición, pues tanto el juzgar como el razonar presuponen la aprehensión simple o intuición. Por otro lado, resulta que nuestros sentidos poseen ese tipo de conocimiento, la intuición: pues conocen sus objetos por la impresión inmediata de éstos. De aquí que la misma palabra “intuición” signifique primordialmente “visión” (del latín intueri = mirar dentro o sobre...) Y si lo poseen los sentidos, lo ha de poseer también el entendimiento, que es una facultad superior y más perfecta.*”

¹¹⁷⁴ HEINEMANN, Fritz. *A filosofia no século XX*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. p. 425: “A fenomenologia dos valores, pelo contrário, propõe-se obter qualidades valorativas materiais, não mediante actos psicológicos ou uma dedução apriórica formal, mas imediatamente a partir de um acto espiritual intencional do sentir, como de uma intuição de essência. Max Scheler foi o primeiro dos seus paladinos, na medida em que, para ele, os valores são objectivos, irreductíveis, independentes, isto é, “qualidades materiais”, “autênticas e verdadeiras qualidades” como “objectos ideais” (...) Num *a priori* de valor são captados os valores em conformidade com o “primado do amor”.” (Reforços gráficos no original).

(v. g., moral, jurídico, religioso, social, estético)¹¹⁷⁵. O valor estético de uma imagem, obra de arte, paisagem é apreendido pelo indivíduo de um modo imediato, emocional, no diapasão de uma intuição estética¹¹⁷⁶.

Em perspectiva bergsoniana, a intuição, embora se reconheça a dificuldade de sua definição, por não ser suscetível de análise, é caracterizada como a simpatia por meio da qual o indivíduo se transporta para o interior do objeto, ao absoluto, a fim de coincidir ao que é único e, por conseguinte, inefável, inexprimível¹¹⁷⁷. É o instrumento ou método mais adequado de conhecimento para a filosofia (metafísica), distinto e superior ao conhecimento científico, o qual, apesar de ser intuitivo em seus princípios¹¹⁷⁸, é discursivo, analítico, mediado por conceitos e símbolos. A intuição tem o condão de capturar o real em contato imediato, em sua integridade totalizadora, em sua interioridade e, principalmente, em seu devir, em seu fluxo vital¹¹⁷⁹.

A intuição, em suas várias formas e tipos (v. g., sensível, categorial, eidética), floresceu no terreno fértil husseliano, como núcleo essencial do método fenomenológico. A intuição sensível (ou empírica), a mais primária, corresponde à percepção sensível e tem como referência objetos individuais. A intuição categorial (ou fundada), por outro lado, refere-se a categorias lógicas *a priori* (por exemplo: relacionamentos, conjuntos, disjunções). Salta, pois, de análises lógicas. Por seu turno, a intuição essencial (*Wesensschau*) ou intuição eidética toca a formas puras (*eidós*), a essências puras. Tal modalidade é dada ao indivíduo

¹¹⁷⁵ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 49: “*Pero Scheler distingue el intuir sentimental-intencional de los estados sentimentales: estos pertenecen a los contenidos; aquél a los actos o funciones de percibir (Ethica). Es, pues, una intuición, ya que es inmediata y cognoscitiva, pero sin representación.*”

¹¹⁷⁶ HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução Antônio Correia. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1964. p. 142: “Se quando vivemos, por exemplo, a beleza de uma paisagem, tentássemos comunicá-la e revelá-la mediante operações intelectuais a outra pessoa que não sentisse a beleza, veríamos logo que era uma tentativa empreendida com meios inadequados. Os valores estéticos não podem aperceber-se nem intelectual nem discursivamente, mas só emocional e intuitivamente. É certa a frase do poeta: “Se não sentes é inútil querer alcançá-lo.”

¹¹⁷⁷ BERGSON, Henri. Introduction à la métaphysique. In: (1903), éd. F. Fruteau de Laclos, in **La Pensée et le mouvant** (1934). Paris: PUF, 2009. p. 181.

¹¹⁷⁸ No tocante à declaração para a celebração do memorial Marie Curie, museu de Roerich, Nova York, 23 de novembro de 1935, vide EINSTEIN, Albert. **Out of my later years: The scientist, philosopher, and man portrayed through his own words**. New Jersey: The Citadel Press, 1956. p. 227-228: “*The greatest scientific deed of her life-proving the existence of radioactive elements and isolating them-owes its accomplishment not merely to bold intuition but to a devotion and tenacity in execution under the most extreme hardships imaginable, such as the history of experimental science has not often witnessed.*”

¹¹⁷⁹ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 49, 50: “*Son, pues, objetos de la intuición: —el yo y su devenir; - la libertad; -el inconsciente; -la vida psicológica de los demás; -el devenir universal; -Dios en la experiencia mística, como esfuerzo creador vital (L’élán vital).*”

por meio de abstração e redução eidética ou *epoché*¹¹⁸⁰. Na visão dos fenomenólogos, como Husserl, também se afigura possível atingir essências de forma intelectual direta, mercê de uma visão intelectual, não sensível¹¹⁸¹.

Sob outro ângulo de mirada, Ortega y Gasset fala em sentido amplo de evidências intuitivas, mas não as reduz a simples visão, chegando a propor mesmo sua desmistificação¹¹⁸².

Noutro giro, na concepção zubiriana, a intuição significa “*tener a la vista*”, mas não se distingue de outros tipos de conhecimento pelo seu objeto, senão pelo modo de capturá-lo: a intelecção instantânea de algo como se estivesse à vista. Denota um sentido derivado, já que o significado primário repousa naquele “*ter à vista*”. É uma visão de um modo imediato, direto, instantâneo e unitário. Portanto, a intuição retrata um modo de presença imediata, direta e unitária de algo real à intelecção¹¹⁸³, em reverso ao conceito e ao discurso.

Nessa moldura, transparece que a intuição exhibe uma diversidade de noções, valendo destacar algumas de suas acepções¹¹⁸⁴, como conhecimento: (i) direto e imediato, não discursivo, adversando a dedução; (ii) do concreto e do individual, contrastando com a abstração; (iii) compreensivo ou totalizador, enquanto visão sintética do singular presente como um todo, a objetar o conhecimento analítico; e (iv) de tipo emocional e valorativo, por associação afetiva, por simpatia com o objeto.

¹¹⁸⁰ Para uma visão global do problema, vide HUSSERL, Edmund. **Ideen zu einer Reiner Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie, Gesammelte Werke**, Band III. W. Biemel (Hrsg.). Haag: Martinus Nijhoff, 1956.

¹¹⁸¹ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 138.

¹¹⁸² ORTEGA Y GASSET, José. **¿Qué es filosofía?** Madrid: Alianza, 1983. p. 105 ss, em especial o seguinte excerto: “*Lo urgente ahora es insistir en que no hay más verdad teórica rigurosa que las verdades fundadas en evidencia, y esto implica que para hablar de las cosas tenemos que exigir verlas, y por verlas entendemos que nos sean inmediatamente presentes, según el modo que su consistencia imponga. Por esto, en vez de visión, que es un término angosto, hablaremos de intuición. Intuición es la cosa menos mística y menos mágica del mundo: significa estrictamente aquel estado mental en que un objeto nos sea presente. Habrá, pues, intuición sensible, pero también intuición de lo insensible.*”

¹¹⁸³ ZUBIRI, Xavier. **Inteligencia y logos**. Madrid: Alianza, 1982. p. 240 ss, em especial o seguinte fragmento: “*Este conocimiento no es formalmente un acto de “visión” más que en un sentido laxo, que es lo que significa el verbo intuir, intueor. Pero todos los modos de intelecção sentiente y no sólo el visual, aprehenden directa, inmediata y unitariamente lo real. Por tanto, si se quiere seguir empleando el vocablo intuición habrá que decir que la intuición no es sólo intuición visual, videncia, sino toda intuición tanto visual como táctil, como sonora, como olfativa etc.: es toda presencia directa, inmediata y unitaria de lo real a la intelecção.*”

¹¹⁸⁴ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 53.

No que tange aos modos da intuição¹¹⁸⁵, a depender de diferentes ângulos de mirada, segundo critérios: (i) epistemológicos, afigurando-se possível cogitar de intuição empírica ou sensível, experimental; imaginativa ou representativa; intelectual, enquanto não implica discurso; estimativa ou valorativa, referenciada a valores; emocional; (ii) ontológicos, falando-se em intuição das formas, essências (intuição formal, eidética); da existência e do que existe, enquanto presente, e até do inexistente; intuição do “Eu”, autoconsciência, intuição reflexiva; intuição de valores, como distinto do ser; intuição da transcendência; (iii) objetivos, pelos quais a intuição pode ser classificada em analítica e sintética; concreta ou individual, abstrata ou formal; prospectiva ou futura e retrospectiva ou do passado.

Em relação às faculdades da intuição, há profundas divergências entre os autores¹¹⁸⁶: (i) nos empirismos e positivismos, coloca-se água no moinho da imediatidade e da presença física do objeto individual, reduzindo-se, assim, a intuição ao sensível, equivalente à experiência e à captação empírica; (ii) em propostas idealistas, em geral, a intuição se atribui especial ou propriamente à inteligência, menoscabando-se da intuição sensível; (iii) em fileiras realistas, tanto a intuição intelectual quanto a sensível são admitidas. No âmbito do conhecimento imediato e direto, para alguns, a existência atual e a presença do objeto são requeridas, ao passo que, para outros, tal presença é prescindível, configurando uma “intuição abstrativa” ou eidética de essências, independentemente da existência.

A intuição, como “o princípio de todos os princípios” em perspectiva husserliana, é forma ou tipo de conhecimento primário ou original, que serve de base firme para o restante dos conhecimentos humanos. De fato, em toda intuição, na qual algo é originalmente dado, depara-se uma fundação do conhecimento. Trata-se de conhecimento primário por natureza ou de sua qualidade de evidência, objetividade e certeza¹¹⁸⁷. Há de ser imediato no que toca aos objetos, não derivados ou inferidos: “visão imediata de qualquer objeto ou verdade”. Na

¹¹⁸⁵ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 53.

¹¹⁸⁶ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 54.

¹¹⁸⁷ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Novos ensaios sobre o entendimento humano** (Os pensadores). Tradução Luiz João Baraúna. 5 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, v. 2. p. 88: “O conhecimento é, portanto, *intuitivo*, quando o espírito percebe a concordância de duas ideias imediatamente, em virtude delas mesmas, sem intervenção de outras. Neste caso o espírito não tem nenhuma dificuldade em demonstrar e examinar a verdade. Da mesma forma que o olho enxerga a luz, o espírito vê que o branco não é preto, que um círculo não é um triângulo, que três são dois mais um. Este tipo de conhecimento é o mais claro e o mais certo de que a fraqueza humana seja capaz; ele age de maneira irresistível, sem permitir ao espírito hesitar. Equivale a conhecer que a ideia está no espírito tal qual a percebemos. Se alguém exigir uma certeza maior, não sabe o que pede.” (Grifos no original).

realidade, a concepção adequada da intuição humana repousa no caminho de busca do verdadeiro.

O conhecimento intuitivo de um modo geral (mas, ainda, provisório) pode ser descrito como conhecimento originário, direto e imediato de um objeto ou de uma verdade, fornecido ao modo humano de conhecer. Tal não significa desprezar um viés mítico da intuição, no sentido de caracterizar o mais perfeito conhecimento em si mesmo, o mais normal e próprio do homem, como uma participação da intuição do homem nas inteligências puras superiores, no diapasão das posições marcadamente neoplatônicas. À semelhança de uma doação, por infusão divina através de áreas mais ou menos irracionais e inconscientes do indivíduo. Tal não equivale a dizer que a intuição germine quase sem trabalho algum, nem estudo, tampouco investigação científica.

Fique claro que não se pode acolher, aqui, o ceticismo em relação à intuição mitificada, enquanto modo especial de conhecer. O conhecimento intuitivo - como aquele de tradição spinoziana, que progride da própria ideia adequada da essência formal de certos atributos de Deus para o conhecimento adequado da essência das coisas, isto é, que consegue acessar e permite conhecer as essências de Deus e de coisas singulares e particulares - não é refratário a uma matriz mística¹¹⁸⁸.

Em relação às qualidades ou características do conhecimento intuitivo, são-lhe comumente atribuídas: simplicidade, imediatismo, primariedade, clareza, certeza, integralidade. Algumas propriedades são mais habituais e frequentes (v. g., simplicidade ou pureza de olhar), outras tantas revelam-se mais adequadas e essenciais (v. g., primariedade, originalidade, imediatismo), enquanto outras derivam das antecedentes (v. g., clareza, certeza)¹¹⁸⁹.

A “simplicidade”, no conhecimento intuitivo, no tocante aos atos e ao conteúdo, equivale ao “*intuitus simplex*”, vale dizer, denota justamente o contrário de um conhecimento fragmentado em diversos atos e múltiplos conteúdos, tal como ocorre evidentemente no conhecimento discursivo assente no “raciocínio” (discurso racional). A intuição sensível implica atenção preferencial a um objeto: olhar simples e penetrante, que compreende o objeto “de um golpe de vista”, a um relance d’olhos. Na intuição intelectual, por exemplo,

¹¹⁸⁸ JIMENA SOLÉ, María. **La intuición intelectual en Spinoza**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/335652745/La-Intuicion-Intelectual-en-Spinoza-Maria-Jimena-Sole>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 205-217, esp. p. 205.

¹¹⁸⁹ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 75.

pode-se falar em uma apreensão simples (*apprehensio simplex*) traduzida na capacidade de formar ideias simples imediatamente.

A imediação, como pedra de toque da intuição, significa que o conhecimento intuitivo de algo é dado de forma imediata, sem derivar ou ser obtido através de outro conhecimento pregresso. Porque assim é, a intuição se configura como o oposto do conhecimento discursivo, inferencial, analógico ou mediado, em um processo analítico, que se move na direção do abstrato.

Por seu turno, a primariedade (princípioalidade ou originalidade), sobre ser uma das qualidades da intuição decorrentes da imediação, pode denotar o começo ou início de outro conhecimento. Não por acaso, a intuição deve ser considerada como uma forma de conhecimento originário e fundante, em relação aos demais conhecimentos humanos. De sorte que o conhecimento discursivo derivado da razão pressupõe a intuição e se baseia nela¹¹⁹⁰.

A prioridade atinente ao conhecimento intuitivo (saber *a priori*) pode ser entendida sob três prismas distintos: cronológico, psicológico e lógico. Ao ângulo cronológico ou temporal, denota os primeiros dados que acessaram a consciência do indivíduo nos tempos iniciais de sua vivência. Ao ângulo psicológico, a prioridade no conhecimento intuitivo pode ser afirmada como a primeira coisa que habitual e naturalmente chega à consciência, para além da individualidade, mas enquanto espécie humana ou seres vivos dotados de consciência. Ao ângulo lógico, a prioridade pode ser visualizada no sentido de primária ou epistemológica, posto que constitui a base ou fundamento de outros conhecimentos derivados do intuitivo (v. g., o conhecimento científico, assente nos cognominados “princípios primários” que o cientista conhece imediata e intuitivamente)¹¹⁹¹.

A clareza é outra qualidade da intuição extraída do seu sentido de “visão”. Na concepção descartiana, representa um critério seguro de verdade e de certeza. A clareza resulta do imediatismo do objeto ou da relação indispensável entre sujeito e predicado em juízos qualificados de evidentes ou verdades *per se notum* (por si evidentes). Semanticamente, desponta a vizinhança entre os conceitos de intuição e de evidência, pois que, em ambos,

¹¹⁹⁰ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 79: “Por tanto, esa prioridad de la intuición se entiende o bien en cuanto a una captación confusiva de lo concreto, de totalidades genéricas e indeterminadas; o bien en cuanto no se diferencia de la abstracción de formas esenciales (formas eidéticas), sino que juntamente con ella capta lo esencial en lo particular, lo constante en lo variable, la “ley” en lo contingente; y en cuanto capta los principios racionales sin discurso y como punto de arranque de todo discurso racional.”

¹¹⁹¹ REALE, Miguel, op. cit., p. 154: “Os princípios matemáticos e as leis formais do raciocínio dão-nos exemplos de conhecimento *a priori*, e são elementos que se apreendem ou se captam *intuitivamente*, assim como há outros elementos intuitivos condicionando o conhecimento científico, que refoge ao simplicismo metodológico com que o quiseram bitolar alguns pensadores do século passado.” (Grifos no original).

recorre-se à metáfora da visão: *intueor* = ver dentro, olhar para dentro; evidência: ver a partir de (*e-videre*). A intuição, por ser uma visão mais íntima e distinta, tem o condão de produzir evidência ou clareza do intuído. A intuição é a faculdade de penetrar nos objetos, de “ver por dentro” deles, ou arremessar um “olhar penetrante” que atinge o âmago do real. É dizer: penetra mesmo no cerne das coisas, pondo o indivíduo em contato “com a íntima realidade essencial e existencial dos objetos”, em dicção morenteana.

No campo filosófico, geralmente se elenca a certeza como uma das qualidades relevantes do conhecimento intuitivo, alicerçada no imediatismo de evidências proporcionadas pela intuição. Podem-se, nesse passo, distinguir variados tipos de certeza¹¹⁹²: (i) cognitiva ou perceptual, fulcrada em provas ou na visão clara, correta e perspicaz de algo; (ii) volitiva ou emocional, conformada pela tendência acentuada de simpatia, de empatia (sintonia afetiva) do sujeito com a realidade (pessoas, coisas, valores); (iii) prática ou operacional, baseada na experiência pretérita, na práxis; não é uma certeza absoluta, mas probabilística ou de maior probabilidade.

A qualidade da integralidade ou totalidade da intuição significa abranger todo o objeto intuído, em todos seus componentes e aspectos. Prestigiosa doutrina (v. g., Bergson, Husserl) sustenta que a intuição representa o método apropriado da metafísica, enquanto compreensão do ser em sua realidade integral.

Antes do mais, parece bem compilar uma comparação entre *nóesis* (intuição) e *diánoia* (raciocínio). A intuição radica uma forma de conhecimento, cuja nota essencial é a imediatidade do objeto. Disso descende sua diferenciação com outro tipo de conhecimento, discursivo, que, na experiência psicológica do indivíduo, por processos mentais, chega a um objeto através de outro objeto ou a um conhecimento novo por meio de conhecimento anterior. É o milagre do raciocínio¹¹⁹³.

¹¹⁹² VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 83.

¹¹⁹³ VICENTE BURGOA, Lorenzo, op. cit., p. 85-86: “*Volvemos, pues, felizmente a la concepción clásica y venerable de intuición como noesis (de nous: inteligencia, visión), en cuanto diferente y en cierto modo contrapuesta a diánoia, o sea, “visión” (nous) a través de otro (dia-), como derivación o inferencia. Por ello, me parece conveniente, para afianzar y clarificar más la noción de intuición, el estudiarla en contraposición al conocimiento mediato del razonamiento. Y esto, por aquello de que “cada cosa se conoce mejor por su contrario o contrapuesto. (...) Está, ante todo, la contraposición esencial y característica propia de cada uno de estos tipos de conocimiento y que es el carácter propio de cada uno de ellos: la intuición se caracteriza por ser un conocimiento inmediato y directo de sus objetos, mientras que el razonamiento es un conocimiento derivado, de segundo grado. El ejemplo lo tenemos claramente en: la experiencia sensible, que capta los objetos de modo directo e inmediato y el cálculo racional o científico, que llega a sus conclusiones por medio de argumentos, pruebas, comparaciones, etc.”*”

A intuição traduz uma visão fixa, instantânea, ao passo que o raciocínio representa um processo e um movimento em direção à verdade. O raciocínio é como a circunferência, o caminho percorrido por um circuito, enquanto que a intuição é como o centro fixo, a partir do qual os diferentes momentos do circuito são visualizados. A intuição está no começo e como base de todo raciocínio válido, já que deve partir de fundamentos, aos quais são dados fatos ou princípios evidentes da razão¹¹⁹⁴.

Para dizê-lo mais uma vez, de modo diferente: a intuição se configura instantaneamente, quase fulminantemente, prescindindo de tempo intermediário. Repentinamente, o indivíduo “percebe” e “considera” algo que estava buscando há tempos, mas sem êxito. Entretanto, o raciocínio é apresentado como a razão que progride, vagarosamente, gradualmente, por fluxos e influxos, mediante a superação de objeções e vicissitudes até chegar à verdade almejada.

Sob o *prima epistemológico*, a intuição parece ser mais permeável à subjetividade (v. g., imbricação com sentimentos e emoções variáveis), ao passo que o raciocínio se apresenta como algo dotado de maior objetividade e sistematicidade, por se basear mais na realidade dos objetos, cujo conhecimento busca ou analisa.

Todavia, no que toca à busca da verdade, a intuição mostra-se superior ao raciocínio, seja em termos de velocidade e clareza de percepção, seja de precisão. O raciocínio, por ser essencialmente processual, pode, nos planos teórico e prático, estar equivocado, “errar”, arredar (v. g., cair nas ciladas da ficção, nas armadilhas das falácias, nas emboscadas dos sofismas). Mas a intuição, por si mesma, não pode errar, pois se refere ao imediato. As intuições se revestem da condição de conhecimento mais seguro, pois, é útil reafirmar, se encontram na base de todas as provas e de todo o raciocínio¹¹⁹⁵.

Seja como for, nada obstante tais tipos de conhecimento (intuição e raciocínio) exibirem características opostas e funções diferentes, eles não são incompatíveis entre si;

¹¹⁹⁴ REALE, Miguel, op. cit., p. 140-141: “O elemento racional deve sempre vir completar o elemento intuitivo, salvo em se tratando de *evidências* que nos impõem de maneira direta e clara: - há verdades evidentes, intuitivas tanto no plano lógico, como no plano axiológico, evidências teóricas e evidências práticas, mas, salvo este domínio, importa verificar racionalmente as conexões de sentido que a intuição nos revela, mesmo porque é a compreensão do todo que, muitas vezes, nos assegura a autêntica apreensão dos elementos singulares. Podemos dizer que assim como o intelecto ordena e completa o material sensível, casando com ele algo de próprio, também a razão ordena e completa o material da intuição estimativa ou puramente intelectual.” (Grifos no original).

¹¹⁹⁵ POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes (Coleção justiça e direito), 2007. p. 103.

antes, nos seres humanos, são complementares, na rota intuição -) raciocínio¹¹⁹⁶, à semelhança das dimensões que, na terminologia clássica, atendiam pelos nomes de “inteligência” e “razão”. Não à toa, a faculdade de intuição está de certa maneira relacionada à inteligência, com a diferença de cambiar seus conceitos por um conceito único, sempre o mesmo, feita abstração de sua nomenclatura¹¹⁹⁷. Pode-se ir da intuição à inteligência, mas “da inteligência não se passará jamais à intuição”¹¹⁹⁸, pois a intuição é infensa a ser representada pelo acervo de conceitos prontos (*prêt à porter*) da inteligência, senão que é a partir da intuição que as significações dos conceitos hão de ser paulatinamente configuradas.

De qualquer forma, a intuição é uma faculdade que, em regra, não se opõe à inteligência. Tais aspectos, como as duas faces de uma mesma medalha, estão intimamente relacionados: o segundo não pode ser compreendido sem o primeiro¹¹⁹⁹.

Noutra angulação, a totalidade estrutural na perspectiva diltheyana sugere que, em cada segundo da vida consciente do indivíduo, não há apenas uma sensação ou a presença de um desejo, mas a miscigenação entre sentimento e vontade, um todo psíquico. Há um entrelaçamento preñado de sentido entre percepção sensível, atenção e sentimento. É um só e mesmo ato (v. g., a contemplação de uma paisagem), interpenetrado de diferentes aspectos, nos quais imagens, sentimentos e vontade estão interconectados¹²⁰⁰.

Note-se - e o ponto é de superlativa importância - que, no estudo filosófico de hodierno, à cada camada perquirida deve ser aplicado um método de intuição, não se adstringindo, pois, a um ou outro método. Assim, por exemplo, quando se cogitar de construções intelectuais, despreocupadas com a origem ou essência do objeto (v. g., matemática, física, biológica, jurídica, social), o método mais adequado e eficiente será o da intuição fenomenológica, intelectual. Todavia, quando se busca captar aquilo que for pré-

¹¹⁹⁶ BAZARIAN, Jacob. **Intuição heurística**: Uma análise científica da intuição criadora. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986. p. 76-77: “Todas essas reflexões nos permitem concluir que o conhecimento intuitivo não é nem independente, nem superior aos conhecimentos sensíveis e racionais. Ele é apenas diferente e complementar. Sentidos, razão e intuição ajudam-se reciprocamente, complementam-se mutuamente e formam uma unidade dialética. Eles estão sempre presentes em qualquer ato cognitivo, desde o mais simples até o mais complexo, em qualquer pessoa, independente de sexo, idade e nível mental ou cultural.”

¹¹⁹⁷ BERGSON, Henri. **La pensée et le mouvant**: Essais et conférences. Paris: PUF, 1950. p. 19.

¹¹⁹⁸ BERGSON, Henri. **L'évolution créatrice**. 5. ed. Paris: PUF, 1991. p. 268.

¹¹⁹⁹ COELHO, Jonas Gonçalves. Bergson: intuição e método intuitivo. **Trans/Form/Ação** [online], v. 21-22, n.1, p. 151-164, 1999, esp. p. 156.

¹²⁰⁰ HORKHEIMER, Max. A relação entre psicologia e sociologia na obra de Wilhelm Dilthey. Tradução de Guilherme José Santini. **COGNITIO-ESTUDOS**: Revista Eletrônica de Filosofia, v. 14, n. 1, p.142-153, jan./jun. 2017, esp. p. 147-148.

intelectual, é indispensável perscrutar a própria vivência do ser humano, com resistências e vicissitudes que se tornam existência para, só então, metamorfosearem-se em essências a serem captadas pela intuição intelectual¹²⁰¹.

Disso resulta que as variadas categorias de intuição (caleidoscópio intuitivo) são complementares entre si, e serão empregadas segundo a realidade onde estiverem alojados os objetos a serem intuídos. Há, pois, um conhecimento intuitivo adequado para cada estrutura dos objetos, pois estes apresentam três aspectos: essência, existência e valor. Assim, nesta arquitetura, a intuição de essência coincide com a racional, a intuição da existência com a volitiva e a intuição do valor com a emocional¹²⁰².

Importa notar a dificuldade de se edificar um conceito de intuição, já que é sempre difícil exprimir, por palavras, “o inexprimível”, na dicção bergsoniana. Apesar disso, prestigiosos autores chegam a esculpir a conceituação do termo intuição, mas a experiência intuitiva, que deve ser vivida, não se deixa confinar em conceitos abstratos, empreitada que poderia configurar uma fossilização. Donde gerar uma posição diametralmente oposta ao significado essencial da intuição, o qual, por sua própria natureza, é caracterizado pelo progresso e movimento concreto (presente, passado, futuro).

Não há “um” único ou “o” conceito de intuição. De fato, quando se fala sobre “o” conceito de intuição cuida-se de todos os distintos conceitos daqueles objetos tidos pelos indivíduos, filósofos ou não, na medida em que coincidam¹²⁰³. Contudo, o enigma da intuição é como o vento: evade-se de nossas mãos quando se pretende aprisioná-lo em termos conceituais.

De todo modo, ao flanco do conhecimento discursivo ou mediato, assinalado pelos raciocínios dedutivo e indutivo, comumente se reconhece outra forma de conhecimento, dito intuitivo, imediato e direto. Não por acaso, etimologicamente, intuição deriva de *tueri*, que, em latim, significa ver, contemplar, e de *in* (em, dentro). Por conseguinte, a intuição designa,

¹²⁰¹ HESSEN, Johannes, op. cit., p. 135: “Enquanto que HUSSERL só conhece uma intuição racional, a que ele chama intuição essencial, SCHELER admite além dessa uma intuição emocional e vê nela o órgão do conhecimento dos valores. Estes acham-se, segundo ele, completamente vedados ao intelecto. O intelecto é tão cego para eles como o ouvido para as cores. Os valores são apreendidos imediatamente pelo nosso espírito, de um modo análogo àquele em que as cores o são pelos nossos olhos.”

¹²⁰² GARCIA, Maria. Possibilidades e limitações ao emprego da intuição no campo do Direito: considerações para uma interpretação da constituição. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC), São Paulo, ano 5, n. 19, p. 109-122, abr./jun. 1997, esp. p. 113.

¹²⁰³ WILSON, John. **Pensar com conceitos**. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 52.

sem rodeios ou mediação, uma visão direta, imediata e interna de um objeto: é já conhecimento, instantaneamente¹²⁰⁴.

Nesse passo, com aportes qualificados pelo ecletismo, parece bem ressignificar o conceito de intuição. Quando se coloca o foco no novo caminho para o Direito, sobretudo no que toca à valoração dos resultados das provas representadas nos autos do processo e no ato de julgar em sentido estrito, avulta a ideia de uma intuição que proporcione ao juiz a capacidade de captar o objeto globalmente de um só lance de vista do espírito¹²⁰⁵, e não por etapas do raciocínio. Assim, é de se placitar a noção de que a intuição é uma forma de conhecimento originário, direto e imediato de um objeto ou de uma verdade, fornido ao modo humano de conhecer.

Enigma à parte, o núcleo essencial do conhecimento da demanda judicial, sem rodeios, é apreendido direta e imediatamente pelo julgador através de seu sentir intuitivo do correto ou do justo, antes mesmo da análise dos elementos fático-jurídicos da causa. O juiz, como experiência vivida, sabe “com o olfato do coração” penetrar nos meandros mais delicados dos conflitos intersubjetivos postos em juízo, construindo intuitivamente a decisão a tomar ou sua hipótese de trabalho destinada a ser posteriormente verificada.

¹²⁰⁴ No que toca ao sentido de intuição e aos seus traços característicos, vide NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Intuição. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 475-479, esp. p. 477: “Ela ocorre na duração e opera no instantâneo, no plano da consciência. Não há passagem de tempo (gasto) entre o objeto externo que impulsiona o corpo numa reação por meio da percepção, que leva à memória pura seu influxo, e de lá recebe como resposta exatamente aquilo o que aqui se define: uma intuição. Tudo se dá num *continuum* na consciência, que para o indivíduo compõe um todo sintético e instantâneo, fluido e vivo, extremamente vivo. E se a percepção remete para a memória pura a experiência vivida na duração, e o esquecimento quer dizer apenas que o consciente presente é incapaz de atualizar uma lembrança, isso significa que cada um de nós pode ter - pelo menos latentemente - qualquer dado guardado, mantido na memória pura inconsciente, isto é, *esquecido*, não atualizado conscientemente e que pode surgir, de alguma forma e por um dos processos, na intuição. Pois bem. Coloque-se de uma vez. A intuição é um ato do espírito no seu esforço para introduzir-se na consciência, isto é, para atualizar-se. Por vezes, ela já está na consciência - no reconhecimento atento de um objeto, por exemplo - tornando possível uma experiência da sensibilidade pelo estímulo da percepção. Ela mostra a ligação do espírito ou mente ao corpo. Mostra, também, pela ligação do presente ao passado - ou em outros termos do passado imediato ao passado - e deste se atualizando no momento presente que invade o futuro, o movimento de progresso que é permanente no indivíduo. Ela, conseguindo operar lembranças por similitude e contiguidade na memória e dentro da duração - isto é, fora do tempo e do espaço - e sem os limites dados ao corpo nos objetos que o cercam - tempo sucessivo e espaço simultâneo -, pode preparar virtualmente ações que só esperam o meio adequado e a oportunidade de se atualizarem na consciência, e que uma vez encontrados, permitem seu surgimento na consciência como uma luz repentina, como um sentimento difuso de resistência, ou como presença/reconhecimento atento.” (Grifos no original).

¹²⁰⁵ GARCIA MORENTE, Manuel. **Fundamentos de filosofia**. Lições preliminares de filosofia. Trad. Guillermo de la Cruz Coronado. São Paulo: Mestre Jou, 1980. p. 48: “Consiste num único ato do espírito que, de repente, subitamente, lança-se sobre o objeto, apreende-o, fixa-o, determina-o com uma só visão da alma.”

Entretanto, não existe um caminho lógico para o descobrimento da decisão ou da antecipação (“percepção liminar”) da conclusão desejável¹²⁰⁶, à luz das peculiaridades do caso concreto. No contexto de descoberta, à semelhança do que ocorre no plano científico da pesquisa experimental, há unicamente a via da intuição. A órbita dos valores, por exemplo, inatingível só por atos de razão, somente pode ser captada com os olhos dos sentimentos e por vias emocionais¹²⁰⁷. Não padece dúvida, em perspectiva scheleriana, para além de uma teoria eminentemente racionalista e formal, da impossibilidade de uma Ética que despreze o conteúdo estimativo, bem como não se pode menoscar a evidência do fator emocional como meio de o juiz, como todo ser humano, apreender essências axiológicas, como, fecundamente, na interpretação do Direito e da valoração dos resultados probatórios.

Uma coisa é o procedimento pelo qual o juiz formula o *decisum* e outra, estrutural e funcionalmente diversa, o procedimento mediante o qual se justifica tal decisório, fundando-o nos conceitos jurídicos, nas provas representadas nos autos do processo, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios¹²⁰⁸. A sentença, ao fim e ao cabo, representa o triunfo do equilíbrio da intuição-sentimento-emoção no contexto de descoberta da decisão e da racionalidade imperativa no respectivo contexto de justificação. Deve-se, assim, integrar intuição, enquanto função psíquica irracional¹²⁰⁹, e lógica, embora cada qual reine em seus

¹²⁰⁶ No tocante ao modo como realmente a mente do juiz funciona no processo judicial, firme em Hutcheson, vide RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 242: “*Rumia sobre el proceso; espera que se le presente una especie de corazonada, algo así como una sospecha, un latido, una iluminación intuitiva que aclare la conexión entre el problema y la decisión, que le indique cuál sería la conclusión justa ... (...) Realmente el juez decide por medio de una especie de intuición, y no por una inferencia o silogismo de los que se estudian en la lógica; decide por la convicción que se forma de modo directo y no por virtud de un raciocinio. El raciocinio es articulado por el juez, sólo después, para redactar los “considerandos” de su sentencia. El impulso vital que motiva su fallo es un sentido intuitivo de lo justo y de lo injusto respecto del caso particular que tiene ante sí. Ahora bien, el juez astuto, después de haber decidido de esa manera, pone a contribución todas sus facultades mentales, no sólo para justificar aquella intuición ante sí mismo, sino para afrontar airoosamente las críticas que se le puedan dirigir. Así, pasa revista a todas las normas, a todos los principios, a todas las categorías y conceptos jurídicos, que puedan resultarle útiles directamente o por analogía, con el fin de elegir entre todos esos materiales aquellos que en su opinión justifiquen el resultado que desea, por estimarlo justo.*”

¹²⁰⁷ REALE, Miguel, op. cit., p. 136: “Os valores do belo, do verdadeiro ou do justo somente seriam captáveis em virtude de experiências emocionais, em um contacto direto de ordem sentimental. Quando, na linguagem comum, se afirma que não se discutem o belo e o sentido da beleza, assim como as múltiplas formas do gosto, no fundo o que se quer reconhecer é a meta-racionalidade parcial ou total do problema. Não se resolve um problema de estética em termos puramente lógicos, e o mesmo ocorre no mundo jurídico.”

¹²⁰⁸ JUAN MORESO, José. **La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 214.

¹²⁰⁹ HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos: manual de teoria e prática**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 152: “Intuição. Uma das quatro funções psíquicas. É a função irracional que nos indica as possibilidades inerentes no presente. Em contraste com a sensação (a função que percebe a

âmbitos específicos¹²¹⁰. Tal se pode aceitar como uma descrição correta do processo mental que seguem todos os juízes ou, pelo menos, a maior parte dos melhores¹²¹¹.

4.4 A intuição e o direito: uma nova forma de caminhar

Quando se coloca água no moinho emocional e volitivo no que toca à essência do ser humano, daí o passo é curto para se admitir um conhecimento intuitivo como tipo de apreensão de objetos, paralelamente ao conhecimento discursivo-racional mais afeiçoado à função do pensamento analítico¹²¹².

A intuição não representa algo negativo ou assombroso¹²¹³, mas, permeando a vivência cotidiana de cada indivíduo, inclusive no terreno fértil da argumentação, se assume como uma das formas epistemológicas de conhecimento. De fato, importa notar que a intuição, como forma de conhecimento do valor justo, é singularmente importante para o espírito do jurista, em geral, e do juiz, em especial, já que ela pode ser um novel caminho, uma nova ferramenta metodológica no campo do Direito, seja tanto para elementos fundamentais da experiência jurídica, seja quanto na captação, na percepção e no conhecimento do justo ou na tarefa de recolher a ideia de justiça e de outros valores¹²¹⁴. É

realidade imediata através dos sentidos físicos), a intuição percebe através do inconsciente; por exemplo, lampejos de *insight* de origem desconhecida.”

¹²¹⁰ Veja-se, no ponto, a feliz síntese de POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. (Coleção justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 98: “A lógica quase sempre, e a experimentação científica com frequência, são métodos de justificação, e não de descoberta.”

¹²¹¹ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009. p. 108-126.

¹²¹² HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução António Correia. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1964. p. 136-137: “Estará convencido de que a uma multidão de aspectos da realidade corresponde uma pluralidade de funções cognitivas. (...) Quem está, pelo contrário, em contacto com as realidades concretas da vida, cedo se convence de que o verdadeiro centro de gravidade do ser humano não reside nas forças intelectuais, mas nas emocionais e volitivas. Vê que o intelecto humano se acha incluído, de uma ponta à outra, na totalidade das forças do espírito humano e que, portanto, necessita e depende delas na sua função. Não é o intelecto, mas sim as forças emotivas e volitivas do homem que lhe parecem dominantes nesse jogo de forças a que chamamos vida.”

¹²¹³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **A intuição e o direito: um novo caminho**. Belo Horizonte: Inédita, 1997. p. 21.

¹²¹⁴ NALINI, José Renato. **Justiça**. (Coleção valores). São Paulo, SP: Editora Canção Nova, 2008. p. 70-71; NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 29.

dizer: a validade da intuição como método fundamental para a Ciência do Direito e para a Filosofia do Direito, não obstante a dificuldade de se exprimir por palavras o que, por sua natureza, é inexprimível - a própria intuição.

O Direito, em largo espectro, é dogmático na medida em que seu objeto se constitui de normas jurídicas quase integralmente escritas, no campo de sua investigação científica. O sistema jurídico tem a função de regular a vida social, mas é pela via da interpretação, informada essencialmente por valores, que se conhece o verdadeiro sentido axiológico das normas jurídicas, as quais conformam aquele sistema, viabilizando-se, desse modo, sua concreta aplicação.

A fórmula para o conhecimento do justo no Direito não deve, em absoluto, ser razão *versus* intuição, mas sim a equação seguinte: intuição + sentimento + emoção + razão, de sorte que tais perfis se integrem e se complementem¹²¹⁵, formando uma coesão dialética em prol do aperfeiçoamento da qualidade, da adequação e da efetividade da prestação jurisdicional.

Não se pode descurar, para além da vivência do dia a dia, da importância da intuição nas esferas hermenêutica e da argumentação¹²¹⁶. Na obra savignyana, por exemplo, a sistemática jurídica experimenta inovação, ao se desnudar parcialmente ou, quando nada, aparentemente, de seu culto absoluto à racionalidade lógico-dedutiva que envolve, com sentido de totalidade perfeita, o mundo jurídico¹²¹⁷.

¹²¹⁵ GARCIA, Maria. Possibilidades e limitações ao emprego da intuição no campo do Direito: considerações para uma interpretação da constituição. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC), São Paulo, ano 5, n. 19, p. 109-122, abr./jun. 1997, esp. p. 115: “No processo do conhecimento, portanto, a intuição e a lógica se complementam, se alternam e participam igualmente. (...) Assim, a intuição e a lógica não devem ser contrapostas e nem consideradas conflitantes. Intuição e lógica devem complementar-se no processo cognitivo, porque, na verdade, refere ainda Barzarian, “há uma unidade dialética entre o conhecimento intuitivo e o conhecimento discursivo (lógico ou racional).””

¹²¹⁶ No que tange ao método em ciência humana, vide FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 3: “Já nos fenômenos humanos se acresce à explicação o ato de compreender, isto é, o cientista procura reproduzir intuitivamente o sentido dos fenômenos, valorando-os.”

¹²¹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio, op. cit., p. 11: “Na fase madura do seu pensamento, a substituição da lei pela convicção comum do povo (*Volksgeist*) como fonte originária do direito relega a segundo plano a sistemática lógico-dedutiva, sobrepondo-lhe a sensação (*Empfindung*) e a intuição (*Anschauung*) imediatas. Savigny enfatiza o relacionamento primário da intuição do jurídico não à regra genérica e abstrata, mas aos “institutos de direito” (*Rechtsinstitute*), que expressam “relações vitais” (*Lebensverhältnisse*) típicas e concretas. (...) Reaparece, nestes termos, a sistemática jusnaturalista. A ênfase depositada expressamente na “intuição” do jurídico nos “institutos” cede lugar, na prática, a um sistema de construção conceitual das regras de direito. Isto é, se, de um lado, a “intuição” aparece como o único instrumento de captação adequada da totalidade representada pelo “instituto”, o pensamento conceitual lógico-abstrato revela-se, de outro, como o meio necessário e único da sua explicitação.”

Diga-se, em termos de maior sinceridade, que a centelha intuitiva provoca na mente do juiz a germinação da decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de trabalho: uma conclusão desejável. Somente depois o juiz opera seu julgamento para trás, em meio a um estoque de premissas lógicas que possam racional e validamente justificar a decisão que previamente havia formulado em sua mente¹²¹⁸. A intuição, como *corpus* das crenças mais fundamentais do julgador, por dizê-lo assim, fornece as premissas para seu raciocínio¹²¹⁹.

Nem é preciso dizer, pragmaticamente, que a faculdade intuitiva é tão essencialmente essencial que não pode haver julgamento sem inevitável exercício de intuição. Disso resulta que é de rigor alguma mudança nos métodos do estudo e do ensino do Direito nas Faculdades. Ademais, pensar e educar no campo do Direito - construir o currículo jurídico - equivalem, por exemplo, à justa composição da lide, no caso do juiz, banhado de mais sentimento-emoção, imerso em mais humanidade, não se deflacionando a um mero burocrata, um julgador máquina, mero reproduzidor de decisões alheias.

Sem desprezar os ideais de “segurança” e “certeza” do Direito (pressupondo-se tal possibilidade), mister se faz embasar a verdade jurídica com realidade social, com a realidade do homem que tem corpo, pensamento, vontade, mas, também e sobretudo, alma, sentimento e emoção. No contexto de descoberta, o juiz decide não pela inferência do silogismo jurídico, senão pelo inexorável exercício da intuição, do sentir intuitivo. Portanto, decide por uma certeza que se forma em seu espírito, de modo direto e imediato, e não por um raciocínio, fase posterior no processo cognitivo do julgador.

O método representa o *iter* a ser percorrido pelo sujeito cognoscente para aquisição de conhecimento ou realização de determinado resultado. Nem sempre tal caminho e a ordenação

¹²¹⁸ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, p. 274-288, April 1929, esp. p. 287-288: “*Sometimes again that same intuition or hunch, which warming his brain and lighting his feet produced the decision, abides with the decider "while working his judgment backward as he blazes his trail "from a desirable conclusion back to one or another of a stock of logical premises". It is such judicial intuitions, and the opinions lighted and warmed by the feeling which produced them, that not only give justice in the cause, but like a great white way, make plain in the wilderness the way of the Lord for judicial feet to follow. If these views are even partly sound, and if to great advocacy and great judging the imaginative, the intuitional faculty is essential, should there not be some change in the methods of the study and of the teaching of the law in our great law schools? Should there not go along with the plain and severely logical study of jural relations study and reflection upon, and an endeavor to discover and develop, those processes of the mind by which such decisions are reached, those processes and faculties which, lifting the mind above the mass of constricting matter whether of confused fact or precedent that stands in the way of just decision, enable it by a kind of apocalyptic vision to "trace the hidden equities of divine reward, and to catch sight through the darkness of the fateful threads of woven fire which connect error with its retribution?"*”

¹²¹⁹ Para um aceno geral do problema, vide COHEN, L. Jonathan. **The dialogue of reason: an analysis of analytical philosophy**. Oxford: Clarendon Press, 1986. p. 73-117.

da ação são aprioristicamente definidos de maneira intencional, como fruto de acurada reflexão.

Parece bem reafirmar, nesse passo, que o método, dentre outras classificações, pode ser¹²²⁰: (i) discursivo, quando o indivíduo se move gradualmente, passo a passo, por etapas, através de paulatinas verificações e inferências mediatas e indiretas (v. g., dedutivo e indutivo); (ii) intuitivo, quando a apreensão do objeto ocorre de modo direto e imediato, independentemente de qualquer demonstração, com a captação da totalidade de maneira indivisível, em uma instantânea visão do sujeito que conhece e do objeto que busca conhecer. Abraça o objeto com uma só visão, pois nada se interpõe entre o sujeito cognoscente e o objeto que almeja conhecer. A intuição investiga o objeto no que ele exhibe de essencial e próprio: naquilo que ele é. Trata-se de um único ato (*simplex*), como algo apto a ser transmitido de uma única vez, ao contrário do discurso, que consiste em uma constelação de atos.

Demais disso, embora a cognição racional e o conhecimento intuitivo sejam formas adequadas de pensamento, outra diferenciação toca ao escopo básico de cada qual: a intuição é capaz de apreender imediatamente as essências de coisas singulares, em que o espírito capta diretamente a realidade, prescindindo do racionalismo e da linguagem, enquanto a razão não exhibe semelhante capacidade, pois se circunscreve às propriedades formais das coisas, sem, no entanto, penetrar-lhes o interior profundo. De mais a mais, a razão intelectual não capta a realidade em toda a sua integralidade, mas sim de maneira fracionada e, como tal, deformada.

Nessa moldura, o método intuitivo é perfeitamente aplicável, também, para apreender o conhecimento do Direito e do justo. De fato, no campo jurídico, o conhecimento intuitivo do justo é operado pelos juízes, mormente no contexto de descoberta da decisão. É interessante observar que a intuição é capaz de erigir um dique de resistência, a significar uma situação em que o espírito do juiz, por meio das informações transportadas da memória à consciência (acervo de lembranças-imagens¹²²¹), se defronta com um sofrimento interior, com

¹²²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Conceito de norma jurídica como problema de essência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9-13.

¹²²¹ TOULMIN, Stephen E. **Os usos dos argumentos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 348: “Por conseguinte, “intuição” e “sexto sentido” não agem como frases biográficas, mas sim como frases *post-mortem* ou termos de realização. Isto explica um fato adicional que, de outro modo, poderia ser inteiramente misterioso: o fato de termos um duplo conjunto de verbos para os cinco sentidos normais, mas não para nosso “sexto sentido”. Nós não apenas falamos de ver e ouvir, mas também podemos dar ordens com as palavras “olhe mais isso!”, “escute mais isso!” e “ouça!”. Por outro lado, jamais dizemos “intua isso!”, “sexto-sinta isso!”, ou “sinta” - tais instruções não têm sentido. E embora digamos “ela sentiu que ele estava cansado”, nós não dizemos “pelo que seu sexto sentido lhe disse, ela *concluiu* que ele estava cansado”; ninguém se sente tentado a teorizar a respeito de “dados do sexto sentido”.” (Grifos no original).

uma renitência em formular determinada hipótese de trabalho que, em seu sentir intuitivo, se contrapõe ao que ele percebe por correto, adequado ou justo¹²²². Como tensão do espírito, a resistência pode, abruptamente, aflorar na consciência do juiz, ficando a estorvá-la, relativamente à conformação de certa hipótese de julgamento. Todavia, muitos magistrados não assumem que julgam assim, como se tal pudesse fragilizar sua condição humana de julgador, que tem necessidade de preservar sua imagem presunçosa no altar de sua própria racionalidade, mesmo ao preço de adversar o mistério das profundezas de sua condição humana e de suas inclinações naturais¹²²³.

Realmente, não se pode apartar o juiz de sua natureza humana, de suas noções e faculdades intuitivas. A exata compreensão do humano vai além do ser que pensa, mas, igualmente, sente e age, donde as três forças fundamentais do ser espiritual: pensamento, sentimento e vontade. É certo que o julgador, como todo ser humano, é dotado de razão e de vontade. Contudo, não é menos certo que é munido, também, de intuições, de sentimentos, de emoções. Nessa perspectiva totalizante, o juiz é um ser com múltiplos estratos, sobre ser visualizado em sua completude: corpo, alma, razão, pensamento, vontade, intuição, sentimento, emoção.

Se assim é - e assim efetivamente o é -, tanto a lógica silogística quanto a filosofia exclusivamente racionalista, para as quais só deve ser prestigiado o conhecimento exurgente da razão, carecem de idoneidade para explicar o complexo ato de julgar¹²²⁴, principalmente na efervescência do que realmente acontece no contexto de descoberta da decisão. De fato, a lógica tradicional não auxilia o juiz na justa compreensão e interpretação dos enunciados normativos, pois ele decide por seu sentir intuitivo, e não por inferências ou dedutivismo silogístico.

Em outros termos, o juiz decide por *insights* intuitivos que densificam, de modo imediato e direto, em sua mente, a decisão a tomar, e não por força de um raciocínio

¹²²² Sobre a chamada intuição de resistência (sentimento difuso de resistência), vide NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **A intuição e o direito: um novo caminho**, op. cit., p. 177-178; vide, também, do mesmo autor, **Manual de filosofia do direito**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215-216, 282-283.

¹²²³ BERGSON, Henri. **L'énergie spirituelle: essais et conférences**. Genève: Albert Skira, 1946. p. 34: "*Pour percer le mystère des profondeurs, il faut parfois viser les cimes. Le feu qui est au centre de la terre n'apparaît qu'au sommet des volcans.*"

¹²²⁴ LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Intuição e o conhecimento do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3195, 31 mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21407/intuicao-e-o-conhecimento-do-direito>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

discursivo¹²²⁵: o juízo (o julgar) vem antes, por um *flash* intuitivo, que ilumina a conexão entre o caso concreto e a decisão, com a indicação da solução justa, ao passo que o raciocínio é articulado só depois, quando da justificação daquela intuição diante da própria razão, na explicitação da motivação jurídica de sua sentença¹²²⁶. O motor de arranque de sua decisão é um sentido intuitivo do justo e do injusto, a propósito das especificações do caso concreto que tem diante de si.

Como é bem de ver, o contexto de descoberta da decisão é determinado por fatores extrajurídicos (v. g., manifestações do psiquismo inconsciente do juiz, intuições, sentimentos, emoções). A intuição é um profícuo instrumento de percepção e de captação do íntimo valor do justo¹²²⁷ e, por isso mesmo, de realização de justiça. O valor justo representa tratar todos igualmente no que são iguais, e de maneira diferente, mas proporcional, no que são diferentes¹²²⁸. Em perspectiva realista, no ato de julgar o acento tônico não se deve colocar apenas na ideia de um ato racional, seja porque não consiste exclusiva ou substancialmente em uma operação silogístico-dedutiva (de lógica tradicional), máxime no contexto de descoberta da decisão, seja por envolver, por exemplo, uma atitude de estimativa do juiz diante do quadro fático-probatório.

A intuição e a emoção servem, igualmente, de valioso suporte para a razão e a lógica¹²²⁹, já agora no contexto de justificação ou de validação da decisão: (i) na acurada análise dos dados objetivos e dos resultados probatórios representados nos autos do processo; (ii) na escolha e interpretação das regras e dos princípios aplicáveis; (iii) na qualificação jurídica dos fatos pertinentes e relevantes da causa; (iv) na apreciação dos precedentes

¹²²⁵ RECASENS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 242.

¹²²⁶ HUTCHESON JR, Joseph C. *Judgment intuitive*, op. cit., p. 285.

¹²²⁷ HESSEN, Johannes, op. cit., p. 143: “E ainda que se conceda que o valor moral de determinadas formas de conduta (por exemplo: a justiça, a temperança, a pureza) pode provar-se, pelo menos até certo modo, mediante uma consideração racional da essência e do fim do homem, teremos de concordar, por outro lado, que o íntimo valor, a verdadeira qualidade valiosa de sentimentos como a justiça, a temperança e a pureza, só pode experimentar-se e viver-se imediatamente, só pode conhecer-se intuitivamente.”

¹²²⁸ HERVADA, Javier. *O que é o direito?* A moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. (Justiça e direito). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p. 31-32.

¹²²⁹ BAZARIAN, Jacob. *Intuição heurística*: Uma análise científica da intuição criadora. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986. p. 48-49: “A intuição se manifesta quando a lógica existente não está em condições de encontrar a solução. A intuição penetra no íntimo dos objetos e capta sua *lógica interna*, a *lógica da realidade*. O novo conhecimento, descoberto pela intuição, vem alargar os horizontes, os limites da lógica existente. O papel da intuição é o de se antecipar à lógica, ao pensamento discursivo. Como regra, a intuição dá somente o germe da descoberta, depois trabalhando pelo pensamento discursivo (lógico).”

judiciais incidentes; (v) no exame da doutrina especializada; (vi) no esquadramento dos valores preponderantes na sociedade em que o juiz opera¹²³⁰.

Assim vistas as coisas, não se afigura exato falar em limite da via intuitiva no processo decisório judicial *stricto sensu* (contexto de descoberta da decisão), como método de captação do justo. A condição humana do juiz inibe a ideia de que o processo de decisão possa, levando-se em conta aquilo que realmente acontece, ser concebido em termos mecanicamente computacionais¹²³¹. Tem o sabor do óbvio que, uma vez tomada a decisão, o juiz tem plena ciência de não poder justificá-la (endo e extraprocessualmente) afirmando, pura e simplesmente, que uma centelha intuitiva e inconsciente o orientou a formular determinada hipótese de julgamento.

De modo que, a partir do momento em que o juiz adquire consciência da correção ou da justeza da decisão moral, em reverência ao ditado constitucional (CF, art. 93, IX) e infraconstitucional (CPC, arts. 11 e 489), cumpre-lhe, incondicionalmente, justificar seu decisório. Assim, já no contexto de justificação ou de validação da decisão, deve “racionalizar” *ex post* as intuições, automática e aprioristicamente germinadas, mediante articulação de argumentos fático-jurídicos sólidos, coerentes, identificáveis e intersubjetivamente válidos em determinado local, inclusive como meio de pavimentar o acesso à legitimidade da empresa judicial. As razões justificativas - fruto de raciocínio articulado de forma lenta, controlada e consciente, com hígidez argumentativa - não visam reproduzir fielmente o *iter* psicológico percorrido pelo juiz até sua decisão, ou os motivos causais que determinaram o decisório, até porque tais dados, não raro, estão interditados à consciência. Não será por nada que a justificação jurídica do julgado erige-se em ponte entre dois mundos inerentes ao juiz: um, irracional, ilógico, afeiçoado à intuição, pois a análise direta da atividade judicial abona a conclusão de que são variados os componentes reais

¹²³⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 138-139: “Como se define o Direito? Como se determinam as notas conceituais da juridicidade? A afirmação dos empiristas é a de que atingimos a noção do Direito, partindo da observação e da comparação dos fatos que se processam na sociedade, assim como os intelectualistas pretendem elevar-se dos “generalia” aos “universalia”. Os continuadores de Husserl sustentam, ao contrário, que atingimos a essência do Direito em virtude de uma intuição intelectual pura, ou seja, purificada de elementos empíricos, que são apenas condições da análise eidética. Não se trata, pois, de indução, mas sim de intuição puramente intelectual, como tal irredutível às regras comuns da abstração e da generalização empíricas.”

¹²³¹ POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**, op. cit., p. 166-167: “Uma pessoa não deve abrir mão de suas crenças profundas com base num argumento fraco apenas porque não consegue, no momento, encontrar uma defesa mais sólida de tais crenças. A intuição, ela mesma um método de razão prática, tem suas pretensões e estabelece pressupostos que os outros métodos de razão prática nem sempre podem estar aptos a superar.”

irracionais na aplicação do direito¹²³²; o outro, racional, determinado pela inteligência e conformado pela razão.

Disso resulta que se costuma objetar que haveria um déficit de racionalidade da decisão judicial, ante a existência de múltiplos fatores que concorrem à sua formação (v. g., personalidade do juiz, componentes intuitivos e ideológicos, valores assumidos por um grupo social)¹²³³. Porém, semelhante objeção de que não se pode falar em uma atividade judicial estritamente racional estaciona no contexto de descoberta da decisão, desconsiderando (ou não distinguindo), assim, o contexto de justificação assumidamente desenhado sob pautas de um modelo rigorosamente racional¹²³⁴.

Quando o juiz se vê impedido de confirmar sua decisão, fruto do trinômio intuição-sentimento-emoção, não é fadiga inútil reafirmar que sua hipótese de trabalho primitivamente delineada se dissolve, devendo ele recomeçar sua obra com a formulação de nova hipótese de julgamento¹²³⁵. Cumprido, pois, acionar novas intuições - novos sentimentos estimativos - a respeito do caso concreto, e, para a novel hipótese de trabalho, haverá de articular razões justificativas que possam racional e validamente suportá-la. O juiz, através da motivação jurídica, presta contas de sua “obra”, aduzindo argumentos idôneos, com completude e coerência, sobre a plausibilidade e a “justeza” dos critérios de escolha ou de valoração usados

¹²³² SEGURA ORTEGA, Manuel. **La racionalidad jurídica**. Madrid: Ed. Tecnos, 1998. p. 76-77.

¹²³³ DE PÁRAMO ARGÜELLES, J. R. Razonamiento jurídico e interpretación constitucional. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 8, 1988. p. 89-119, esp. p. 106.

¹²³⁴ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 121-122: “(...)si bien coincidimos en la importancia que esos factores psicológicos o incluso sociológicos pueden tener en la decisión judicial, lo cierto es que deben permanecer fuera de nuestro análisis puesto que su estudio debe corresponder a otras ramas del saber (como la psicología, la psiquiatría o la sociología). Estos factores forman parte del contexto del descubrimiento que debe distinguirse del contexto de justificación. El único contexto que debe interesarnos y que es, a la vez, el único susceptible de control es el contexto de justificación. Por tanto, una decisión será racional siempre que esté justificada, a pesar de que un psicólogo pudiese determinar que, por ejemplo, la educación de juez ha influido enormemente en la elección de una de las posibles alternativas justificadas y racionales que se le presentaban.”

¹²³⁵ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, op. cit., p. 156: “Se puede afirmar, al menos intuitivamente, que en efecto existe un contexto de descubrimiento, es decir, una serie de factores que a priori pueden conducir al juez a “querer” dictar una determinada decisión. Pero ello no significa que la decisión no deba estar justificada. El juez, a continuación, debe confrontar esa respuesta a la que quiere llegar, con el ordenamiento jurídico, de tal forma que si puede aportar una justificación jurídica a la misma, nos situaríamos ya en el contexto de justificación y sería esa justificación jurídica la que da lugar a la decisión y no esos “otros factores”. En el caso de que la decisión que intuye el juez no entrase en el sistema jurídico, debería abandonarla, pues no podrá ofrecer una justificación jurídica de la misma.”

em sua decisão, seja em relação à adequação ao ordenamento jurídico, seja no sentido de sua atendibilidade na reconstrução em juízo dos fatos relevantes para o julgamento da causa.

No intuicionismo, verificou-se a (re)valorização das formas do conhecimento intuitivo, emergindo, assim, como um novo caminho no campo do Direito, em cujo âmbito se opera com elementos de um sistema dado e imóvel, pois que se constitui em método para aferição do justo e instrumento de realização da concreta administração da Justiça¹²³⁶. Deve-se privilegiar o fluxo que vá real ao abstrato, de par a reverenciar o “direito vivo” experimentado socialmente. Todo empreendimento que sustente o estudo de um direito concreto, real, vivo acaba por se enlaçar com a intuição, a qual revelará a realidade encoberta pelo véu dos conceitos jurídicos¹²³⁷. O sentir intuitivo do juiz, para além do pensamento puramente racional¹²³⁸, implica decisões banhadas de mais sentimento, plasmadas em mais humanidade, empatia¹²³⁹. A não ser assim, estar-se-ia reduzindo o juiz a uma máquina

¹²³⁶ LINHARES, Mônica Tereza Mansur, op. cit: “Por tudo isso, entende-se que a intuição, como forma do conhecimento do valor justo, é especialmente importante para o espírito do jurista, já que ela pode ser um novo caminho, uma nova ferramenta metodológica no campo do Direito, na captação e na percepção do Justo. (...) Dessa maneira, admite-se a intuição como forma de conhecimento, não, porém, como exclusiva e única forma de conhecimento do Direito. A fórmula, para o conhecimento do Justo no Direito - se é que ela existe - não deve ser Razão *versus* Intuição, mas sim, Intuição + Razão, de modo que os conhecimentos se integrem e se complementem. Talvez, pudéssemos apontá-la como sendo um gérmen inicial da descoberta para o conhecimento, uma semente em movimento para a floração do conhecimento, tal qual a natureza aponta para a descoberta da vida do espírito e do ser vivente.”

¹²³⁷ Com a finalidade de fazer ecoar a bela sentença de Tercio Sampaio Ferraz Jr, em seu discurso de posse na Academia Paulista de Letras, vide NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**, op. cit., p. 332-333: “A fonte imediata do direito é a capacidade humana de julgar. Não se trata de um ato frio e neutro, mas de uma capacidade que se relaciona com o sentimento de injustiça, que transforma a sua dor muda e inarticulada em algo comunicativo, voltado para os outros. Quem julga transfere para o mundo algo muito intenso e veemente que estava aprisionado no seu ser. Não se trata de mera transformação. É mais. Muito mais. É uma transfiguração, verdadeira metamorfose, algo parecido com o que diz Rilke da obra de arte: o curso da natureza requer que tudo queime até virar cinzas, mas na arte é como se isto fosse invertido, de modo que até as cinzas pudessem irromper em chamadas. Talvez por isso também, os juristas romanos tivessem visto no direito uma arte, *ars boni et aequi*. O processo de julgar, em si, não é capaz de produzir e fabricar coisas tangíveis como sentenças, votos, opiniões, da mesma forma que o espírito artístico, por si, não é capaz de produzir e fabricar coisas tangíveis como livros, pinturas, esculturas, partituras musicais. O direito, como a arte, exige uma transformação reificada no mundo. Sem esta materialização, nem o julgamento nem o espírito artístico podem tornar-se coisas tangíveis. Por isso, o preço do direito como o preço da arte é a própria vida: é na letra morta que o espírito vivo deve sobreviver.”

¹²³⁸ Filipenses 4:8: “Quanto ao mais, irmãos, tudo o que é verdadeiro, tudo o que é honesto, tudo o que é justo, tudo o que é puro, tudo o que é amável, tudo o que é de boa fama, se há alguma virtude, e se há algum louvor, nisso pensai.”

¹²³⁹ ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: A crise do magistrado. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002, p. 103-116, esp. p. 105-106: “Dessa forma, a capacidade de *empatia* - muito importante nas funções de *Comunicação* e de *Julgamento* - resulta diretamente dessa possibilidade de uma pessoa poder se identificar, isto é, de se pôr no lugar do outro, e de sentir junto *com* ele, e não *por* ele. A textura da palavra *empatia* (*em* + *patia*) sugere claramente essa condição de poder sintonizar, de entrar dentro (*em*) do sofrimento (*pathos*) do outro.” (Grifos no original).

calculadora, a um mero burocrata inanimado, pouco menos do que um boneco de ventríloquo da lei.

O amálgama entre o método intuitivo do conhecimento e a compreensão/percepção do justo, no campo dos fenômenos jurídicos, pois este é o objeto do conhecimento dos agentes do Direito¹²⁴⁰ e das aspirações de justiça material, descortina a possibilidade de vicejar a criatividade¹²⁴¹ e de florescer a inventividade, em especial na ebulição do contexto de descoberta da decisão.

Por outras palavras, a intuição fecunda, como inestimável fator de descoberta, de inventividade e de criação¹²⁴² (v. g., obras científicas, religiosas, filosóficas, artísticas¹²⁴³), atua, inexoravelmente, no panorama da experiência jurídica, a fim de facilitar e antecipar, ao agente do Direito, em especial ao juiz, a solução dos conflitos intersubjetivos¹²⁴⁴: o juízo (o julgar) envolve inevitavelmente o exercício de intuição. Há, pois, formas não lógicas de pensamento criativo insuscetíveis de verbalização racional¹²⁴⁵.

¹²⁴⁰ GARCIA, Maria, op. cit., p. 115: “Daí, dessa participação humana na aferição dos valores, por força das suas características, pode-se apreender a importância da experiência intuitivo-axiológica, no trabalho do juiz, do advogado, do jurado, para o jurista e o jusfilósofo, enfim, todos os partícipes do mundo das Ciências do Direito, em caráter mais especial.”

¹²⁴¹ ALLEN, Myron S. **Ideias para vencer**: a criatividade aplicada ao êxito. Tradução de Aydano Arruda. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976. p. 98: “Paciência durante o período de incubação relaxada dá às ideias que ficaram soltas oportunidade de circularem pelo subconsciente produzindo novas combinações em resultado de suas colisões. O produto final do processo de incubação, a intuição, surge quando a imagem foi completada e submetida à mente consciente. Intuição é o elo entre o desconhecido que sentimos e o conhecido que procuramos. A pessoa criativa tem senso de intuição muito forte e, além disso, disposição de segui-lo. Na solução de problemas, a intuição envolve uma imaginação vívida, assim como uma natureza alerta.”

¹²⁴² SAYEGH, Astrid. **BERSON**. O método intuitivo: uma abordagem positiva do espírito. São Paulo: Humanitas, 2008. p. 25: “Intuir é criar na medida em que dilatamos nossa consciência, na medida em que superamos a nós mesmos por uma tensão cada vez maior de nosso espírito. Criar é gerar em si mesmo a emoção única, nascida da coincidência com a verdade ou com o princípio gerador do objeto.” No tocante aos fatores da descoberta científica, em especial a relação entre intuição e lógica, vide TATON, René. **Causalidade e acidentalidade das descobertas científicas**. São Paulo: Ed. HEMUS, s/d. p. 39-40.

¹²⁴³ HESSEN, Johannes, op. cit., p. 140-141: “Uma verdadeira solução do problema só é possível se se admitir, além da sensação e do pensamento, outra fonte de conhecimento: a experiência interna e a intuição. A importância desta fonte é evidente quando se considera a história da cultura humana. A índole das grandes obras religiosas, filosóficas e artísticas prova que na sua formação tomaram parte outras funções da consciência além da sensação e do pensamento. Estas forças cognitivas irracionais constituem o órgão do conhecimento do mundo exterior. Este é experimentado e vivido imediatamente por nós.”

¹²⁴⁴ VECCHI, Carla Cristina. A intuição à luz de Bergson e a intuição jurídica. **Revista Imes**, São Paulo, n. 7, p. 12-20, jul./dez. 2003, esp. p. 18: “Os verdadeiros juristas, parafraseando Schopenhauer, “os gênios” do Direito, tiveram suas intuições jurídicas. E como a intuição é um fator de descoberta ou de criação (científica ou artística), atuando na experiência sociojurídica, eles captam, indicam e aplicam a solução ao problema social/humano com mais adequação e facilidade.”

¹²⁴⁵ ROOT-BERNSTEIN, Robert e Michèle. **A centelha de gênios**: como pensam as pessoas mais criativas do mundo. Trad. Dinah de Abreu Azevedo, Edite Sciulli e Fernando R. de M. Barros. São Paulo: Nobel, 2001.

As soluções jurídicas dos conflitos intersubjetivos não podem se basear na superficialidade, na análise das ficções, a pena de permanecerem na periferia da realidade social e à margem do mundo circundante. Sob o prisma tridimensional, o Direito é norma, fato e valor, sendo de bom alvitre enfatizar que o valor é captável apenas e tão somente por intuição¹²⁴⁶. Muito para dizer que o raciocínio lógico não exhibe o condão de “cobrir tudo”, pois o ser humano, sendo mais que pura lógica, afigura-se impotente para explicar o mundo apenas por meio do universo fechado de conceitos congelados. Como chave de leitura, a fragilidade revela-se não como defeito da razão, mas como sua qualidade, que se descortina quando se confronta o triunfo da razão moderna com seus limites e suas tibiezas¹²⁴⁷.

O juiz é mais que lógica e não pode explicar o mundo apenas por conceitos; antes, em cada problema jurídico concreto, nos conflitos intersubjetivos, a intuição desempenha papel de protagonista na tomada de decisões mais adequadas, corretas, justas e efetivas¹²⁴⁸.

Contudo, assente a intuição como forma de conhecimento e de sua inserção na metodologia jurídica, isso não significa, obviamente, a sua redução a processos pura e exclusivamente intuitivos¹²⁴⁹, principalmente no contexto de justificação ou de validação do *decisum*, onde reina o triunvirato razão-lógica-raciocínio discursivo e demonstrativo.

p. 14: “De onde vêm realmente esses lampejos ou *insights* repentinos? Como podemos saber as coisas que não conseguimos articular em palavras ou desenhos? Como as intuições ou sensações íntimas funcionam no pensamento imaginativo? Como traduzimos a sensação ou o sentimento em palavras, a emoção em números? E, por fim, será que temos condições de entender essa imaginação criativa e, depois de entendê-la, será que podemos exercitá-la, treiná-la e educá-la?”

¹²⁴⁶ MACEDO, Silvio de. **Noções preliminares do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 71: “A intuição jurídica, rara, é que é capaz de penetrar mais a fundo e tirar uma solução efetiva de um problema não apenas pensado mas vivido na inter-relação social. O Direito não é só norma, mas fato e valor. Este último só é captável por intuição. Esta se distingue em intuição sensível (captação de uma cor, de um som) e intuição intelectual (compreensão). A verdade jurídica - objeto da intuição jurídica - só é compreendida por intuição intelectual. Mas, para ser explicada, precisa do conceito. Eis uma atitude correta bergsoniana, que adotamos também em relação ao Direito.”

¹²⁴⁷ TEIXEIRA, Evilázio Borges. **A fragilidade da razão: pensiero debole e niilismo hermenêutico em Gianni Vattimo**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

¹²⁴⁸ ZIMMERMAN, David. Uma aproximação entre o perfil da figura do juiz de direito e a do psicanalista. In ZIMMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 575-592, esp. p. 585: “Trata-se de uma condição necessária para quem analisa ou julga, que não tem nada de transcendental, como muitas vezes se pensa e tampouco interfere com o raciocínio lógico; antes, completa-o. Assim, *intuição* alude a uma capacidade da mente para que o analista, ou o juiz, não utilizem exclusivamente os seus órgãos dos sentidos e o seu pensamento racional para captar algo importante da esfera afetiva. A etimologia do verbo *intuir* procede dos étimos latinos *in* (*dentro*) e *tuere* (*olhar*), ou seja, refere a uma capacidade de se olhar com um *terceiro olho*, não sensorial, com uma visão *para dentro*, partindo *desde dentro* do sujeito. Uma metáfora pode esclarecer melhor: às vezes enxergamos melhor se lançarmos um fecho de escuridão da nossa percepção puramente sensorial, tal como as estrelas, que ficam mais visíveis na escuridão da noite.” (Grifos no original).

¹²⁴⁹ GARCIA, Maria, op. cit., p. 122.

A intuição, em suas variadas posições filosóficas e numa visão interdisciplinar, credencia-se como método idôneo na construção, no desenvolvimento, na compreensão e na aplicação do Direito. Uma observação é suficiente para ilustrar a imprescindibilidade da intuição no campo jurídico: por um lado, é evidente que o legislador não é capaz de prever e de ordenar todas as situações suscetíveis de ocorrência na realidade multiforme, na riqueza do dia a dia, por força da dinâmica e da complexidade das relações sociais; e, por outro, quando um conflito é posto à cognição judicial, o Judiciário não pode, pelo menos no Brasil, pronunciar o *non liquet*, isto é, ao magistrado está peremptoriamente interdita a possibilidade de não julgar, alegando ausência de regra jurídica ou lacunas na lei. Pois bem, em casos tais, a intuição se apresenta, também, como valioso instrumento metodológico na prospecção da decisão mais adequada, correta e justa.

Demais disso, na esfera de interpretação evolutiva, para além da mera análise da letra dura e fria dos conceitos jurídicos, semelhante mutação se impulsiona, não raro, do esforço de um sentir intuitivo do juiz, o qual apreende a essência real da norma, atualizando-a e engravidando-a de novos sentidos e significados em sua acepção integral, que pressupõe o conhecimento do Direito em sua totalidade¹²⁵⁰, para que se coadunem com as necessidades oriundas do ambiente social em que opera.

A posição aqui defendida é a de que os operadores jurídicos, em especial o juiz, necessitam se alforriar dos limites impostos pela linguagem, catapultando-se além da análise, que tem por finalidade reduzir o objeto a componentes já conhecidos¹²⁵¹, e dos conceitos, levantando o véu que cobre as palavras, através do exercício da intuição. Faz-se profissão de fé a desconstrução da linguagem tendente à reconstrução da capacidade de os agentes do

¹²⁵⁰ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade** (As intuições na hermenêutica jurídica). Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC/FCH, 2005. p. 46: “Mas, continuando: o conhecimento, seja o científico, vulgar ou filosófico, pressupõe uma visão de conjunto, uma consciência totalizante, que como que guia a mente lógica, o raciocínio analítico. Ela é a base sobre a qual se assenta a mente lógica (discursiva, demonstradora), mas que não pode ser justificada pelo raciocínio lógico. A isto chamamos intuição! A intuição intelectual, portanto, é o caminho pelo qual se chega à unidade do sistema jurídico.”

¹²⁵¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **A intuição e o direito: um novo caminho**, op. cit., p. 220: “Não que a análise não queira efetivamente atingir a essência do objeto. Ela tenta, mas, condenada a dar voltas, nunca atinge propriamente: a análise, nessa ânsia, vai multiplicando seus pontos de vista, tentando completar a representação, variando sem cessar os símbolos, porém a representação permanece incompleta. Ela se desenvolve ao infinito, mas sempre fornece uma tradução imperfeita. É uma tentativa às vezes exaustiva, e sempre vã. Claro que se estivéssemos na intuição isso não ocorreria, uma vez que ela apresenta na vida interior, como vimos, simultaneamente, uma variedade de qualidades, continuidade de progresso e unidade de direção.”

Direito enxergarem e compreenderem o que há mais à frente das palavras¹²⁵². Ou melhor: há de se transcender, ultrapassar os conceitos para se aportar na intuição.

Mas (dir-se-á) o Direito, plasmado na linguagem escrita, não pode abrir mão dos conceitos¹²⁵³. Porém, a intuição, como se tivesse asas em seus pés, salta adiante, impulsionada por sua fabulosa natureza inventiva e criadora, principalmente no campo hermenêutico da totalidade do fenômeno jurídico, como expressão das relações entre suas partes¹²⁵⁴. A intuição é o único meio para que se possa eficazmente transpassar os confins conceituais com que o Direito opera¹²⁵⁵.

Nesse quadrante, parece bem afirmar que, para além das experiências indutivas e dedutivas, o método intuitivo é a via para captar o conceito de norma jurídica. Com efeito, a norma jurídica é algo dado, é um objeto que existe, suscetível de experiência¹²⁵⁶. Assim, para

¹²⁵² MARCOS, Maria José. **A intuição na interdisciplinaridade**. Disponível em: <<http://www.icef.org.br/wp-content/uploads/2016/08/A-intuicao-na-interdisciplinaridade.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2018. p. 1-20, esp. p. 16: “E esse além, que está no campo da intuição, não se prova por meio da explicação: somente se prova por meio da compreensão, que permite um alargamento da percepção e esse alargamento é o que permite enxergarmos além das palavras, atingindo a essência, que é a nossa grande busca, que é a busca da Filosofia do Direito.”

¹²⁵³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**, op. cit., p. 324-325.

¹²⁵⁴ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino, op. cit., p. 36: “Indispensável em qualquer ramo do saber humano, a intuição heurística assume um caráter de grande relevância no processo de cognição do jurídico. *Sem dúvida, em sendo o Direito um fenômeno cultural, conhecê-lo implica interpretá-lo para compreendê-lo, operação na qual a inteligência heurística chama a si um papel decisivo e inevitável*. O processo interpretativo é uma obra de criação. Implica, sempre, na revelação de um aspecto, de um lado, um ângulo abscosso da realidade. Exige, sempre, do intérprete que este acosse os elementos fugitivos, que tenha em mira se assenorear de toda a realidade interpretada.” (Reforços gráficos no original).

¹²⁵⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **A intuição e o direito**, op. cit., p. 239.

¹²⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Conceito de norma jurídica como problema de essência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 12-13: “O conceito fixa a essência. E a essência é apreendida, como toda essência, num ato de intuição, logo o conceito da norma jurídica é, logicamente, independente da experiência. (...) É inegável que nessa procura da essência da norma jurídica, que se oculta sob a capa do secundário e do contingente, grande é a importância da intuição. Pois podemos atingir a essência da norma jurídica, ou seja, o seu conceito, graças a uma apreensão intuitiva, não sendo necessário recorrer a nenhuma norma a fim de distinguir o jurídico do ajurídico. Pode-se intuir a sua “essência”, sem recorrer a confrontos entre duas ou mais normas, como ocorre com a aplicação do método indutivo, devido a uma visão intelectual, a um processo rigoroso de visão intelectual, que é o método intuitivo. Parece-nos, portanto, por esses motivos, que o caminho apropriado e indispensável para se captar o conceito da norma jurídica é o intuitivo, pelo qual atingimos a essência da norma jurídica em virtude de uma intuição intelectual pura, ou seja, purificada de elementos empíricos, que nada mais são do que simples condições da análise eidética. Uma vez apreendida, com evidência intuitiva, a essência ideal da norma jurídica, é possível formular o seu conceito universal. A apreensão intuitiva é, pois, a base do conceito.” (Grifos no original).

se chegar à essência da norma jurídica, mister se faz lançar mão da intuição racional ou intelectual¹²⁵⁷.

O estudo e a experiência da intuição são diletos para os operadores do Direito, em especial o juiz, quer como meio à busca da verdade, quer quando aspira à justiça e pensa numa melhor maneira para sua concreta distribuição, em prol das partes, dos jurisdicionados e, mais amplamente, da sociedade, pois, como ser humano, o juiz não se pode abstrair do meio social em que vive. Tampouco se pode perder de vista que a intuição é o passaporte que, além do individualismo, põe o espírito em contato com o mundo exterior, a realidade circundante, que é social¹²⁵⁸.

Sob outro ângulo de mirada, a centelha intuitiva configura a chave que permite ao juiz abrir as portas de sua mente para o ato de criação ínsito ao ato de julgar, notadamente no contexto de descoberta da decisão. Não se cogita propriamente de algo contrário à razão, mas, sim, de uma coisa com endereço psíquico fora das fronteiras da mente consciente ou do domínio da razão (v. g., conteúdos do inconsciente pessoal e inconsciente coletivo), mas que contribui, sobretudo, para o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da pesquisa no campo jurídico¹²⁵⁹.

Seja como for, na filosofia contemporânea ocorre a (re)valorização dos processos intuitivos, a revelar que o ser humano não é apenas detentor de razão, tampouco só alcança o conhecimento por meio da racionalidade. Muito ao contrário, o método intuitivo é fator primordial no campo da especulação filosófica e via de acesso imprescindível ao mundo dos valores, na órbita estimativa, interessada na garimpagem da essência do real.

¹²⁵⁷ DINIZ, Maria Helena, op. cit., 17: “Essa técnica de focalizar a essência do dado em todas as suas minúcias, de uma forma singela, despreconceituada e pura, leva-nos a um conhecimento completo do *eidós* da norma jurídica, daquilo que faz com que ela seja o que é.”

¹²⁵⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **A intuição e o direito**, op. cit., p. 240: “Pela intuição, o espírito se coloca em contato com o mundo exterior. Mundo esse que é social. Na conexão simultânea dada na duração concreta do sujeito cognoscente, a intuição traz, também, tudo quanto possa de social tocar à percepção e à memória, em outras palavras, o espírito humano é do indivíduo na mesma medida em que é já do social. É, assim, pela experiência da intuição - da maneira como a apresentamos - que um verdadeiro e real direito vivo pode ser atingido. Ela pode propiciar ou, ao menos, colaborar para uma transformação do direito em benefício cada vez maior do ser humano.”

¹²⁵⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**, op. cit., p. 337: “4. Os métodos no Direito, é verdade, propugnam e tentam buscar e encontrar uma essência do objeto, mas, ficando na tradução - nos conceitos - eles abandonam o original. Eles vão do conceito às coisas, ao real. É pela intuição que se pode ir do real ao conceito.”

5 EMOÇÃO E SENTIMENTO

5.1 Emoção e sentimento: variações sobre o mesmo tema?

A expressão *prima materia* remonta aos filósofos pré-socráticos e significa que o mundo é gerado de uma matéria única. Apesar de divergirem em relação à identificação dessa matéria primordial (v. g., Tales indicava ser a água; Anaximandro a chamava “o infinito” - *ápeiron*; Anaxímenes, o ar; Heráclito, o fogo), abonavam sua existência. O pensamento filosófico diferenciou a primeira matéria nos quatro elementos: terra, ar, fogo e água. Fê-lo em dois grupos contrários: terra e ar, fogo e água¹²⁶⁰. Psicologicamente, esta estrutura quádrupla corresponde à criação do *ego* (o centro da consciência, o “eu”) a partir do inconsciente indiferenciado mediante o processo de discriminação de quatro funções: pensamento, sentimento, percepção e intuição¹²⁶¹. No plano da organização das funções, as duas primeiras (pensamento e sentimento) são racionais e opostas entre si, como, de resto, o são as duas funções irracionais (percepção e intuição)¹²⁶².

No diapasão da teoria junguiana dos tipos, os indivíduos se orientam na vida de quatro maneiras básicas, traduzindo as personalidades de funções. Os quatro tipos e funções são: (i) intelectual - que inclui pensadores e, diante da vida, pessoas racionais, cognitivas e analíticas; (ii) sentimento - sentir e pensar são funções racionais e, na perspectiva junguiana, o “pensar ordena os conteúdos da consciência em conceitos, o sentir os ordena de acordo com o seu valor;” (iii) intuitivo - a intuição é um modo não cognitivo de pensar, infenso a seguir um processo linear, sequencial de pensamento; (iv) sensorial - o conhecimento que vem de maneira direta e imediata, por meio dos cinco sentidos, forma a base do tipo sensorial¹²⁶³.

¹²⁶⁰ EDINGER, Edward F. **Anatomia da psique**: o simbolismo alquímico na psicoterapia. Tradução Adail Ubirajara Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 29-30.

¹²⁶¹ EDINGER, Edward F., op. cit., p. 205: “O motivo da divisão em quatro elementos corresponde, em termos psicológicos, à aplicação das quatro funções a uma dada experiência. A sensação nos diz quais são os fatos. O pensamento determina os conceitos gerais em que os fatos podem ser situados. O sentimento nos diz se gostamos ou não dos fatos. A intuição sugere a possível origem dos fatos, aquilo para que podem levar e os vínculos que podem ter com outros fatos; ela apresenta possibilidades, e não certezas.”

¹²⁶² FRANZ, Marie-Louise von. **Jung’s typology**. Part I - The inferior function by Marie-Luise von Franz; Part II - The feeling function by James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. p. 1-2.

¹²⁶³ CAVALLI, Thom F. **Psicologia alquímica**: receitas antigas para viver num mundo novo. Tradução Carlos Augusto Leuba Salum, Ana Lucia da Rocha Franco. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 57-59.

Em meados do século XIX, inobstante ser mais reconhecido por sua descoberta da seleção natural e sexual, como força motriz da evolução, Charles Darwin (1809-1882) estudou, também, as emoções humanas e nos animais, investigando, singularizadamente, as expressões faciais que indicam o que alguém está sentindo. Observou que algumas expressões de sentimentos são resquícios herdados de antepassados primitivos comuns tanto ao homem quanto a outros animais¹²⁶⁴.

Para se devendarem os segredos que envolvem o comportamento humano e a mente, consciente ou não, assim como o cérebro que os gera, não se pode deixar de fora desse algorítimo a emoção, tampouco a heterogeneidade de fenômenos que se escondem sob as brumas de seu nome. Nesse contexto, os sentimentos emocionais hão de ser, necessariamente, esquadrihados com seu inestimável valor biológico.

Mas (dir-se-á), o que se deve entender por emoção e sentimento? Na linguagem corrente, o vocábulo emoção tende a incluir a noção de sentimento. Vê-se, não raro, que tais fenômenos ora são confundidos e tratados unitariamente como se fossem a mesma coisa, embora com terminologias diferentes, ora exprimidos como sinônimos e, nada obstante estejam intimamente conexiados e integrem um ciclo fortemente coeso, exibidos como processos intrinsecamente diferenciados entre si. Com efeito, cada qual possui notas essenciais que distinguem, claramente, a essência da reação instintiva (emoção) e a essência do ato de sentir (sentimento), que, em regra, se lhe segue. Diz-se em regra, antecipe-se, porque, embora todas as emoções produzam sentimentos, há aqueles ditos de fundo, que, ao contrário, não se originam de emoções.

Não é inoportuno recordar que tanto emoção quanto sentimento estão cunhados por vocábulos diferentes em várias línguas ocidentais. Exemplificativamente: em latim, *exmovere* e *sentire*; em italiano, *emozione* e *sentimento*; em inglês, *emotion* e *feeling*; em francês, *émotion* e *sentiment*; em alemão, *Emotionem* e *Gefühl*, e por aí vai. Tudo a indicar que, efetivamente, consubstanciam dois conjuntos de fenômenos ontologicamente diversos, apesar de estarem vigorosamente relacionados à anatomia do corpo¹²⁶⁵, em permanente construção e

¹²⁶⁴ DARWIN, Charles A. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. São Paulo: Companhia do Bolso, 2009. Vide, no ponto, CAMPOS ROLDÁN, Manuel. Un análisis fenomenológico de las emociones desde la perspectiva de los juegos de lenguaje. **Escritura y Pensamiento**, año XVII, n. 34, p. 231-249, 2014, esp. p. 234-235.

¹²⁶⁵ KELEMAN, Stanley. **Anatomia emocional**. Tradução Myrthes Suplicy Vieira; supervisão técnica: Regina Favre; ilustrações: Vicent Perez. São Paulo: Summus, 1992. p. 12: “Durante os últimos trinta anos, pesquisando as emoções e a soma, compreendi o que Freud afirmou de forma tão eloquente - anatomia é destino. O processo anatômico constitui uma sabedoria profunda e poderosa, que dá origem a imagens internas de sentimentos. As formas externas do corpo e as formas internas dos órgãos nos falam da

desconstrução, expansão e contração, geradas pelas experiências das emoções e dos sentimentos. A anatomia humana, para além de uma configuração bioquímica, é uma morfologia emocional¹²⁶⁶.

Uma das mais insignes contribuições para a Teoria das Emoções está ancorada na ideia de que as mudanças corporais seguem-se imediatamente à percepção do estímulo; a sensação dessas mudanças corporais, no momento em que elas ocorrem, seria a própria emoção¹²⁶⁷. Semelhante entendimento jamesiano colidia com o pensamento de antanho, o qual supunha que a experiência subjetiva de um estado emocional precedesse a expressão ou ação corporal ou física. Ou seja: William James, em 1884, inverteu a noção, afirmando que o despertar da resposta física precede o surgimento da emoção. Caso tais mudanças corporais (v. g., aumento dos batimentos cardíacos, aceleração da respiração, tensão muscular) não ocorressem, inexistiria emoção. A teoria da emoções jamesiana - formulada também, independentemente, pelo fisiologista dinamarquês Carl Lange (1834-1900) - afirma que as emoções brutas não são mais que um produto de reverberação de certas modificações fisiológicas¹²⁶⁸.

Posição teórica diametralmente oposta, dotada de menor complexidade, divisa nas emoções apenas respostas corporais predominantemente internas a estímulos específicos¹²⁶⁹. De fato, a maneira natural de pensar as emoções brutas é a de que a percepção de algum fato estimula a sensação mental denominada “emoção”, e que esse estado da mente dá origem à expressão corporal. Todavia, as mudanças corporais seguem-se diretamente da percepção do fato estimulador, e que a sensação dessas mesmas mudanças corporais ocorrentes é a emoção (um tipo peculiar de expressivismo). É dizer: as emoções brutas são causadas por expressões ou variações corporais, de modo que, nessa perspectiva, a ordem correta é “lamentamos

motilidade celular, da organização e do movimento da psique e da alma. Os sentimentos gerados por essas formas constituem o fundamento dos programas cerebrais, da consciência, de nosso modo de pensar e sentir. Os sentimentos são a cola que nos mantém inteiros e se baseiam na anatomia.”

¹²⁶⁶ KELEMAN, Stanley, op. cit., p. 72.

¹²⁶⁷ Para uma visão panorâmica do tema, vide JAMES, William. **The principles of psychology**. Nova York: Holt, 1890.

¹²⁶⁸ JAMES, William. **Vida e obra**. Tradução de Jorge Caetano da Silva, Pablo Rubén Mariconda. (Os pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. VIII.

¹²⁶⁹ Assim, WATSON, John Broadus. **Behaviorism**. 2. ed. Nova York: W. W. Norton, 1930 (Obra originalmente publicada em 1924).

porque choramos”, “sentimos medo porque trememos”, “sentimos raiva por que lutamos”¹²⁷⁰. Ademais, deve-se considerar os múltiplos usos dos termos psicológicos, pois não possuem um emprego uniforme. Cuida-se, assim, de se investigar as conexões lógicas ou gramaticais entre comportamentos expressivos e termos psicológicos utilizados para denotar emoções.

Trata-se da situação objetiva de estímulo, da resposta corporal emocional e das mudanças fisiológicas internas, não se cogitando de percepção consciente da emoção ou da massa de sensações oriundas dos órgãos internos. Entretanto, o acesso aos estados mentais subjetivos é dessemelhante do acesso aos dados sensoriais comuns (v. g., o acesso sensorial a uma maçã). É importante destacar a tentativa wittgensteiniana de imprimir tratamento sistemático aos conceitos emocionais, mediante a oferta de um plano para o tratamento dos conceitos psicológicos e de uma classificação geral dos conceitos psicológicos, em três subclasses: (i) emoções diretas (v. g., alegria, medo), (ii) emoções indiretas (v. g., ansiedade) e (iii) disposições emocionais (v. g., amor, ódio)¹²⁷¹.

Na perspectiva wittgensteiniana, os estados mentais subjetivos não são acessíveis intersubjetivamente, senão que mediante observação de comportamento expressivo característico. Ou seja: somente se afigura possível ter acesso aos estados emocionais de alguém pela análise de seu comportamento corporalmente, bem como a partir do uso de termos psicológicos que substituem “expressões naturais primitivas”. Tratando-se de “verbos psicológicos” em terceira pessoa do presente tem-se informações e, portanto, verificação (podem ser verificados por fatos), mas, assimetricamente, a respeito de “verbos psicológicos” em primeira pessoa do presente, tem-se tão somente “expressão”¹²⁷². O sentido de tais verbos, portanto, não pode ser determinado por uma experiência privada¹²⁷³.

Nesse quadrante, a teoria jamesiana de investigação (e descrição) da natureza do “eu” ou dos “eus”, na visão wittgensteiniana, sobre os conceitos de sensação e de emoção,

¹²⁷⁰ Para um aceno geral do tema, vide WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations**. Oxford: Basil Blackwell, 2009.

¹²⁷¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Remarks on the Philosophy of Psychology**. Chicago: Chicago University Press, 1989. V. II, §§ 67 e 148.

¹²⁷² WITTGENSTEIN, Ludwig. **Zettel**. London: Basil Blackwell, 1967. § 472.

¹²⁷³ Para uma visão panorâmica do problema atinente aos “verbos psicológicos”, vide, *ex plurimis*, GEACH, Peter. **Mental Acts: their content and their objects**. Routledge and Kegan Paul, London, 1957; VICENTE ARREGUI, Jorge. Descartes y Wittgenstein sobre las emociones. **Anuario Filosófico**, 1991 (24). p. 289-317, esp. p. 297, 299, 300 e 305; BELLUCCI, Francesco. Wittgenstein’s grammar of emotions. **RIFL**, v. 7, n. 1. p. 3-17, 2013, esp. p. 8-11; FATTURI, Arturo. **Mundo interior e expressão: a filosofia da psicologia de Ludwig Wittenstein, 172f**. Tese de Doutorado. São Carlos: UFSCar, 2010. p. 138.

consistiria em pouco mais do que de uma “ilusão gramatical”, vale dizer, um termo psicológico utilizado fora dos ambientes de linguagem nos quais poderia facilmente ser compreendido. Trata-se de privacidade linguística das experiências ou sensações internas imediatas e, por conseguinte, outra pessoa não pode compreender sua linguagem¹²⁷⁴. A relação interna/externa (ou interior/exterior) é uma estrutura que caracteriza os jogos linguísticos, dentro dos quais o sujeito se move de acordo com regras práticas compartilhadas. Nesse sentido, Wittgenstein, buscando redefinir a subjetividade através da linguagem, afirma que a natureza dessa estrutura é de um tipo lógico: o interior está logicamente ligado ao exterior, e não simplesmente à experiência¹²⁷⁵.

As emoções dizem, diretamente, com o instinto e os circuitos neurais atrelados à sobrevivência ou à conservação (“primeira lei da natureza”) e, por isso mesmo, são afeitas aos seres humanos, percebidas conscientemente, também estando presentes em outras espécies não humanas, embora de formas mais simples. As emoções vincularam-se às ideias, a valores, a princípios e a juízos complexos que apenas os seres humanos podem ter. São atávicas e, neles, se manifestam nos mais rudimentares comportamentos reativos, desde tempos primitivos, à época em que viviam em cavernas. Não seria despropositado dizer que as maneiras de agir dos seres humanos, desde então, experimentaram mudanças profundas, mas as emoções parecem, ao longo dos séculos, ter, universalmente, continuado as mesmas.

Em imagem aproximativa, a emoção, enquanto mecanismo de regulação automática da vida, é uma empresa instintiva que, em suas múltiplas dimensões, encerra um conjunto de respostas químicas e bases neurais formadoras de um padrão diferente, desbordante da habitualidade, que faz desabrochar a emoção. Ou seja: reações orgânicas que produzem sensações físicas¹²⁷⁶. Etimologicamente, a palavra emoção vem do latim *exmovere*, que sugere uma direção externa a partir do corpo ou movimento para fora. Pode-se tentar afastar do mundo atacando-o ou retraindo-se, ou, ainda, negando alguma necessidade. As emoções,

¹²⁷⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations**, op. cit., § 243.

¹²⁷⁵ PASTORINI, Chiara. L'analyse philosophique du mental chez Wittgenstein. **Le Philosophoire** 2007/2 (n. 29). p. 281-299, esp. p. 294-296.

¹²⁷⁶ DAMÁSIO, António R. **E o cérebro criou o homem**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 142: “Emoções são programas de *ações* complexos e em grande medida automatizados, engendrados pela evolução. As ações são complementadas por um programa *cognitivo* que inclui certas ideias e modos de cognição, mas o mundo das emoções é sobretudo feito de ações executadas no nosso corpo, desde expressões faciais e posturas até mudanças nas vísceras e meio interno.” (Reforços gráficos no original).

portanto, expressam a intenção, a direção que se está seguindo¹²⁷⁷. A essência da emoção está nessa coletânea de alterações no estado do corpo.

Paralelamente, ao fenômeno psíquico, desenvolve-se um fenômeno físico ou repercussões fisiológicas¹²⁷⁸, as quais são induzidas em vários órgãos (v. g., cor da pele, expressão facial, postura corporal), podendo facilmente ser identificadas por um observador externo. Porém, há mudanças que não são suscetíveis de percepção exterior, antes são invisíveis a olho nu, apesar de mensuráveis (v. g., aceleração dos batimentos cardíacos e da pressão arterial, dosagens hormonais e enzimáticas, contração dos intestinos).

A anatomia emocional produz um abalo do “eu” do indivíduo, de modo que ele tende a se exteriorizar de alguma maneira. A emoção é reconhecida, automaticamente, pelo “cérebro normal” (cérebro visceral ou sistema límbico¹²⁷⁹), provocando reações orgânicas e incitamentos. As respostas provocam alteração temporária, seja das estruturas cerebrais, seja do estado do corpo, e sustentam a evocação de pensamento (v. g., quando se está perto de uma cobra, a emoção deflagra a ativação de uma certa configuração do estado do corpo, característica da emoção medo, e altera o processamento cognitivo de modo a corresponder àquele estado de medo).

Animais peçonhentos à parte, a emoção toca, em abundância, ao prazer do belo que sentimos, superiormente, de ver a Justiça triunfar em determinado caso concreto ou quando enlevamos a alma, no sentido aristotélico de princípio vital dos seres vivos¹²⁸⁰, ao ouvirmos, por exemplo, a ária *Lucevan le Stelle* do terceiro ato da ópera *Tosca*, de Giacomo Puccini (1858-1924), ou, ainda, como quando fitamos a *Pietà*, de Michelangelo Buonarroti (1475-1564)¹²⁸¹. O impacto humano, engendrado pelos sentimentos de semelhantes emoções, é inevitável.

¹²⁷⁷ KELEMAN, Stanley, op. cit., p. 105.

¹²⁷⁸ ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária**: o processo psicológico e a verdade judicial. Tradução Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1946, v. 1. p. 107.

¹²⁷⁹ ASIMOV, Isaac. **O cérebro humano**: suas capacidades e funções. Tradução de Virginia Lefreve. São Paulo: Ed. Boa Leitura, s/d. p. 187.

¹²⁸⁰ ARISTÓTELES. **Da alma**. (De anima). Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2011, Coleção clássicos Edipro. 402a5, p. 41.

¹²⁸¹ DELEUZE, Gilles. **Para ler Kant**. Tradução de Sonia Dantas Pinto Guimarães. Rio de Janeiro, F. Alves, 1976. p. 66: “A representação refletida da forma é causa, no juízo estético, do prazer superior do belo. Devemos então constatar que o estado superior da faculdade de sentir apresenta dois caracteres paradoxais, intimamente ligados um ao outro. De um lado, contrariamente ao que acontecia no caso das outras faculdades, a forma superior não define aqui qualquer interesse da razão: o prazer estético é tão independente do interesse especulativo quanto do interesse prático e define-se ele próprio como inteiramente

Assume particular relevância, nesse ponto, que tanto a característica quanto a intensidade da emoção decorrem de qualquer objeto ou situação que possam se constituir em estímulos emocionalmente competentes¹²⁸², no mundo ou em nossos corpos, quando são detectados, individualmente ou em conjunto, gerando infinitas modulações e tonalidades do sentimento de estar vivo. O resultado final daquelas respostas é proporcionar ao organismo, direta ou indiretamente, sobrevida e bem-estar. É interessante observar que, por exemplo, atores de teatro podem experimentar diversos estados emocionais (v. g., raiva¹²⁸³, nojo, medo, felicidade, tristeza, vergonha) de uma só vez, provocando sentimentos do tipo “como se”¹²⁸⁴. Os seres humanos tendem a codificar as emoções de forma similar.

No tocante à organização do cérebro, umas emoções (v. g., felicidade) são mais facilmente identificadas do que outras (v. g., inveja). As sensações positivas exibem padrões neurais bem diferentes daquelas negativas. Não se tem, frequentemente, consciência do fio indutor de uma emoção, circunstância que denota a incapacidade de se controlarem adrede as emoções. Por exemplo: é possível perceber-se em um estado de felicidade e, *malgré tout*, não ter a mais tênue ideia dos fatores que engendraram este estado emocional específico.

No duelo dos contrários, sentimento pode traduzir leveza interior e tranquilidade, mesmo diante de situações dramaticamente difíceis e adversas. O juiz que esteja na função superior do sentimento - com o coração levíssimo tal qual a pluma de Maat¹²⁸⁵ -, resolverá os conflitos jurídicos submetidos à sua cognição, para além de um eventual clima beligerante entre as partes envolvidas, com sensibilidade especial (na formulação de sua hipótese de julgamento) e racionalidade (quando de sua justificação). A linearidade é inerente ao

desinteressado. De outro lado, a faculdade de sentir sob sua forma superior não é legisladora; toda legislação implica objetos sobre os quais se exerça e que lhe estejam submetidos.”

¹²⁸² DAMÁSIO, António R. **E o cérebro criou o homem**, op. cit., p. 159.

¹²⁸³ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations**, op. cit., p. 165: “642. “*At that moment I hated him.*” - *What happened here? Didn't it consist in thoughts, feelings, and actions? And if I were to rehearse that moment to myself I should assume a particular expression, think of certain happenings, breathe in a particular way, arouse certain feelings in myself. I might think up a conversation, a whole scene in which that hatred flared up. And I might play this scene through with feelings approximating to those of a real occasion. That I have actually experienced something of the sort will naturally help me to do so.*”

¹²⁸⁴ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**; tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 143-144.

¹²⁸⁵ Na antiga religião egípcia, Maat é a deusa da verdade, da justiça, da retidão e da ordem.

sentimento, ao passo que o comportamento de uma pessoa sob emoção assemelha-se a um eletrocardiograma; apresenta níveis altos e baixos, como as paixões.

Os sentimentos são conaturais aos seres humanos e podem, via de regra, ser considerados como um *upgrade* das emoções. Os sentimentos levam à autopercepção de uma certa expressão do clima interno relacionado com a motilidade e a pulsação, escoltada por outras percepções de si mesmo, como modo de se organizar e modo de sentir, pensar e agir. O corpo, assim, é constantemente mapeado em um sistema de regiões e de estruturas cerebrais, nas quais certos padrões neurais são acionados e, a partir daí, criam percepções acerca da cognição dos estados do corpo para assegurar o fluir da vida. Os sentimentos são um radar do estado do corpo a funcionar de determinada maneira, quando este é “anarquizado” pela emoção atijada. Consentem mentalizar e “cuidar do corpo”, como quando ocorrem durante um estado emocional.

É a percepção de todas as mudanças que constituem a resposta emocional. A essência de um sentimento está na experiência de viver uma emoção e se traduz na percepção, direta e real, do cenário corporal: da estrutura ao estado do corpo, acompanhada e finda por um correspondente modo de pensamento¹²⁸⁶. As emoções, como mecanismos de regulação da vida, cujos componentes foram surgindo na história da evolução, como a percepção, e fiéis executoras do princípio do valor, são reconhecidas pela mente consciente sob a forma de sentimentos.

Assim vistas as coisas, os sentimentos pressupõem, imprescindivelmente, um *juízo* sobre um feixe de autopercepções (uma espécie de metacognição). O afloramento de um sentimento decorre de se entenderem as emoções como um processo integralizado: diante de um estímulo, o indivíduo faz agregações cognitivas e juízos racionais. Sentir estados emocionais ou a sensação da emoção implica indispensável intervenção da consciência neste processo, com a percepção da relação entre o objeto ou a situação e o estado emocional do corpo. Por conseguinte, as ideias e os sentimentos são dois produtos típicos do cérebro¹²⁸⁷.

¹²⁸⁶ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 19: “São o resultado de uma curiosa organização fisiológica que transformou o cérebro no público cativo das atividades teatrais do corpo. Os sentimentos permitem-nos entrever o organismo em plena agitação biológica, vislumbrar alguns mecanismos da própria vida no desempenho das suas tarefas. Se não fosse a possibilidade de sentir os estados do corpo, que estão inerentemente destinados a ser dolorosos ou apazíveis, não haveria sofrimento ou felicidade, desejo ou misericórdia, tragédia ou glória na condição humana.”

¹²⁸⁷ JÁUREGUI, José Antonio. **Cérebro e emoções** - o computador emocional: não sentimos o que queremos. Lisboa: Editora Dinalivro, 2001. p. 37.

Em essência, os sentimentos consubstanciam ideias sobre as configurações do estado do corpo, que os mapas cerebrais representam¹²⁸⁸, quando tocados pelos processos emocionais (v. g., amor é sentimental e transformador - transforma a dor; paixão é emocional). O sentimento, por dizê-lo assim, é o passaporte para que a emoção, ocorrendo no corpo, possa principiar sua repercussão na mente. O sentimento, quando revela o estado do corpo e o estímulo que o catapultou, exhibe o condão de imprimir sentido ao mundo de carne e osso (e a tantos outros mundos utópicos que a sensibilidade humana possa criar!), de acordo com uma escala de valores, cuja *ultima ratio* é o fluir da vida com bem-estar, na busca de felicidade.

Noutro dizer: o sentimento se traduz, interiormente, em percepção, sob o figurino de imagem mental, que consente à consciência conhecer o teor dos padrões neurais concernentes à sinalização dos estados peculiares do corpo, mediante os sinais neurais das vísceras, dos músculos, das articulações, todos ativados durante o processo da emoção. O sentimento é o idioma da vida na linguagem do espírito e se assume como substrato da mente. A ponte principal, em via de mão dupla, entre a vida biológica e a vida do espírito é o sentimento, de sorte a possibilitar uma correspondência entre sentimentos e determinados pensamentos (bem-estar = bem-pensar, e vice-versa). A dimensão mental vê-se implicada pela harmonia que permeia o estado físico (v. g., induzida pelas artes), permitindo a abertura do pensamento ao mundo exterior e favorável à criatividade.

Como é bem de ver, os sentimentos são mais “conscientes” que as emoções, pois estas, as mais da vezes, alcançam o ser humano e os animais de forma inconsciente, ao passo que aqueles consistem, reafirme-se, em uma espécie de juízo sobre tais emoções. À parte isto, há estados emocionais concernentes à percepção consciente (v. g., amor, interesse, atração, raiva, desgosto). Trata-se de uma avaliação mental voluntária (e, portanto, não automática) e ponderada dos estímulos e das situações que produzem a emoção. Um corpo assim excitado pela emoção cria um sentimento correspondente, traduzido em um tipo de filtro reflexivo e avaliador¹²⁸⁹.

¹²⁸⁸ DAMÁSIO, António R. **E o cérebro criou o homem**, op. cit., p. 142: “Os sentimentos emocionais, por outro lado, são as *percepções* compostas daquilo que ocorre em nosso corpo e na nossa mente quando uma emoção está em curso. No que diz respeito ao corpo, os sentimentos são imagens de ações, e não ações propriamente ditas; o mundo dos sentimentos é feito de percepções executadas em mapas cerebrais.” (Grifos no original).

¹²⁸⁹ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 143: “Um sentimento em relação a um determinado objeto baseia-se na subjetividade da percepção do objeto, da percepção do estado corporal criado pelo objeto e da percepção da modificação de estilo e eficiência do pensamento que ocorrem durante todo esse processo.”

Importante notar que emoções e sentimentos flertam entre si, interagindo continuamente, bem como estes dimanam daquelas. Todas as emoções originam sentimentos. Há sentimentos que se enxertam nas emoções. Todavia, existem muitos outros sentimentos que não estão referenciados a uma emoção, vale dizer, há sentimentos que não decorrem de emoções (chamados sentimentos de fundo). Os sentimentos são assaz importantes porque deflagram e conformam, materialmente, o (re)agir. O processo de respiração consciente, marcada pela leveza e tranquilidade, é um instrumento poderoso de contato e gerenciamento dos sentimentos e das emoções.

Um exemplo é suficiente para ilustrar o raciocínio: quando se apresenta uma situação de perigo, antes mesmo de qualquer providência da consciência, circuitos cerebrais desencadeiam a emoção (o pânico), sem que o próprio indivíduo perceba o que está acontecendo. Ulteriormente, surge o juízo “tenho medo”, “estou assustado”, provocado pelo sentimento, como modalidade de alerta e de proteção. Não é demasiado dizer que se podem compreender as coisas mais adrede pelas emoções do que pela inteligência, como quando se sente medo antes mesmo de se entender a natureza do perigo¹²⁹⁰.

Nessa moldura, no curso da evolução biológica, as emoções precedem os sentimentos e constituem o seu baldrame. A sofisticada máquina homeostática (designa o processo de regulação pelo qual um organismo mantém constante o seu equilíbrio funcional) consiste no aparelho inato e automático do governo da vida. Todos os outros níveis de regulação homeostática são a expressão mental dos sentimentos, e ocorrem com a deflagração de emoções humanas, refinadas ou não.

No tocante ao processo de sentir, não parece totalmente satisfatória a pura equiparação do sentimento à representação neural do que acontece com o cenário interno do corpo em dado momento. É preciso cavar mais fundo no terreno da compreensão do que seja a consciência, agregando-se, pelo menos, dois componentes. O primeiro - além da imagem de um certo estado do corpo justaposto a um conjunto de imagens deflagradoras e avaliativas que o causaram - produz um determinado estilo e nível de eficiência do processo cognitivo que acompanha estes acontecimentos, mas que funciona em paralelo. O segundo componente relaciona-se ao “eu neural” (ou melhor: à base neural do eu), que se conecta ao processo da subjetividade, enquanto traço característico da consciência.

¹²⁹⁰ URURAHY, Gilberto. **O cérebro emocional**: as emoções e o estresse do cotidiano. Rio de Janeiro: Rocco, 2005. p. 24.

Insista-se no ponto: é por meio dos sentimentos que as emoções transitam na mente. A consciência patrocina a ressonância integral e duradoura dos sentimentos, haja vista que somente em comunhão com o sentido do *self* eles se tornam conhecidos pelo indivíduo que os tem¹²⁹¹. A reanimação contínua de representações de acontecimentos fundamentais na autobiografia do indivíduo ou fatos categorizados que definem uma pessoa (v. g., o nome, o que faz, do que e de quem gosta, que ações costuma realizar, e por aí vai) possibilita, assim, a reiterada (re)construção da noção de sua identidade. Uma memória do passado e do futuro possível e planejado¹²⁹².

As emoções podem ser adquiridas socialmente, mas os sentimentos expressam a individualidade de quem sente. Os sentimento revelam “o estado da vida” na mente. As emoções e as variegadas cadeias de reações por elas implicadas dizem com o corpo, o organismo; ao passo que os sentimentos estão perfilados com a mente consciente¹²⁹³. Os processos mentais baseiam-se nos mapeamentos do corpo que o cérebro constrói, nas coleções de padrões neurais que retratam as respostas aos estímulos que causam as emoções e os sentimentos. Tem-se o homem em perspectiva de integralidade (*Homo Sentiens* e *Homo Sapiens*). Há uma parte da cadeia complexa de acontecimentos que é relativamente pública (emoção), enquanto outra parte se mantém na total privacidade (sentimento). Os sentimentos se hospedam no limiar que separa o ser do conhecer e, desse modo, é possível que tenham um

¹²⁹¹ DAMÁSIO, António R. **O mistério da consciência**: do corpo e das emoções ao conhecimento de si. Tradução Laura Teixeira Motta; Revisão Luiz Henrique Martins Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 56.

¹²⁹² DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 212: “O que nos acontece *agora* está, de fato, acontecendo a um conceito de eu baseado no passado, incluindo o passado que era atual há apenas um instante. A cada momento que passa, o estado de eu é construído a partir da base. É um estado de referência evanescente, e de tal forma é refeito contínua e consistentemente que o seu proprietário nunca chega a saber que ele está sendo *refeito*, a menos que aconteça algo de problemático durante esse processo. A sensação de fundo *agora* ou a sensação de uma emoção agora juntamente com os sinais sensoriais não corporais *acontecem* ao conceito do eu tal como representado na atividade coordenada de múltiplas regiões cerebrais. Mas o nosso eu ou, melhor ainda, o nosso meta-eu só “aprende” o que acontece “agora” um instante depois. (...) O presente torna-se continuamente passado, e no momento em que nos apercebemos disso já estamos em outro presente, que foi gasto em planejar o futuro e se baseia nos degraus do passado. O presente nunca está aqui. Estamos irremediavelmente atrasados para a consciência.” (Grifos no original).

¹²⁹³ DAMÁSIO, António R. **E o cérebro criou o homem**, op. cit., p. 142: “A distinção geral entre emoção e sentimento, portanto, é razoavelmente clara. Enquanto as emoções constituem ações acompanhadas por ideias e certos modos de pensar, os sentimentos emocionais são principalmente percepções daquilo que nosso corpo faz durante a emoção, com percepções do nosso estado de espírito durante esse mesmo lapso de tempo. Em organismos simples capazes de comportamento mas desprovidos de um processo mental, as emoções também podem estar vivas, mas não necessariamente são seguidas por estados de sentimento emocional.”

liame privilegiado com a consciência¹²⁹⁴. Em apertada síntese, as emoções ocorrem no “teatro do corpo” e os sentimentos transcorrem no “teatro da mente”¹²⁹⁵.

Dor e prazer constituem a matéria-prima essencial dos sentimentos. Diversos sistemas cerebrais controlam diferentes sentimentos. A distinção entre emoções e sentimentos pode ser evidenciada em casos clínicos nos quais pacientes perderam a capacidade de exprimir emoções e não conseguiam, também, expressar os correspondentes sentimentos. Contudo, outros pacientes eram incapazes de possuir sentimentos, mas conseguiam expressar comportamentos emocionais. É dizer: afigura-se possível exibir uma expressão de medo, mas não sentir realmente medo.

As várias teorias sobre a emoção podem ser condensadas em três categorias: fisiológica, neurológica e cognitiva¹²⁹⁶. A primeira (fisiológica) indica que as respostas corporais são responsáveis pelas emoções, ou seja, as emoções são frutos de uma reação do corpo a estímulos externos. Ocorrem modificações internas no organismo, decorrentes do alerta emocional. Por exemplo: uma pessoa está andando num parque e se depara com um jacaré. Ela começa a tremer e o ritmo do coração acelera bastante. Tais reações físicas são interpretadas pelo cérebro, que concluirá que a pessoa está assustada.

A segunda (neurológica) está alicerçada na ideia de que a atividade cerebral determina respostas emocionais, como reações fisiológicas (v. g., suar, tremer, cerrar dentes, tensionar os músculos, simultaneamente). Preconiza, especificamente, que a emoção irrompe quando o tálamo envia uma mensagem ao restante do cérebro, em resposta a estímulos. Disso resultam as reações fisiológicas. Por exemplo: a pessoa vê um urso, sente medo e começa a transpirar, tremer os lábios, com pernas enfraquecidas e aperto no estômago.

A terceira (cognitiva ou teoria dos dois fatores) sugere que pensamentos e outras atividades mentais, como crenças e expectativas, desempenham um papel essencial na formação das emoções. Ou melhor: a combinação desses aspectos conforma o tipo e a intensidade da resposta emocional. Primeiramente, surgem as características fisiológicas e, ao depois, o indivíduo identifica o motivo oculto atrás desses sintomas, para, só então, experimentá-los e definir a emoção sentida. Por exemplo: se o coração está batendo rápido e um leão está perseguindo a pessoa, essa emoção é medo.

¹²⁹⁴ DAMÁSIO, António R. **O mistério da consciência**, op. cit., p. 65.

¹²⁹⁵ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 148-151.

¹²⁹⁶ FONTANA, Dino F. **História da filosofia, psicologia e lógica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 320-321.

Doutrina especializada, lastreada em pressupostos neurológicos, apresenta um quadro esquemático com a classificação do caleidoscópio das emoções em três tipos¹²⁹⁷:

(i) Emoções Primárias: são tidas como inatas, pré-organizadas na acepção jamesiana e, destarte, abrangentes da totalidade dos seres humanos, prescindindo-se de aspectos socioculturais. Traduzem emoções básicas e universais (v. g., medo, raiva, tristeza, felicidade, nojo, surpresa), simbolizando uma verdadeira *crown jewel* no complexo maquinário de regulação da vida. As estruturas no sistema límbico, que sustentam o processo das emoções primárias, enquadram-se melhor nas funções específicas que, anatomicamente, se atribuem ao hemisfério direito do cérebro, como base da mente inconsciente¹²⁹⁸ (v. g., holístico, intuitivo, espacial, não-racional, não-temporal, analógico, não-verbal, concreto, não-linear, dirigido à síntese, e assim por diante)¹²⁹⁹. Há uma relação entre a ativação da amígdala humana, através de um estímulo adequado, e emoção¹³⁰⁰. Quando o corpo se conforma aos perfis dessas emoções, as pessoas se sentem felizes, tristes, receosas, repugnadas, iradas¹³⁰¹. Tais emoções são produzidas em todas as culturas e podem ser reconhecidas, com facilidade, por exemplo, através de expressões faciais, em humanos e em animais. É um programa de ação emocional automatizado e não aprendido.

(ii) Emoções Secundárias ou Adquiridas: são dotadas de grau mais elevado de complexidade do que as primárias, pois dependem de fatores e injunções socioculturais. Daí, são suscetíveis de variação amplíssima a partir de uma realidade cultural e/ou sociedade para outra (v. g., compaixão, embaraço, vergonha, culpa, desprezo, ciúme, inveja, orgulho, admiração, remorso, gratidão, simpatia, vingança). Não obstante, as emoções secundárias, desencadeadas em situações sociais, podem ser exclusivamente humanas (v. g., admiração e variedade de

¹²⁹⁷ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 129-138.

¹²⁹⁸ Para uma abordagem geral do tema, vide SCHORE, Allan N. **Affect regulation and the origin of the self: the neurobiology of emotional development**. Nova York: Routledge, 1999.

¹²⁹⁹ No tocante à especialização funcional do hemisfério esquerdo do cérebro, vide MACHADO, Luiz. **O cérebro do cérebro: as bases da inteligência emocional e da aprendizagem acelerativa**. Rio de Janeiro: (Ed. do Autor), 1997. p. 24-25: “Por outro lado, as funções do hemisfério esquerdo são sequencial, intelectual (partindo das coisas como se apresentam), racional, temporal (sequenciando uma coisa após outra), lógico, verbal (realizando abstrações relacionadas), linear (usando pensamentos, uns seguindo diretamente os outros), analítico etc.”

¹³⁰⁰ DAVIS, M. The role of the amygdala in conditioned fear. In: AGGLETON, John. P. (Org.). **The amygdala: neurobiological aspects of emotions, and mental dysfunction**. Nova York: Wiley-Liss, 1992. p. 255-305.

¹³⁰¹ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 144.

compaixão), dependendo, para poderem se expressar, de mecanismos cerebrais inatos, assentados em uma longa história evolutiva, e já organizados para as emoções primárias.

(iii) Emoções de Fundo: conexionam-se à interioridade, como bem-estar ou mal-estar, calma ou tensão, entusiasmo ou desânimo. A detecção é captada por detalhes sutis, como postura do corpo, velocidade e configuração global dos movimentos corporais. Os perfis indutores de emoções de fundo são geralmente aqueles do meio interno e das vísceras¹³⁰².

De parte isto, não é fadiga inútil dizer que as emoções de fundo permitem sentimentos de fundo (v. g., de tensão ou de relaxamento, de bem-estar ou de mal-estar, de ansiedade ou de apreensão), os quais nascem de estados corporais profundos (v. g., humor, entusiasmo, desânimo), e, em vista disso, não têm origem em estados emocionais.

Retratam o sentimento do núcleo íntimo da própria vida; a sensação de existir¹³⁰³. Correspondem aos estados do corpo que ocorrem entre uma emoção e outra (v. g., quando sentimos felicidade ou cólera, o sentimento de fundo é suplantado por um sentimento emocional). São induzidas por estímulos internos, oriundos de processos físicos ou mentais contínuos, levando o organismo a um estado de tensão ou de relaxamento, fadiga ou energia, ansiedade ou apreensão. Nesta modalidade de emoção, o papel principal é desempenhado pelo ambiente interno e pelas vísceras (v. g., coração, pulmões, intestinos), conquanto se expressem em alterações musculoesqueléticas. Refletem-se em variações sutis na postura do corpo e na configuração global dos movimentos, como formas naturais e não conscientes de estimar as pressões do meio exterior com toda a sua gama de complexidade e de dificuldades práticas oriundas da fluência da vida, e de lhes fornecer uma constelação de respostas automáticas preordenadas pela evolução.

O presente trabalho abraça os conceitos de emoção e de sentimento, os quais não são usados indistintamente, advindos da neurobiologia contemporânea. Neste diapasão, a emoção é definida como um conjunto de reações químicas e neurais subjacentes à organização de certas respostas comportamentais básicas e necessárias à sobrevivência dos

¹³⁰² DAMÁSIO, António R. **O mistério da consciência**, op. cit., p. 431-432: “Portanto, as diferenças críticas entre as emoções “de fundo” e as emoções “convencionais” residem: 1) na origem do indutor imediato, que geralmente é externo ou representa o exterior, no caso das emoções “convencionais”, ou é interno, no caso das emoções de fundo; 2) no foco das reações, que visam sobretudo aos sistemas musculoesqueléticos e viscerais, nas emoções “convencionais”, e ao meio interno, nas emoções “de fundo”. Toda a evolução das emoções deve ter começado com emoções de fundo. Quando comparamos emoções de fundo com as “seis principais” e com as chamadas emoções “sociais”, notamos um grau progressivo de especificidade dos indutores, das reações e dos alvos das reações, uma diferenciação progressiva de controles, de globais a locais.”

¹³⁰³ No tocante à fisiologia dos sentimentos, vide DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 144: “Variedades de sensação: sentimentos de emoções universais básicas, sentimentos de emoções universais sutis e sentimentos de fundo.”

animais, inclusive dos seres humanos. Donde se depreendem dois aspectos importantes. O primeiro, de que a emoção tem um substrato neural que organiza tanto as respostas aos estímulos emocionais presentes no ambiente externo, quanto a própria percepção da emoção. O segundo, as emoções exibem uma função biológica de autorregulação, isto é, são fundamentais para que os animais apresentem respostas comportamentais adequadas e moldadas a certas situações, mediante mutações na fisiologia do corpo (v. g., ritmo cardíaco, pressão sanguínea), aumentando suas chances de sobrevivência e de êxito.

Os seres humanos ostentam sistemas neurais mais complexos que permitem respostas bastante variadas, propiciando a adaptação ao ambiente. Para eles a emoção tem um fundo subjetivo formidável, que a torna uma experiência ímpar no atinente aos comportamentos dos outros animais. O estado emocional exerce influência sobre a atenção seletiva; o pensamento e a linguagem; a memória, inibindo-a ou estimulando-a¹³⁰⁴.

Ainda no tocante à relevância das emoções para a rememoração, para criar e categorizar as lembranças, o sentido de uma vocalização pode experimentar variações profundas, de modo que, dependendo da ênfase que se imprima às emoções, é possível alterar, simetricamente, a importância e o significado de uma recordação¹³⁰⁵. O isolamento de reminiscência de experiências pretéritas que hajam sido separadas de seu ambiente emocional original inibe o indivíduo de as rememorar. Quando se desvinculam as emoções da memória, está fica despercebida ou fragmentada. Em visão freudiana, lembranças sem afeto são irreconhecíveis.

As emoções podem ser classificadas em dois grandes grupos: (i) emoções positivas (v. g., felicidade, alegria, amor), relacionadas com o prazer; e (ii) emoções negativas (v. g., tristeza), relacionadas com a dor. As primeiras envolvem a aproximação, expandem a percepção, aguilhoam a memória, patrocina a flexibilidade dos esquemas de pensamento, favorecem a inovação, agenciam a ousadia, promovem comportamentos cooperativos. As segundas, ao contrário, envolvem o recuo, empobrecem a percepção, atraem o recolhimento, seduzem o conservadorismo e podem produzir conflitos¹³⁰⁶. A fluência das ideias, por

¹³⁰⁴ FIORELLI, José Osmir et al. **Psicologia aplicada ao Direito**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 133.

¹³⁰⁵ ROSENFELD, Israel. **A invenção da memória**: uma nova visão do cérebro. Tradução Vera Ribeiro; Revisão técnica Roberto Lent. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 199. p. 76: “As emoções são essenciais para criar uma memória, porque se organizam, estabelecendo sua importância numa sequência de eventos, exatamente como o sentido do tempo e da ordem é essencial para que uma memória seja considerada uma memória, e não um pensamento ou uma visão num instante particular, não relacionado com acontecimentos passados.”

¹³⁰⁶ FIORELLI, José Osmir et al. **Psicologia jurídica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 31-32.

exemplo, está majorada durante a felicidade e comprimida na tristeza. Seja como for, a afirmação sobre o caráter negativo das emoções equivale a nada mais do que um papel não-univocamente positivo delas na vida humana - ou simplesmente uma visão ambivalente da emoção¹³⁰⁷.

Os problemas não se escondem. Se as emoções e os sentimentos estão a serviço do governo da vida de forma inteligente e são, em regra, bons conselheiros, como explicar a repercussão negativa de determinadas emoções? À primeira vista, parece que haveria emoções cujo valor homeostático é duvidosíssimo (v. g., tristeza, pânico, repugnância, ódio) e, por isso mesmo, inaptas na sua capacidade de promover sobrevivência e bem-estar. Tais emoções sugerem más conselheiras. Nesse cenário, entra em cena a razão, que não deve buscar abolir aquelas respostas emocionais; antes, ao revés, deve colaborar para modulá-las e adaptá-las às circunstâncias concretas da vida. Configura-se, assim, uma saudável plasticidade. Não por acaso, o valor, positivo ou negativo de uma emoção depende do contexto imediato em que ela ocorre e de sua intensidade. Aliás, uma noção patentemente scheleriana¹³⁰⁸, é de justiça que se reconheça, assenta a diferenciação entre intensidade ou força de um estado emocional e sua profundidade¹³⁰⁹.

O cérebro, enquanto computador emocional, funciona com *hardware* e *software*. O *hardware* significa a complexa maquinaria somática com programação genética e biossocial ou cultural, através da qual o cérebro pode funcionar com um *software* concreto, com determinados programas, e não com outros¹³¹⁰. São instalados no computador cerebral, seja pelo plano genético (v. g., pranto), seja pela cultura (v. g., o idioma inglês). Não soa absolutamente exata a separação cartesiana e abissal entre a mente, o cérebro e o corpo, tampouco deixar ao relento o meio ambiente físico e social.

¹³⁰⁷ ZABOROWSKI, Robert. Plato and Max Scheler on the affective world. **ORGANON**, v. 47, p. 65-81, 2015, esp. p. 67.

¹³⁰⁸ SCHELER, Max. **Formalism in ethics and non-formal ethics of values**. A New Attempt toward the Foundation of an Ethical Personalism, transl. M. S. Frings & R. L. Funk, Northwestern University Press, 1973. p. 330: “*the facts [examples follow] are not simply similar types of emotional facts which differ only in terms of their intensities (...) sharply delineated differentiations (...) phenomenal character of the “depth” of feeling to be essentially connected with four well-delineated levels of feeling (...).*”

¹³⁰⁹ RATCLIFFE, Matthew. The phenomenology of mood and the meaning of Life. In: GOLDIE, Peter (Ed.). **The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion**, 2009. p. 349- 371, esp. p. 350: “*In so doing, I draw a distinction between the intensity or strength of an emotional state and its depth. An emotion can be quite intense but at the same time shallow, whereas a phenomenologically inconspicuous mood can be deep precisely by virtue of its inconspicuousness. This greater depth of a mood, I suggest, consists in its being responsible for a space of possibilities that object-directed emotions, however intense, presuppose.*”

¹³¹⁰ JÁUREGUI, José Antonio, op. cit., p. 35.

Uma ressonância magnética denuncia o estado mental de um indivíduo, detectando sensações, como alegria e tristeza, embora ele nada revele sobre seus sentimentos. As assinaturas emocionais no cérebro não se adstringem a uma região específica. O juízo racional pode justamente contribuir para combinar de forma inteligente emoções/sentimentos e circunstâncias. O segredo do bem agir reside na possibilidade de uma orientação conjunta emoção/sentimento e razão, evitando o domínio exclusivo de um ou de outro, ou o primado da emoção sobre a razão¹³¹¹ ou vice-versa. A emoção delimita o campo de ação, carregada de luminosidade¹³¹², fornecendo-lhe energia vital, e orienta a razão, de modo que, se a mente dispuser apenas do cálculo racional puro, a tendência é a bondade da escolha (*rectius*, a própria escolha) ficar comprometida¹³¹³. Semelhante linha de princípio deve, exemplificativamente, ser evidenciada quando se pensar num sistema de leis, valores éticos, organização política.

Bem, mas o suave equilíbrio entre razão e emoção/sentimento é o tema central do próximo tópico. A ver.

5.2 A superação do duelo epistemológico entre razão e emoção/sentimento do juiz

Platão, no diálogo *Fedro*, dizia que “O corpo humano é a carruagem, Eu, o homem que a conduz. Os pensamentos, as rédeas. Os sentimentos, os cavalos¹³¹⁴.” O homem, na

¹³¹¹ Entrementes, na linha do reconhecimento do primado da emoção sobre a razão, vide JUNG, Carl Gustav et al. **O homem e seus símbolos**. Tradução de Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002. p. 99: “Este valor emocional deve ser lembrado e observado através de todo o processo da interpretação dos sonhos. É fácil perdermos contato com ele já que pensar e sentir são operações tão diametralmente opostas que uma exclui a outra quase automaticamente. A psicologia é a única ciência que precisa levar em conta o fator *valor* (isto é, o sentimento), pois é ele o elemento de ligação entre as ocorrências físicas e a vida.” (Grifos no original).

¹³¹² JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 61-62.

¹³¹³ FIORELLI, José Osmir. **Psicologia jurídica**, op. cit., p. 131.

¹³¹⁴ ZABOROWSKI, Robert. Plato and Max Scheler on the affective world. **ORGANON**, v. 47, p. 65-81, 2015, esp. p. 67-68: “Plato presents us the allegory – alas, some will say – of the chariot. It is composed of the charioteer and two horses who are not, as it is accepted commonly and as I do not believe, images of reason, emotion and desire, but – this is the point I cannot but stress strongly – images of three combinations or linkages, each of the three containing or consisting of what we call thought, emotion and volition (or, alternatively, cognition, affect, and conation). (...)As I understand the allegory, none of the three elements involved is simple by virtue of being only either reason or emotion or volition, and – not less important – none of the three, say functions or types of acts, is ascribed to only one element (or part) of the

concepção aristotélica, possui uma característica diferencial específica que, no momento, nenhuma outra criatura tem, pois que, dotado de razão, é um ser vivo racional¹³¹⁵. Possui, assim, a faculdade de raciocinar, de sentir, de julgar. De fato, na medida em que as funções da mente e do cérebro estão associadas¹³¹⁶, o cérebro humano, que produz a mente racional, exhibe múltiplas habilidades, como a capacidade de recordar o passado com riqueza de detalhes, mastigando cada pormenor, de formular minuciosamente prognósticos futuros, de projetar possibilidades, de julgar com esteio em experiências passadas, de extrair consequências de premissas, de livre arbítrio, e por aí afora.

Afinal de contas, quais são a natureza e a essência da razão? Em meio às experiências mentais, às intuições, às emoções, aos sentimentos, aos propósitos, qual é a função da razão? De forma simplificada, pode-se dizer que a razão humana é uma potência com duas funções intelectivas: prática e especulativa. A finalidade da razão é a de impulsionar a promoção da arte da vida, através da galvanização dos seguintes aspectos: (i) viver, (ii) viver bem e (iii) viver melhor¹³¹⁷, descansando na capacidade da mente humana que consente chegar a conclusões a partir de suposições ou de premissas, de relações de causa e efeito. A razão é particularmente associada à natureza humana, traço característico único e definidor do ser humano. O formidável avanço tecnológico, a partir do século XIX, foi consequência do encontro entre a razão prática e a razão especulativa¹³¹⁸.

A razão subjetiva, como uma força da mente individual, se relaciona, essencialmente, com meios e fins. Envolve a capacidade de calcular probabilidades e, por conseguinte, coordenar os meios corretos com um fim determinado e adequar procedimentos a propósitos.

soul. Accordingly, it is better to assume that Plato conveys a hierarchical structure of several kinds of thoughts (reasonings), memories, deliberations, passions, emotions, feelings, wills, desires etc. Obviously thoughts (reasonings), memories, deliberations, passions, emotions, feelings, wills, desires of the charioteer differ from thoughts (reasonings), memories, deliberations, passions, emotions, feelings, wills, desires of the white and of the black horse.”

¹³¹⁵ HEINEMANN, Fritz. **A filosofia no século XX**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. p. 100.

¹³¹⁶ SACKS, Oliver. **O olhar da mente**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 88.

¹³¹⁷ WHITEHEAD, Alfred North. **A função da razão**. Trad. de Fernando Dídimo Vieira. 2. ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1988, c1929. p. 5.

¹³¹⁸ WHITEHEAD, Alfred North, op. cit., p. 21: “Razão especulativa emprestou sua atividade teórica, e a Razão prática entrou com suas metodologias para o trato com os diversos tipos de fatos. Ambas as funções ganharam em força. A Razão especulativa adquiriu conteúdo, ou seja, material a ser trabalhado por sua atividade teórica, e a Razão metódica ganhou percepção teórica, transcendendo seus limites imediatos. Deveríamos estar no limiar de um avanço de todos os valores da vida humana.”

A razão, em seu sentido próprio de *logos*, ou *ratio*, sempre esteve fundamentalmente relacionada com o sujeito, com sua capacidade de pensar, de discernir¹³¹⁹.

A razão pode ser esboçada em várias acepções¹³²⁰, como, por exemplo, tipo de conhecimento natural, típico do ser humano, que se opõe às reações instintivas e ao conhecimento não-discursivo. Fala-se, aqui, de razão para denotar que o ser humano é capaz de produzir abstrações e de falar por abstrações, identificar e operar conceitos em abstração. Noutro sentido, a razão pode consistir na facultade de bem julgar e bem discernir (justo ou injusto, bem ou mal, verdadeiro ou falso). Tal sentido reflete a noção de senso comum cartesiano.

A razão pode ser usada para resolver problemas de maneira razoável, encontrar coerência ou contradição entre conceitos e, desse modo, descartar ou formar novos conceitos¹³²¹, de uma maneira ordenada e, geralmente, orientada para objetivos. Inclui raciocinar, apreender, compreender, ponderar, julgar. A razão, por vezes, é usada como sinônimo de inteligência.

À parte isso, as grandes correntes filosóficas (v. g., Platão, Aristóteles, escolasticismo, idealismo) fundaram-se sobre uma teoria objetiva da razão. Desenvolveram um sistema abrangente, hierarquizado, de todos os seres, incluindo o homem e os seus fins. O coeficiente de racionalidade de uma vida humana podia ser determinado por sua harmonização com essa totalidade¹³²².

A razão humana, enquanto facultade de extrair conclusões ou de concluir¹³²³, é frequentemente contraposta não só com o modo como os animais não humanos parecem

¹³¹⁹ HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. Rio de Janeiro: Editorial Labor do Brasil, 1976. p. 15.

¹³²⁰ ECO, Humberto. **Viagem na irrealidade cotidiana**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984. p. 150.

¹³²¹ SANTOS, Jessy. **Instinto, razão e intuição**. Natureza e Espírito. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1950, v. VII. p. 47-48: “O intelecto raciocinante é o conjunto das facultades geradas pelos órgãos sensoriais que recebem simultaneamente os estímulos, traduzindo-os em conceitos uns após outros, justapondo-os sucessivamente para a conclusão de juízos e raciocínios.”

¹³²² HORKHEIMER, Max, op. cit., p. 12-13: “A sua estrutura objetiva, e não apenas o homem e os seus propósitos, era o que determinava a avaliação dos pensamentos e das ações individuais. Esse conceito de razão jamais excluiu a razão subjetiva, mas simplesmente considerou-a como a expressão parcial e limitada de uma racionalidade universal, da qual se derivavam os critérios de medida de todos os seres e coisas. A ênfase era colocada mais nos fins do que nos meios.”

¹³²³ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. Os pensadores. Tradução Luiz João Baraúna. 5 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, v. 2. p. 186: “Podemos considerar na razão estes quatro graus: 1) descobrir provas; 2) colocá-las numa ordem que revele a sua conexão; 3) perceber a conexão em cada parte da dedução; 4) tirar daí a conclusão. Pode-se observar estes quatro graus nas demonstrações matemáticas.”

tomar decisões, senão também com a tomada de decisões baseada na autoridade, na intuição, na emoção, na fé, na superstição. A razão é considerada pelos racionalistas a forma mais viável de descobrir o que é verdadeiro ou melhor. A forma exata como a razão difere da emoção, fé e tradição é controversa, porquanto tais dimensões podem ser consideradas potencialmente racionais, e, ao mesmo tempo, potencialmente em antagonismo com a razão.

A filosofia iluminista colocou água no moinho da racionalidade. Para o iluminista todas as barbaridades, loucuras, ultrajes e horrores da humanidade, como o fanatismo e a tirania, resultam do “sono da razão”¹³²⁴, isto é, assomam quando o homem abdica de sua racionalidade e a razão humana é menoscabada¹³²⁵.

A principal diferença entre a razão, que se nutre da regularidade daquilo que é razoável, e outras formas de consciência está na seguinte explicação: o pensamento é tanto mais racional quanto mais conscientemente for pensado, de forma que possa ser expresso numa linguagem.

O raciocínio, que pode designar tanto uma atividade da mente quanto o produto dela, é pautado por certos princípios fundamentais da razão, com ênfase para o princípio lógico e seus derivativos, assim formulados na concepção aristotélica: (i) princípio da identidade: tudo é idêntico a si mesmo, o que é é, que se expressa na fórmula $A = A$, que quer dizer $A \text{ é } A$, cada A é ele mesmo o mesmo¹³²⁶; (ii) princípio da não-contradição: uma coisa não pode ser e não ser ela mesma, concomitantemente, e do mesmo ponto de vista; (iii) princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é; entre duas possibilidades contraditórias não há lugar para uma terceira possibilidade¹³²⁷.

Ademais, o raciocínio balizado pelo princípio racional exhibe, como derivativo, o princípio da razão suficiente: tudo que existe e acontece tem sua razão de ser. Este, por seu turno, implica dois outros princípios racionais, todos eles intimamente ligados: (i) princípio da causalidade: nada acontece sem causa - *Nihil fit sine causa*; e (ii) princípio do determinismo: os fenômenos não se produzem arbitrariamente, mas são determinados por suas condições de

¹³²⁴ Confira-se a expressão grafada na famosa tela de Francisco Goya: “O sono da razão produz monstros.”

¹³²⁵ Platão: “Podemos facilmente perdoar uma criança que tem medo do escuro; a real tragédia da vida é quando os homens têm medo da luz.”

¹³²⁶ HEIDEGGER, Martin. **Identidade e diferença**. Conferências e escritos filosóficos. Tradução e notas Ernildo Stein. Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989. p. 139.

¹³²⁷ HUNNEX, Milton D. **Filósofos e correntes filosóficas**. Tradução Alderi de Souza Matos. São Paulo: Editora Vida, 2003. p. 15.

existência¹³²⁸. A observância de tais primeiros princípios do conhecimento é condição necessária para que o pensamento seja claro, preciso, correto, consequente, verdadeiro.

Por outro lado, as normas jurídicas agasalham regras do agir humano com retidão e, como tal, refletem produto da razão (portanto, razoáveis), a qual exerce função reguladora e ordenadora. Porque assim é, a racionalidade da norma está em sua congruência com a realidade objetiva do ser humano e do mundo circundante¹³²⁹. A racionalidade da norma supõe que ela seja prudente e tecnicamente adequada quando se refere a um *facere*¹³³⁰. A norma jurídica advém da razão prática, uma vez que é regra da atividade humana: organização e estrutura da vida jurídica e social¹³³¹. A razão prática é algo que deve ter influência sobre a vontade, de sorte a produzir boa vontade¹³³².

A norma jurídica pode, no entanto, ter aparência de norma, mas (ocorre adicionar) ter a sua essência ou conteúdo corrompidos pela irracionalidade e, assim, ostentar a nota de arbitrária. Não gera obrigação jurídica, porque, intrinsecamente, não seria uma regra ou ordenação válida; antes constituiria fonte de desordem da vida social, por ser injusta, imoral ou inadequada à realidade. Um componente degenerado e ilídimo do sistema jurídico.

Todavia, uma norma jurídica não pode ser reputada irracional apenas porque criticável, imperfeita, ou insuficiente sob seu prisma finalístico. As eventuais lacunas, obscuridades e antinomias apresentadas pela norma jurídica podem (*rectius*, devem) ser superadas por seus intérpretes e aplicadores. Porém, tais falhas não podem, por si sós, ser

¹³²⁸ BAZARIAN, Jacob. **O problema da verdade**. São Paulo: Círculo do Livro, s/d. p. 124-130.

¹³²⁹ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 244-245.

¹³³⁰ HERVADA, Javier, op. cit., p. 246: “f) A norma jurídica deve possuir três requisitos para que tenha a índole de racional por causa da prudência: 1º) estar de acordo com a natureza humana; 2º) estar adaptada ao bem comum; e 3º) ser adequada à realidade social.”

¹³³¹ HERVADA, Javier, op. cit., p. 249: “Sendo fruto da razão prática e não da razão especulativa, não é produto da lógica em sentido próprio. A lógica é a ciência do correto raciocinar especulativo ou teórico, particularmente por meio de silogismos; endendendo a lógica assim, a norma jurídica não é uma regra lógica, obtida por raciocínios especulativos, que versam sobre entidades universais e necessárias. A ação humana é uma entidade particular e contingente que, embora possa envolver entidades universais e necessárias - como o fim último, a essência do homem e das coisas etc. -, não é nem universal nem necessária por si só; por conseguinte, as regras que ordenam e medem as ações humanas, entre elas as normas jurídicas, não são dedutíveis pelas regras da lógica, mas obtidas da realidade concreta - particular e contingente - mediante o raciocínio prático ou prudencial. Daí que as normas jurídicas sejam concretas, contingentes e historicamente variáveis (dentro, nesse último aspecto, de certos limites, aliás muito amplos).”

¹³³² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Coleções philofophia. São Paulo: Discurso editorial e Barcarolla, 2009. p. 113: “não certamente *enquanto meio* em vista de outra coisa, mas, sim, *em si mesma* - para o que a razão era absolutamente necessária, se é verdade que a natureza operou sempre em conformidade com fins na distribuição das disposições naturais.” (Reforços gráficos no original).

atribuídas à irracionalidade. Da mesma forma, a opção empreendida pela norma jurídica pode ser uma escolha razoável, malgrado não ser a melhor. Tal não transforma a norma em irracional. O problema da insuficiência da norma em relação a um fim determinado (v. g., fixação do valor do salário mínimo em patamar inferior às necessidades do trabalhador) não a torna, só por isso, irracional¹³³³.

Em linhas gerais, o que se assinalou acima em relação à racionalidade da norma jurídica escrita e legislada é aplicável ao costume, pois que norma jurídica também o é, conquanto não escrita¹³³⁴. Com efeito, o costume deve, antes de tudo, ser racional, a fim de que possa adquirir força de lei e orientar a vida social em conformidade com o bem comum. Veja-se, por exemplo, o problema do costume *contra legem*, em que o descumprimento reiterado da lei ou a habitual conduta contrária a ela não se transforma em norma jurídica, nem exhibe o condão de derogar a lei, quando se trata de uma desordem social que atente contra o bem comum.

O principal enfoque deste tópico é a relação entre emoção e razão e, mais especificamente, a firme defesa da posição de que a emoção é parte integrante do processo de raciocínio. Pode, ao contrário de como se costuma supor, ajudar e enriquecer este processo, ou, de maneira inevitável, estorvá-lo. Tal ideia - de que a emoção compõe o *iter* de raciocínio e pode coadjuvar a razão na tomada de decisão jurídica ou não -, para florescer, precisou romper a cortina do ceticismo amplamente difundido, pois vigia a noção de que julgamentos sensatos proviriam de uma “cabeça fria” e que emoções e razão não se interpenetrariam, algo como azeite e água. Na verdade, bem vistas as coisas, tanto as emoções quanto os sentimentos estão enredados nas teias da razão humana e na natureza da racionalidade: a maquinaria da racionalidade parece não funcionar sem a maquinaria da regulação biológica, a cuja dimensão as emoções e os sentimentos constituem aspectos primordiais¹³³⁵. A tonalidade afetiva

¹³³³ HERVADA, Javier, op. cit., p. 251-252: “Em outras palavras, é irracional a norma que é *torpe, perniciosa e imperita*. (...) As razões da tese de que a norma irracional não é norma já foram destacadas. A racionalidade é uma *dimensão essencial* da norma, como produto que é da *recta ratio*. A razão é medida essencialmente pela realidade, da qual é núcleo central a realidade humana, que em sua base é a natureza do homem. Portanto, a norma irracional é uma norma irreal, desmesurada e desmedida, não medida pela realidade, por isso é um ato espúrio da razão, uma razão ou velada pela ignorância e pela imperícia ou distorcida por uma vontade arbitrária. A norma irracional é fruto de uma razão pervertida e, por consequência, é uma norma corrupta: falta-lhe um elemento essencial.” (Grifos no original).

¹³³⁴ “*Quaedam iura non scripta, sed omnibus scriptis certiora sunt*” (Algumas leis não são escritas, mas são mais precisas que todas aquelas que são escritas).

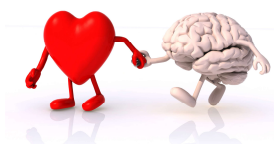
¹³³⁵ Não se pode olvidar que o sentimento é uma das quatro funções psíquicas: uma função racional. Assim, HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos**: manual de teoria e prática. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 153. Vide, também, DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano; tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das

imprime os mais variados coloridos às ideias, incluindo os atos humanos em uma perspectiva verdadeiramente inovadora, em que pensamentos e sentimentos sejam realidades indissociáveis: um distraído pensar sentindo. Nesse quadro harmônico de ideias, a tese da superação do embate epistemológico entre razão e emoção dá o som fundamental.

Não por nada, correu o mundo e fez fortuna o modelo de inteligência emocional para a educação, na forma de aprendizado social/emocional, e, mais especificamente, como ingrediente ativo na vida do juiz. De sorte que a estrutura da inteligência emocional realça um campo novo e promissor: a neurociência afetiva¹³³⁶. Importantes pesquisas científicas empíricas, a partir de neuroimagem e de estudos de lesões cerebrais, proporcionaram a descoberta de que há centros cerebrais únicos que governam a inteligência emocional, no escopo de se apresentar um arcabouço para ela, calcado em um conjunto de habilidades hipotetizadas para avaliação e expressão da emoção em si e nos outros¹³³⁷.

Não parece judicioso excluir ou separar emoções e sentimentos dos sistemas cognitivos, pois, como visto, de par a transitar pela mente, qualificam o conteúdo palpável do pensamento. Os sentimentos são cognitivos como qualquer outra imagem apreendida por percepção. De fato, estudos realizados com pacientes com lesão ou danos cerebrais específicos, ao detectarem correlações neurológicas significativas, corroboram que a emoção há de ser encarada como um componente nevrálgico da maquinaria da razão¹³³⁸.

Letras, 2012. p. 126-127: “Em termos simples: o âmago cerebral antigo encarregar-se-ia da regulação biológica básica no porão, enquanto no andar de cima o neocórtex deliberaria com sensatez e sutileza. Em cima, no córtex, encontrar-se-ia a razão e a força de vontade, enquanto embaixo no subcórtex, se encontraria a emoção (...). Parece que a natureza criou o instrumento da racionalidade não apenas por cima do instrumento de regulação biológica, mas também *a partir dele e com ele*. Os comportamentos que se encontram para além dos impulsos e dos instintos utilizam, em meu entender, tanto o andar superior como o inferior: o neocórtex é recrutado *juntamente* como o mais antigo cerne cerebral, e a racionalidade resulta de suas atividades combinadas.” (Reforços gráficos no original).



¹³³⁶ GOLEMAN, Daniel. **O cérebro e a inteligência emocional**: novas perspectivas. Tradução Carlos Leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 8.

¹³³⁷ SALOVERY, Peter e MAYER, John. Emotional intelligence. **Imagination, Cognition and Personality**, n. 9, p. 185-211, 1990; BAR-ON, Reuven. The Bar-On model of emotional intelligence: a valid, robust and applicable EI model. **Organizations & People**, n. 14, p. 27-34, 2007.

¹³³⁸ GAUER, Ruth M. Chittó. Transcendendo a dicotomia Razão vs. Emoção. In: **Memória, punição e justiça**: uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre, 2011. p. 9-16, esp. p. 9.

Poder-se-ia falar em sensibilidade da razão, em uma abordagem fenomenológica das emoções, de modo a realçar a importância vital do domínio do sentimento no exercício cognitivo e prático da razão, envolvido em uma grande variedade de atos e comportamentos característicos de um agente racional e moral - tal como um ser humano¹³³⁹. É de rigor, pois, refutar a noção generalizada de que razão e emoção são antagonistas naturais. Na realidade, em visão abrangente, as emoções desempenham papel primordial nos valores, nas crenças, nos desejos, nos juízos morais, nas decisões racionais, quebrando impasses da razão pura¹³⁴⁰.

O primeiro aspecto a ser ressaltado é que a emoção não é sucedânea para a razão. Não se busca, pura e simplesmente, preconizar que a emoção substitua a razão, como se colocar na linha de mira do coração, como um órgão de percepção, fosse a panaceia para todos os males. Nada obstante, por exemplo, em (re)ação emocional do indivíduo, o medo tem o condão de afastar rapidamente da situação de perigo, até mesmo sem a cooperação direta da razão. É necessário apreender os ocultos mecanismos cognitivos e neurológicos subjacentes à razão e à tomada de decisões, inclusive jurídicas.

Quer-se enfatizar que a extirpação, o arrefecimento e o excesso de emoção (situada no campo da irracionalidade) acarretam consequências infaustas para a racionalidade¹³⁴¹; antes, a emoção, dentro de parâmetros aceitáveis, pode anabolizar o raciocínio, imprimindo-lhe elevado grau de potência e de riqueza¹³⁴². Razão, sem emoção, é desrazão. Porque assim é, não parece correto afirmar que do juiz se espera julgamento “isento de emoções.”

¹³³⁹ MONTICELLI, Roberta de. The sensibility of reason: outline of a phenomenology of feeling. In: Max Scheler and the Emotional Turn. *Thaumazein* (Rivista di Filosofia), v. 3, p. 139-159, 2015, esp. p. 159.

¹³⁴⁰ No que toca à regulação pelas emoções do raciocínio lógico e prático, vide SOUSA, Ronaldo de. *The rationality of emotion*. Cambridge (MA): The MIT Press, 1987.

¹³⁴¹ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do inconsciente*. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy, Petrópolis: Vozes, 2008. p. 64: “A cultura racional dirige-se necessariamente para o seu contrário, ou seja, para o aniquilamento irracional da cultura. Nós devemos nos identificar com a própria razão, pois o homem não é apenas racional, não pode e nunca vai sê-lo. Todos os mestres da cultura deveriam ficar cientes disso. O irracional não deve e não pode ser extirpado. Os deuses não podem e não devem morrer.”

¹³⁴² DAMÁSIO, António R. *O mistério da consciência*, op. cit., p. 63: “Certamente, não é verdade que a razão opere vantajosamente sem a influência da emoção. Pelo contrário, é provável que a emoção auxilie o raciocínio, em especial quando se trata de questões pessoais e sociais que envolvem risco e conflito. Sugeri que certos níveis de processamento de emoção são provavelmente indicativos do setor do espaço de tomada de decisão onde nosso raciocínio pode operar com máxima eficácia. Mas *não* sugeri que as emoções são um substituto para a razão ou que as emoções decidem por nós. É óbvio que as comoções emocionais podem levar a decisões irracionais. As lesões neurológicas sugerem simplesmente que a ausência seletiva de emoção é um problema. Emoções bem direcionadas e bem situadas parecem constituir um sistema de apoio sem o qual o edifício da razão não pode operar a contento. Esses resultados e sua interpretação puseram em xeque a ideia que descarta a emoção como se fosse um luxo, um estorvo ou um mero vestígio evolutivo. Também possibilitaram que se visse a emoção como a concretização da lógica da sobrevivência.” (Grifos no original).

Constituiria, aliás, rematado absurdo exigir do juiz que, ao exercer suas funções judicantes, se despisse de suas emoções ou que se despojasse aprioristicamente da possibilidade de usar sua conatural função sentimento.

No caminho da unidade, não se podem, em um passe de mágica, fazer desaparecer emoções e sentimentos que governam a complexa personalidade humana¹³⁴³. De fato, toda a humanidade do juiz sugere, antes e acima de tudo, que a emoção - ao lado da intuição e do sentimento - está inexoravelmente incrustada na gênese do ato de julgar, situada no contexto de descoberta da decisão, erigindo-se como um de seus componentes essenciais de constituição.

Pode-se dizer que o desterro da emoção/sentimento ou sua mitigação inibem a criatividade do juiz. O pensamento puramente racional, que engendra esquemas rígidos e modelos automatizados, afugenta, na origem do julgado, a possibilidade de vicejar a inventividade, opções fecundas, escolhas criativas e, o que é mais, a geração de decisões mais rentes à sensibilidade humana do juiz.

Na verdade, a evolução do sistema de raciocínio inteligente deu-se como uma extensão do sistema emocional automático, desempenhando a emoção inúmeros papéis no processo de raciocínio. Dois exemplos são oportunos: (i) a emoção pode imprimir maior peso a determinada premissa e, desse modo, influenciar a conclusão em prol dessa premissa; e (ii) a emoção auxilia o processo de manter na mente os vários fatos que precisam ser levados em conta para a formulação de decisão jurídica ou não¹³⁴⁴.

É digno de nota, no quadrante do peso das emoções sobre as decisões de caráter econômico, que o americano Richard H. Thaler, um dos pais da chamada economia comportamental, foi anunciado, em 09.10.2017, como vencedor do Nobel de Economia. O Professor da Universidade de Chicago buscou substituir o *Homo economicus* - idealizado pela economia tradicional e que toma decisões exclusivamente com base na razão, presumindo-se

¹³⁴³ COLEGRAVE, Sukie. **Unindo o céu e a terra**: um estudo junguiano e taoísta dos princípios masculino e feminino na consciência humana; tradução Mauro de Campos Silva. São Paulo: Cultrix, 1997. p. 215: “Essa ideia de uma psique afastada das emoções do “dia-a-dia” é vulnerável ao mal-entendido e tem sido condenada por diminuir o vigor da vida humana. Este é um erro que surge ao se confundir o desenvolvimento do *Self* com a repressão da personalidade. O verdadeiro desenvolvimento de um centro superior de consciência não empobrece os sentimentos; pelo contrário, ao limpar a bagagem de afetos e desafetos, irritações e ressentimentos, obsessões e preconceitos, as paixões efêmeras que põem em desordem a nossa vida, ele enriquece os sentimentos, dando espaço para a experiência de uma alegria, e mesmo bem-aventurança, mais profunda e fidedigna, que surge do casamento dos princípios masculino e feminino. O novo *Self* é um guia interior dentro da psique, que ajuda o indivíduo a ver e a fazer o que é certo em todas as situações, e se doar aos outros não por obrigação, mas por vontade própria.”

¹³⁴⁴ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 12-13.

que exista racionalidade plena - pelo *Homo sapiens*, o homem real, sujeito a emoções, escolhas irracionais e vivente no mundo de carne e osso. Enxerga o homem como ele realmente é, não como deveria ser. Seu trabalho recusa a corrente que sugere que a tomada de decisão se baseia na razão, de par a acentuar a influência da psicologia econômica na tomada de decisões. O comitê da Real Academia Sueca de Ciências assim justificou a premiação de Thaler por ter proporcionado “uma análise realista de como as pessoas pensam e se comportam quando tomam decisões econômicas”¹³⁴⁵. Com efeito, a concepção de economia, que se concentra sobre o método e a vê como aplicação do modelo do agente racional ao comportamento humano, está em forte rota de colisão com a psicologia, cujo foco incide sobre elementos não racionais e irracionais do comportamento humano¹³⁴⁶.

É claro que a presença obrigatória da emoção no processo decisório pode se revelar, a final, vantajosa ou até desvantajosa. Nesta última hipótese, provoca depredações destrutivas no processo de formulação do decisório, à luz das peculiaridades do caso julgando. Significa dizer que as emoções são indispensáveis para dominar o *know-how* que orienta o processo decisório adequado¹³⁴⁷. Porém, a falibilidade da razão mais se evidencia, nas esquinas da vida cotidiana, com erros em série, como quando da completa ausência de cortesia da emoção no ato de julgar¹³⁴⁸. Ou seja: a incapacidade de sentir emoções torna visível uma profunda deficiência na capacidade de produzir decisão, a despeito de um comportamento racional

¹³⁴⁵ Jornal **O Globo** de 10.10.2017, p. 20. No tocante à influência das emoções sobre o comportamento de tomada de decisões socioeconômicas, vide, também, SANFEY, Alan G.; RILLING, James K.; ARONSON, Jessica A.; NYSTROM, Leigh E.; COHEN, Jonathan D. The neural basis of economic decision making in the ultimatum game. In **Science**, n. 300, 13 June 2003. p. 1755-1758, esp. p. 1755: “*However, in recent years this assumption has been challenged by behavioral economists, who have identified additional psychological and emotional factors that influence decision-making, and recently researchers have begun using neuroimaging to examine behavior in economic games. This study applies functional neuroimaging techniques to investigate the relative contributions of cognitive and emotional processes to human social decision-making.*”

¹³⁴⁶ POSNER, Richard Allen. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes (Biblioteca jurídica WMF), 2011. p. 281: “Os psicólogos defendem a tese bastante plausível de que o comportamento humano é *caracteristicamente* não racional e afirmam que o “homem racional” da economia raramente é encontrado no mundo real, mesmo nas economias de mercado e, sem dúvida, muito raramente fora destas.” (Grifos no original).

¹³⁴⁷ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 216-217: “Conhecer a relevância das emoções nos processos de raciocínio *não* significa que a razão seja menos importante do que as emoções, que deva ser relegada para segundo plano ou deva ser menos cultivada. Pelo contrário, ao verificarmos a função alargada das emoções, é possível realçar seus efeitos positivos e reduzir seu potencial negativo. Em particular, sem diminuir o valor da orientação das emoções normais, é natural que se queira proteger a razão da fraqueza que as emoções anormais ou a manipulação das emoções normais podem provocar no processo de planejamento e decisão.”

¹³⁴⁸ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 13.

irreprochável. Depreende-se, de semelhante correspondência, que a emoção é um elemento crucial da engrenagem da razão. Ademais, sem humanidade, como trilhar o caminho de uma melhor compreensão dos conflitos humanos, jurídicos ou não?

Importa registrar, ao contrário do que pareceria à primeira vista, que a emoção não se contrapõe à razão; antes, deve, no mínimo, ser venerada como uma auxiliar sua, ou, na perspectiva mais otimista, manter ininterrupto colóquio com ela. A razão se evanesce ou, pelo menos, se apresenta débil e precária quando desamparada de emoções e órfã de sentimentos¹³⁴⁹.

Da mesma forma, a emoção não se opõe à cognição, pois aquela tem a virtude de transmitir informações cognitivas, seja diretamente, seja através dos sentimentos. A razão solipsista, desacompanhada da emoção, é, no plano cognitivo, uma pseudorrazão; ao invés, como órgão do conhecimento, a razão é a favor das paixões que tornem a vida mais humana¹³⁵⁰. No rastro da teoria do conhecimento platônica, a sabedoria não pode ser procurada desinteressadamente, de forma neutra e desprovida de emoções, tal como é descrito no diálogo *Symposium* (O Banquete), n. 202 a 212¹³⁵¹. No platonismo, a construção do conhecimento constitui um enlace do intelecto e da emoção, uma junção de razão e vontade. Em suma, a *episteme* é produto de inteligência e de amor.

É interessante observar a inter-relação entre amor e conhecimento autêntico do mundo, em que este se funda naquele. Devem-se buscar o conhecer e o amor, através de uma fórmula que compreenda necessariamente sentimento, não excluindo a emoção, pois aos sentimentos

¹³⁴⁹ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 299, n. 683: “A verdade sensorial talvez satisfaça à razão, mas não revela jamais um sentido da existência humana que suscite e expresse também nossas emoções. As forças destas emoções são, muitas vezes, os fatores que decidem, em última análise, tanto no bem quanto no mal. Mas quando estas forças não se apressam em socorrer nossa razão, esta última se mostra impotente, na maioria das vezes. A razão e as boas intenções preservaram-nos, porventura, da guerra mundial ou de qualquer outro absurdo catastrófico?” Assim, também, do mesmo autor, **Psicologia do inconsciente**. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 41-42: “Podemos afirmar, e com toda razão, que a maior vitória da humanidade foi a conquista da racionalidade. No entanto, não queremos dizer que isso deva continuar ou continue sempre assim, aconteça o que acontecer. A terrível catástrofe da I Guerra Mundial veio frustrar por completo o mais otimista dos racionalistas.”

¹³⁵⁰ ROUAET, Sergio Paulo. Razão e paixão. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Os sentidos da paixão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 500-536, esp. p. 533.

¹³⁵¹ PLATÃO. O banquete. In: **Diálogos**. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; traduções e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. Os pensadores. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 33-43. Assim, também, ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência** (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 99: “É preciso **amor** da parte do *filósofos*, etimologicamente um amante da sabedoria. A *episteme* jamais será alcançada sem uma **ascese erótica** (de Eros, o deus do amor), uma combinação de emoção e razão, um querer conhecer.” (Grifos no original).

estão relacionados os atos emocionais. A busca de plenitude do conhecimento e o impulso na vida do homem sempre partem de um impulso amoroso¹³⁵².

Como o amor envolve a perquirição do valor mais elevado de cada coisa, ato ou pessoa ou, ainda, os valores máximos que o amado¹³⁵³ possui, é indispensável saber quais são tais valores. Numa linha: não podemos, *sic et simpliciter*, buscar o conhecimento sem amar. O desenvolvimento das estratégias da razão humana deve muito às forças orientadoras do universo de regulação biológica, do qual as emoções e os sentimentos são estrelas de primeira grandeza.

Não foram poucas as tentativas, ao longo da História do Direito, de se racionalizar as decisões judiciais, através do vetusto paradoxo: razão *versus* emoção, como se tais dimensões humanas se encontrassem em posições contrapostas e fosse indispensável a escolha entre uma e outra. Trata-se de falsa dualidade antagônica, dê que ignora as características dos seres humanos.

Razão e emoção são as duas faces de uma mesma medalha. Assim, quando se perde a capacidade de usar as emoções ocorre, simetricamente, a perda de capacidade de se empregar o raciocínio, entrando em fibrilação a eficácia das decisões em geral: a inexistência do binômio sentimento-emoção tem o condão de prejudicar a racionalidade¹³⁵⁴.

Não se quer, em absoluto, dizer que as emoções e os sentimentos tomem as decisões pelos juízes ou que estes não sejam seres racionais. Quer-se dizer, isto sim, que tanto as emoções quanto os sentimentos estão presentes no ato de julgar, mais precisamente influenciando a gênese da formulação do *decisum*. Demais disso, ao depois, não seria despropositado afirmar que a racionalidade se nutre, necessariamente, de determinados perfis da tecnologia da emoção e do sentimento¹³⁵⁵. Releva notar a íntima conexão entre racionalidade e interioridade-subjetividade do juiz. Parece bem que ele, ao analisar a

¹³⁵² MEISTER, José Antonio Fracalossi. **Amor x conhecimento**: inter-relação ético-conceitual em Max Scheler. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994. p. 40-41.

¹³⁵³ Sobre a originalidade da visão cristã do amor, disse o Evangelho: “Este é o meu mandamento: amai-vos uns aos outros, assim como eu vos amei. Ninguém tem amor maior do que aquele que dá sua vida pelos amigos.” (João 15, 12).

¹³⁵⁴ PRADO, Lídia Reis de Almeida. Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 43-57, esp. p. 50-51.

¹³⁵⁵ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 17: “Limite-me a sugerir que certos aspectos do processo da emoção e do sentimento são indispensáveis para a racionalidade. No que têm de melhor, os sentimentos encaminham-nos na direção correta, levam-nos para o lugar apropriado do espaço de tomada de decisão onde podemos tirar partido dos instrumentos da lógica.”

pretensão das partes, saiba que, ao julgar, não estará sendo puramente racional; antes, ao revés, dispõe de emoções e de sentimentos como aliados estratégicos para escolher entre uma ou outra hipótese de decisão.

No ato de julgar, incidem emoções do juiz, seus sentimentos, sua razão, sua pré-compreensão, seus valores, suas noções de vida, sua concepção de mundo, suas utopias e assim por diante. Até seu inconsciente¹³⁵⁶ exerce intensa influência na conformação do decisório. É o campo desconhecido do mundo interior constituído por tudo aquilo que se ignora. Os conteúdos do inconsciente pessoal são parte integrante da personalidade individual do juiz. Portanto, nem as forças titânicas que movem as placas tectônicas podem separar o juiz de sua subjetividade e de seu mundo interior, pois o julgar configura um ato essencialmente humano¹³⁵⁷.

É fascinante que a exploração da biologia da razão humana, espargida em numerosos sistemas cerebrais orquestrados e de colaborações recíprocas, ao longo de um sem-número de níveis de organização neural¹³⁵⁸, tenha uma dependência intrínseca da emoção e do sentimento na perspectiva de uma dimensão somática¹³⁵⁹. Na verdade, os circuitos do cérebro emocional (ou estilo emocional do cérebro) estão, amiúde, sobrepostos aos do cérebro

¹³⁵⁶ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**. Tradução de Dora Ferreira da Silva. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p. 354: “Tudo o que conheço, mas não penso num dado momento, tudo aquilo de que já tive consciência mas esqueci, tudo o que foi percebido por meus sentidos e meu espírito consciente não registrou, tudo o que involuntariamente e sem prestar atenção (isto é, inconscientemente), sinto, penso, relembro, desejo e faço, todo o futuro que se prepara em mim e que só mais tarde se tornará consciente, tudo isso é conteúdo do inconsciente.”

¹³⁵⁷ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 231-247, esp. p. 234: “Não há outra saída para o presente modelo, pois julgar é um ato humano e só pode ser assim, pois somente o humano percebe o humano, razão e subjetividade percebem ou não razão e subjetividade (...), para julgar um ser humano, o juiz precisa ser cada vez mais humano, precisa de uma sensibilidade compartilhada.”

¹³⁵⁸ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 17-18: “Tanto as regiões cerebrais de “alto nível” como as de “baixo nível”, desde os córtices pré-frontais até o hipotálamo e o tronco cerebral, cooperam umas com as outras na feitura da razão. Os níveis mais baixos do edifício neurológico são os mesmos que regulam o processamento das emoções e dos sentimentos e ainda as funções do corpo necessárias para a sobrevivência do organismo. Por sua vez, esses níveis mais baixos mantêm relações diretas e mútuas com praticamente todos os órgãos do corpo, colocando-o assim diretamente na cadeia de operações que dá origem aos desempenhos de mais alto nível da razão, da tomada de decisão e, por extensão, do comportamento social e da capacidade criadora. Tantos esses aspectos, emoção, sentimento e regulação biológica, desempenham um papel na razão humana.”

¹³⁵⁹ KELEMAN, Stanley, op. cit., p. 12: “Sem anatomia, não há emoções. Os sentimentos têm uma arquitetura somática.”

racional e pensante¹³⁶⁰. Alguém poderia, açodadamente, dizer que tal concepção de emoção e de sentimentos, os quais não são entidades impalpáveis e diáfanas, conspurca o signo de divindade que a crença generalizada, de há muito, lhes imprime.

De fato, poderia soar como uma blasfêmia para *l'uomo della strada* a noção, ora esposada, de que o abrolhar de certo sentimento está subordinado à energização de determinados circuitos cerebrais em intercâmbio com a paisagem interna do corpo em sentido estrito, em direção vetorialmente oposta à de autorizadas vozes que afirmam que os sentimentos residem mais na região do coração¹³⁶¹. Agora bem, não se pretende, em absoluto, humilhar os conceitos que se possam ter sobre o espírito humano e sua origem transcendental. Para tanto, é recomendável não confundir os filmes projetados na tela (fenômenos complexos da mente humana) com o aparelho projetor (diferentes elementos e operações que se podem encontrar atrás de suas manifestações)¹³⁶². Seja como for, uma rosa continuará a exalar seu perfume ainda que a complexidade da mente, que surge da atividade dos neurônios do cérebro e do restante do organismo, a reconheça, perturbadamente, como uma pedra e esteja plantada no mais inóspito deserto. Ou - caso se prefira - o amor continuará sendo sublime, enquanto sentir emoção em toda a sua inescapável humanidade.

Insista-se no ponto: se, na concepção spinoziana, o espírito e o corpo podem ter uma raiz comum, a anatomia dos sentimentos, na plataforma física do estilo emocional do cérebro, em nada interfere na altíssima nobreza que lhes é penhorada¹³⁶³. O ser humano é espiritual,

¹³⁶⁰ DAVIDSON, Richard J. **O estilo emocional do cérebro**. Tradução de Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Sextante, 2013. p. 106: “Nesses casos, as emoções não são elementos que nos interrompem ou perturbam, como os psicólogos da década de 1970 acreditavam. Ao contrário: elas facilitam nossa vida. Um *sentimento* permeia praticamente tudo o que fazemos. Logo, não é de surpreender que os circuitos cerebrais que controlam e regulam as emoções estejam sobrepostos àqueles envolvidos em funções que consideramos puramente cognitivas.” (Grifos no original).

¹³⁶¹ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**, op. cit., p. 292, n. 669.

¹³⁶² DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 20: “Descobrir que um certo sentimento depende da atividade num determinado número de sistemas cerebrais específicos em interação com uma série de órgãos corporais não diminui o estatuto desse sentimento enquanto fenômeno humano. Tampouco a angústia ou a sublimidade que o amor ou a arte podem proporcionar são desvalorizadas pela compreensão de alguns dos diversos processos biológicos que fazem desses sentimentos o que eles são. Passa-se precisamente o inverso: o nosso maravilhamento aumenta perante os intrincados mecanismos que tornam tal magia possível. A emoção e os sentimentos constituem a base daquilo que os seres humanos têm descrito há milênios como alma ou espírito humano.” Assim, também, na mesma obra, p. 156: “Por último, é importante percebermos que a definição concreta de emoção e sentimento em termos cognitivos e neurais não diminui sua beleza ou horror, ou seu estatuto na poesia ou na música. Compreender como vemos ou como falamos não desvaloriza o que é visto ou falado. Compreender os mecanismos biológicos subjacentes às emoções e aos sentimentos é perfeitamente compatível com uma visão romântica do seu valor para os seres humanos.”

¹³⁶³ URURAHY, Gilberto, op. cit., p. 25: “Hoje ainda temos dificuldade em admitir que nossos sentimentos, esses fenômenos tão pessoais e íntimos, possam ter uma base física. Como se, reconhecendo-os desta forma, eles perdessem toda a dignidade.”

físico, intuitivo, emocional, intelectual. Liga-se ao mundo de carne e osso de forma lógica e racional, bem como de maneira intuitiva e emocional.

Há uma crença generalizada de que, no ato de julgar, para tomar decisões jurídicas corretas, o juiz deva se desgarrar de seus sentimentos e de suas emoções para, só então, subordinar-se ao domínio exclusivo da razão. Nessa equação, a racionalidade pura conduziria o juiz por todo o *iter* lógico-psicológico até a formulação de sua hipótese de julgamento. Nada mais equivocado.

Na verdade, a fascinante exploração e as descobertas da neurobiologia da razão, de par a desafiarem a dualidade razão e sentimento-emoção, indicam sua sujeição incindível ao sentimento e à emoção, e, também, que os sistemas cerebrais específicos necessários a estes estão interligados aos sistemas cerebrais específicos indispensáveis àquela¹³⁶⁴. Assim vistas as coisas, intelecto, sensibilidade e vontade configuram-se como três aspectos diferentes de uma mesma unidade total¹³⁶⁵.

Metaforicamente, a razão é uma das asas do pássaro da Justiça; a outra é a emoção/sentimento. Para que o passáro possa voar, é indispensável que haja sincronicidade entre as duas asas, isto é, integração e equilíbrio entre razão e emoção/sentimento¹³⁶⁶. Mitologicamente, o diálogo auspicioso de Afrodite (áurea deusa da beleza, mãe de Eros, deus do amor, como o maior dom já concebido à humanidade) e de Palas Atená (deusa do

¹³⁶⁴ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 216: “Com efeito, os sentimentos parecem depender de um delicado sistema com múltiplos componentes que é indissociável da regulação biológica; e a razão parece, na verdade, depender de sistemas cerebrais específicos, alguns dos quais processam sentimentos. Assim, pode existir um elo de ligação, em termos anatômicos e funcionais, entre razão e sentimentos e entre esses e o corpo.”

¹³⁶⁵ GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 41: “*Le plus solvante, l’équité joue entre les limites légales, et le jugement doit satisfaire à la double exigence: la bonne justice consiste à équilibrer l’équité avec le droit. Cet équilibre doit se retrouver dans les divers éléments psychologiques qui concourent à la formation du jugement, sous le triple rapport intellectuel, effectif et volontaire. Comme le constate judicieusement le magistrat psychologue Hellwig, nous retrouvons ici la confirmation de la vieille idée que l’intelligence, la sensibilité et la volonté ne sont que trois aspects différents d’une même unité et qu’il n’y a pas plus d’intellect complètement séparé du sentiment et du vouloir qu’il n’y a de vouloir ou de sentiment absolument indépendant. Le juge est un homme vivant, il juge avec toute son âme; il fait oeuvre, non seulement rationnelle, mais aussi humaine.*”

¹³⁶⁶ GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995. p. 18: “Quando investigam por que a evolução da espécie humana deu à emoção um papel tão essencial em nosso psiquismo, os sociobiológicos verificam que, em momentos decisivos, ocorreu uma ascendência do coração sobre a razão. (...) Uma visão da natureza humana que ignore o poder das emoções é lamentavelmente míope. A própria denominação *Homo sapiens*, a espécie pensante, é anacrônica à luz do que hoje a ciência diz acerca do lugar que as emoções ocupam em nossas vidas. Como sabemos por experiência própria, quando se trata de moldar nossas decisões e ações, a emoção pesa tanto - e às vezes muito mais - quanto a razão.”

pensamento reflexivo, da sabedoria e da civilização¹³⁶⁷) denota a possibilidade de fusão do coração emoção/sentimento ao coração razão no ato humano de julgar.

Encoraja a pensar, no campo epistemológico, pela não separação entre razão/racionalidade e emoção/sentimento, os quais, na verdade, formam um bloco monolítico. As emoções atuam sobre a totalidade das funções mentais superiores. De acordo com uma visão humanística, fatores emocionais que impregnam o concreto exercício da função jurisdicional têm a qualidade de modificar a sensação e a percepção, pois alguns estímulos são acentuados e outros mitigados, ou favorecer o surgimento de predisposição perceptiva, alicerçada, por exemplo, em crenças filosóficas. Quando o juiz compreende a necessidade de lidar com suas emoções ditas negativas, é-lhe aberta uma porta para alcançar a experiência plena de sentimentos positivos. Disso resulta, naturalmente, a criação de boas percepções, as quais, além de desarticularem as emoções negativas, proporcionam mutações filantrópicas na percepção do juiz, no que toca ao procedimento e relacionamento com os sujeitos do processo e demais operadores do direito. Pensar com as emoções e sentir intuitivamente com o pensamento devem nortear o juiz no ato de julgar¹³⁶⁸.

Questão que guarda alguma similitude com a superação do confronto epistemológico entre razão e emoção-sentimento toca à complexa problemática da reconciliação entre fé e razão. O Papa João Paulo II, ao elaborar a Encíclica *Fides et Ratio*, editada em 14.09.1998, pretendeu erguer uma ponte sobre o abismo que sempre existiu entre fé e razão. Logo no preâmbulo, Sua Santidade assinala que “A fé e a razão (*Fides et ratio*) constituem como que as duas asas pelas quais o espírito humano se eleva para a contemplação da verdade. Foi Deus quem colocou no coração do homem o desejo de conhecer a verdade e, em última análise, de conhecer a Ele, para que, conhecendo-O e amando-O, possa chegar também à verdade plena sobre si próprio¹³⁶⁹.”

A fé conduz à razão humana, ou à sua purificação, e, nesse diapasão, é bastante sugestivo o seguinte excerto daquela Encíclica: “A teologia fundamental deverá manifestar a

¹³⁶⁷ WOOLGER, Jennifer Barker. **A deusa interior**: um guia sobre os eternos mitos femininos que moldam nossa vida. Tradução Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 15, 109.

¹³⁶⁸ FIORELLI, José Osmir. **Psicologia jurídica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 36: “O pensamento “racional” é extremamente limitado por motivo simples: as opções, para as mínimas coisas, são virtualmente infinitas; somente critérios emocionais permitem a tomada de decisão. A *razão* atua sobre o limitado leque de opções disponibilizado pela emoção. Em outras palavras, *a emoção conduz, literalmente, o pensamento. Somente se consegue ser “racional” dentro de parâmetros emocionalmente aceitáveis*. Essa distinção, de importância teórica e prática, alerta para a relatividade do “racionalismo”; modificados os paradigmas emocionais, a racionalidade de uma decisão torna-se questionável.” (Grifos no original).

¹³⁶⁹ PAULO II, Papa João. **Carta Encíclica Fides et Ratio**. São Paulo: Edições Paulinas, 1998. p. 5.

compatibilidade intrínseca entre a fé e a sua exigência essencial de se explicitar por meio de uma razão capaz de dar com plena liberdade o seu consentimento¹³⁷⁰.”

Há, por dizê-lo assim, reciprocidade entre a fé e a razão humana, como, de resto, existe a interação entre Teologia e Filosofia. Confirma-se a Encíclica: “relação de reciprocidade circular com a Palavra de Deus enriquece a Filosofia, porque a razão descobre horizontes novos e inesperados¹³⁷¹.” Não se recusa a autonomia da Filosofia, pois a Encíclica afirma: “o filósofo deve proceder segundo as próprias regras e basear-se sobre os próprios princípios; todavia, a verdade é uma só. A Revelação, com seus conteúdos, nunca poderá humilhar a razão nas suas descobertas e na sua legítima autonomia; a razão, por sua vez, não deverá perder nunca a sua capacidade de interrogar-se e de interrogar, consciente de não poder arvorar-se em valor absoluto e exclusivo¹³⁷².”

Seja como for, o *punctum dolens* da fricção entre fé e razão, ou melhor, da tensão entre teólogos e filósofos, está, já no ponto de partida, na fixação de premissas diferentes no que toca ao conhecimento da verdade: os primeiros defendem a verdade revelada, alcançada por meio da fé; ao passo que os segundos partem da fonte de uma verdade intelectual, adquirida pela via exclusiva da razão¹³⁷³.

5.3 A extrema sensibilidade do juiz às angústias dos litigantes e a inteligência espiritual

Não parece correto introduzir o tema central deste tópico em termos alternativos: para a sociedade é melhor um juiz munido de refinada técnica jurídica na decodificação dos estatutos legais *ou* aquele dotado de apurada sensibilidade (*sensibilitas*). A sociedade espera que seus juizes, no exercício de suas funções judicantes, tenham perfil técnico *ou* assumam um papel de sensibilidade? O problema, binariamente formulado, transporta implicações ideológicas e práticas para o ato de julgar.

Generalizadamente, aqui e alhures, as Faculdades de Direito são espaços de formação de técnicos especializados em manusear códigos, legislação escrita extravagante ainda

¹³⁷⁰ PAULO II, Papa João, op. cit., p. 91.

¹³⁷¹ PAULO II, Papa João, op. cit., p. 98.

¹³⁷² PAULO II, Papa João, op. cit., p. 105.

¹³⁷³ SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso moderno de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 174.

identificados com o Direito. O fenômeno é bem conhecido e ecoa da sepultura do positivismo jurídico radical, acrítico, ditado pela racionalidade iluminista, em sua devoção ao texto escrito e ao poder que o dita. É escassa a inquietude de se proceder à análise crítica e sociológica dos institutos jurídicos e de sua função na determinação da realidade sociocultural. Frequentemente, valores e princípios são sacrificados no altar do cipoal da legislação infraconstitucional.

Um dos aspectos mais tormentosos que assoma a função jurisdicional toca à função criadora, acariciada pelos valores pessoais do juiz e por sua sensibilidade, como fundamento da vida emocional, ao acomodar a realidade ao ordenamento jurídico na procura da melhor solução para o conflito jurídico intersubjetivo. Comumente, tais valores personificados no juiz representam, em regra, a encarnação de valores preponderantes no meio social. Acresce que o labor de exegese-aplicação do direito é demarcado pelos valores e princípios constitucionalmente proclamados.

Não parece correto asseverar que a crise do Judiciário, de uma espécie de negação da justiça ou de uma justiça sem justiça, repousa no cariz essencialmente técnico do juiz que, por simetria, produz uma resposta técnica do Estado-juiz para a lide. A técnica, só por sê-la, não é necessariamente nefasta para os anseios da sociedade, porquanto não se pode confundir a técnica própria da ciência do Direito com tecnicismo exacerbado, apostado com o dogmatismo asfixiante, vazio teleologicamente e alheio às exigências valorativas da realidade social.

A sensibilidade do juiz ao âmbito do processo judicial pode conduzi-lo a esculpir no mármore da parêmia “*Dura lex, sed lex*” para encontrar a melhor e mais justa hipótese de julgamento, atenta às necessidades e aos valores sociais. Nessa moldura, o juiz humano e sensível assume, com frequência, seu importantíssimo papel de verdadeiro agente de transformação social, ao passo que o juiz-técnico pode se assumir como um plagiador de iniquidades.

A dignidade da pessoa humana é o epicentro axiológico do ordenamento jurídico e, portanto, do Estado Constitucional e Democrático de Direito. No Brasil, configura um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III). Para poderem julgar, no plano da eticidade, os juízes devem ter como princípio a dignidade da pessoa humana, a cidadania e valorização do ser humano, a solidariedade, a fraternidade. Não por acaso, a sensibilidade do juiz, mola propulsora de sua experiência afetiva, revela a quintessência do ato de julgar, pois Justiça é algo que o juiz sente. O valor mais geminado com a Justiça é a axiologicamente sobrejacente

dignidade da pessoa humana. Um expressivo exemplo à mão é o da Escola Realista americana, a cuja luz aqueceu-se uma visão mais autêntica da vida jurídica, fraturando padrões como os de uniformidade e generalidade do Direito. Ao invés disso, mostrou que o Direito exhibe, na plasticidade, uma característica essencial, que a sentença é menos a norma e o precedente é mais o juiz com toda a sua humanidade¹³⁷⁴.

No famoso corpo normativo designado de *Siete Partidas*, ao juiz cumpria ter sensibilidade e, se possível, saber Direito. Devia ser capaz de levar sensibilidade e preocupação com a pessoa humana para suas decisões. No mundo de carne e osso, os problemas humanos não são regidos de maneira exclusivamente cartesiana, lógica e conceitual, em que todo caso concreto terá correspondência com uma norma estampada glacialmente na lei escrita, como herança do positivismo jurídico inflexível. Ocorre precisamente o oposto: cada sentença tem um color de subjetividade, em que a envergadura moral, o empenho técnico, as ideologias (como sistemas de ideias, de opiniões, de crenças, de preferências concernentes aos fins julgados essenciais para a vida em sociedade) devem operar.

De fato, o juiz não pode se exilar em uma torre de marfim e assim permanecer alheio às partes, aos jurisdicionados e distante da realidade social. No alvorecer do século XXI, o que se cogita, idealmente, é de um juiz humanista, e tal ideário perpassa pela melhor formação dos membros da magistratura¹³⁷⁵. Significa dizer, por exemplo, que reputação ilibada e conhecimento técnico-jurídico são requisitos necessários para ingressar na Magistratura, mas notoriamente insuficientes. Com efeito, é indispensável que o juiz abra as escotilhas do Direito para que os problemas humanos possam ser captados no radar de sua sensibilidade igualmente humana. Apenas o humano tem a virtude de perceber o humano.

O papel do juiz, no cotidiano forense, é converter os pré-requisitos de investidura em requisitos de desempenho, acrescentando outros valores como independência técnica (perante outros órgãos judicantes) e política (diante dos outros Poderes estatais). Deve agregar acessibilidade, isto é, o juiz deve ser uma pessoa acessível, por exemplo, aos advogados e às

¹³⁷⁴ Para uma visão global da questão, vide HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

¹³⁷⁵ O problema sobre o recrutamento e o desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juizes, bem como o papel das Escolas de Magistratura, será objeto do Capítulo 7, tópico 7.4 infra.

partes, privilegiando, nessa latitude, o diálogo judicial e a humanização do processo¹³⁷⁶, pelo fio lógico-condutor do diálogo humano¹³⁷⁷, através da integração do juiz às estruturas dialéticas, nas quais se materializam as exigências próprias do contraditório, juntamente com as partes, em constante fluxo de comunicação oral¹³⁷⁸, que é a mais perfeita, por permitir impressões pessoais imediatas e diretas.

Urbanidade, cordialidade, amabilidade do magistrado se acrescentam, também, ao conjunto de requisitos indispensáveis para seu satisfatório desempenho funcional, seja ele ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, seja ele juiz de uma longínqua comarca do interior de determinado Estado da Federação. A maior sofisticação de um juiz está justamente em sua simplicidade e humildade¹³⁷⁹.

Daí se segue que, para além de sua preparação técnica, o juiz deve ser bem formado humanisticamente. Vale a pena lembrar que o bom uso da informação depende, não raro, do próprio grau de formação pessoal do juiz, que deve ser havida como política pública do Poder Judiciário. Nesta sede, a responsabilidade do juiz é tanto maior quando se tem em linha de consideração que ele tem o encargo de inspirar, muito mais do que qualquer outro agente público, confiabilidade nos cidadãos e de incutir autoestima na sociedade em que opera.

¹³⁷⁶ No prefácio da tradução alemã da 3. edição de sua obra *“Elogio dei giudici scritto da un avvocato”*, vide CALAMANDREI, Piero. Anche i giudici sono uomini. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 2. p. 478-481, esp. p. 481: *“Ma in tutto il libro, qualunque sia il tempo in cui le pagine sono state scritte, è rimasta costante e invariata una convinzione: che il buon funzionamento della giustizia dipende dagli uomini e non dalle leggi, e che l’ottimo sistema giudiziario è quello in cui i giudici e gli avvocati, legati da reciproca fiducia, cercano la soluzione dei loro dubbi, più che nella pesante dottrina, nella viva e fresca umanità. Il significato di tutto il libro è quella sigla che fino dalla prima edizione italiana torna, come un motivo ricorrente, ad ogni fine di capitolo: la bilancia che su un piatto porta dei grossi volumi in folio, e dall’altro la lieve gentilezza di una rosa: e si vede che in quella bilancia, in contrasto colle leggi fisiche, la rosa pesa più dei grossi libri. Affinchè la giustizia funzioni umanamente, bisogna che la bilancia penda dalla parte della rosa.”*

¹³⁷⁷ CALAMANDREI, Piero. Relazioni di buon vicinato tra giudice e difensori. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 2. p. 403-411, esp. p. 403: *“Il nuovo codice, com’è risaputo, ha messo in più stretto contatto, nel periodo dell’istruzione, i giudici e i difensori: le loro relazioni, che nel vecchio processo si svolgevano a distanza, attraverso la solennità dell’udienza dove gli umori personali rimanevano mortificati sotto la compassata uniformità della toga, oggi si sono ravvicinate fino a diventare una conversazione a tu per tu, che lascia riaffiorare gli estri e le sorprese del discorso vivo. Naturalmente non sta al codice dettar le regole di questo dialogo, e segnare i limiti che non si debbono varcare affinché la confidenza e la sincerità non sacrifichino la discrezione ed il reciproco rispetto: queste sono questioni di buona creanza, non di procedura.”*

¹³⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. I principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. **Rivista di diritto processuale**, Milano, anno 60, n. 2, 2005. p. 449-463, esp. p. 458-459: *“(…) il diritto d’influenza giustifica i principi dell’oralità e dell’immediatezza (identità fisica del giudice). Il dibattito attraverso la parola orale umanizza le manifestazioni dei soggetti processuali con la concezione che l’influenza può anche essere esercitata per mezzo dell’emozione e dei sentimenti, che soltanto personalmente - e non colla freddezza degli archivi giudiziari - possono essere trasmessi.”*

¹³⁷⁹ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Juiz, humildade e serenidade. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Uma nova ética para o juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 11-16, esp. p. 14.

De fato, a boa percepção dos valores, princípios e regras jurídicas vigentes em determinado lugar e quadra histórica depende da formação humanística do juiz. A insensibilidade é incapaz de despertar uma boa percepção; antes, a adequada percepção do Direito e dos fatos subjacentes ao litígio se plasma na sensibilidade. A ausência dela estorva o juiz de enxergar os dramas humanos que se escondem por detrás de cada processo judicial. Nessa perspectiva, sensibilidade emocional, hábil para perscrutar o coração humano, é igualmente um requisito de bom desempenho do juiz.

Temas sensíveis, como legalização de união homoafetiva, liberação de pesquisas com células-tronco embrionárias, validade das cotas para negros nas universidades públicas, por envolverem diretamente uma plêiade de direitos fundamentais, reclamam sensibilidade mais aguçada do juiz quando eles se friccionem entre si, o qual, por isso, deve fazer uma ponderação prevalente, mas atento às especificações do caso concreto. Não se pode perder a perspectiva de que, para a adequada performance da função jurisdicional, é imprescindível que o juiz agriculte seu quinhão de sensibilidade aos valores sociais e às transformações axiológicas da sociedade complexa, plural e dialética¹³⁸⁰.

Decerto, uma das emoções mais caras ao juiz, que autentica a sua humanidade, é a compaixão¹³⁸¹, enquanto emoção social. O viver a compaixão (“sentir com”, “sentir juntos”), instruindo realidade e humanidade, de par a depender da capacidade de se estar presente em si mesmo¹³⁸², exprime uma participação na dor alheia: o juiz deve ter a capacidade de se pôr no lugar das partes e, assim, de sentir a dor do outro como se fosse sua própria dor. Ou melhor: deve sentir as angústias das partes no processo judicial e, por simpatia, fazer uma

¹³⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo civil moderno. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2. p. 753-754

¹³⁸¹ CASTRO, Jorge Rosas de. A compaixão e o Direito: do espanto à realidade. **Teatro do Mundo**, v. 9, p. 64-93, 2014, esp. p. 75: “É minha convicção que a imparcialidade, a objetividade e a racionalidade que se espera sejam características da atuação cotidiana de um juiz não são incompatíveis com uma postura compassiva; direi mesmo que para se decidir acertadamente, isto é, com justiça, é essencial ter-se uma postura compassiva, isto é, ser-se capaz de se colocar no lugar do outro. Estou certo que a larga maioria de nós, se tivesse que ir ao tribunal resolver algum problema na sua vida, preferiria encontrar um juiz que fosse capaz de se colocar no nosso lugar, e não um outro que olhasse a causa com um distanciamento frio. Ao assim atuar o juiz não deixa de ser imparcial, pois do mesmo modo que se coloca no lugar de cada um de nós, tem também que conseguir colocar-se no lugar da contraparte, se esta existir, e analisar todos os lados da questão imbuído desse espírito.”

¹³⁸² KELEMAN, Stanley. **Mito e corpo**: uma conversa com Joseph Campbell. Tradução Denise Maria Bolanho. São Paulo: Summus, 2001. p. 111.

representação mental da situação alheia e se colocar no lugar delas. Seria bom que o juiz fosse capaz de reviver em si, para compreendê-las, cada uma dessas angústias¹³⁸³.

O juiz, como gente que é, experimenta pressões externas e pressões internas oriundas das profundezas do psiquismo inconsciente. Um dos atributos indispensáveis que o juiz deve possuir, para bem exercer a complexa atividade de julgar, é a empatia. Etimologicamente, resulta dos étimos gregos *em* (dentro de) e *pathos* (sofrimento). Denota a capacidade de o juiz se colocar na posição das partes cujo litígio esteja julgando para, penetrando dentro delas, sentir suas verdadeiras angústias e aflições¹³⁸⁴. Compreender os sentimentos dos outros. Em suma, é através da empatia que as partes são reconhecidas. Não por acaso, em dicção carneluttiana, apenas o contacto com o ser humano vivo pode inspirar, no juiz, essa visão suprema que é a intuição da Justiça.

No concreto exercício da função jurisdicional, o juiz deve se reconectar com o sentido mais profundo de uma célebre sentença junguiana: “Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana.” De fato, no processo judicial, ao juiz cumpre oferecer empatia, injetar compaixão, sentir sensibilidade, humildade e muita humanidade.

É necessário pensar o papel da compaixão no mundo do Direito e em especial no ato de julgar. A compaixão, além de seu sentido de sentimento e atitude emocional, é um valor de feição humana e uma maneira idealmente de organização social. O juiz compassivo, de compreensão do outro e de compromisso para com a resolução das causas do seu sofrimento, reúne as condições necessárias para densificar, *in concreto*, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana¹³⁸⁵, O juiz dotado de intuição compassiva significa compreender

¹³⁸³ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. Edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 272: “*E invece si vorrebbe nel magistrato soprattutto larghezza delle idee: la spregiudicata esperienza del mondo, la cultura che permette di intendere i lieviti sociali che bollono sotto le leggi, la letteratura e le arti, che aiutano a discendere nei misteri più profondi dello spirito umano. Sotto il ponte della giustizia passano tutti i dolori, tutte le miserie, tutte le aberrazioni, tutte le opinioni politiche, tutti gli interessi sociali. E si vorrebbe che il giudice fosse in grado di rivivere in sé, per comprenderli, ciascuno di questi sentimenti: aver provato lo sfinimento di chi ruba per sfamarsi, o il tormento di chi uccide per gelosia; essere a volta a volta (e talvolta nello stesso tempo), inquilino e locatore, mezzadro e proprietario di terre, operaio scioperante e padrone d’industria. Giustizia è comprensione: cioè prendere insieme, e contemperarli, gli opposti interessi: la società di oggi e le speranze del domani; le ragioni di chi la difende, e quelle di chi la accusa.*”

¹³⁸⁴ ZIMERMAN, David. Uma aproximação entre o perfil da figura do juiz de direito e a do psicanalista. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 575-592, esp. p. 584.

¹³⁸⁵ CASTRO, Jorge Rosas de, op. cit., p. 65.

as pessoas que tem diante de si e estar aberto aos pormenores humanos dos seus dramas, sem perder, evidentemente, a visão crítica e objetiva de todo esse quadro.

A compaixão é um valor fundante de nossa civilização, radicado, ao fim e ao cabo, na dignidade da pessoa humana. Uma pessoa sem compaixão dificilmente será uma pessoa capaz de entender o outro, e uma pessoa incapaz de compreender o outro não pode ser um bom juiz. Aliás, o juiz deve moldar sua vida como uma requintada obra de arte: na qual se pode admirar sua sensibilidade, bondade, serenidade, generosidade e senso de justiça inquebrantáveis, juntamente com uma compreensão segura e intuitiva das pessoas e dos assuntos humanos.

A compreensão em relação a cada parte supõe que no início de cada litígio o juiz faça sempre, de certo modo, a mesma pergunta que emerge na primeira frase do Hamlet, de Shakespeare - “Quem está aí?” E supõe que ouça a resposta¹³⁸⁶.

A compaixão é uma ferramenta útil para descortinar a verdadeira compreensão do que está em causa em cada processo, para melhor aplicar o sistema legal, para apreender as vivências em causa e para ter a percepção das consequências da decisão sobre a vida das pessoas¹³⁸⁷.

É verdade que o juiz está sujeito a um tensão emocional crônica que, no limite, provoca um colapso psíquico, mas que pelo caminho vai gerando espaços de exaustão emocional, que passam por atitudes de indiferença, nomeadamente em face do sofrimento alheio. O juiz, nessa ambiência, pode adquirir a chamada *Síndrome de Burnout*. É um problema que foi observado inicialmente em profissionais como médicos¹³⁸⁸, enfermeiros,

¹³⁸⁶ CASTRO, Jorge Rosas de, op. cit., p. 89, 90-91: “Se assim actuar, o juiz não vê cada processo como um conjunto de papéis, mas antes como a expressão de um drama que importa resolver, e resolver de uma forma humana, privilegiando na medida do possível a substância em detrimento da forma; estará mais bem habilitado a ler a lei à luz dos valores que lhe estão subjacentes e a pensar na vida a que a lei se destina; e conseguirá compreender melhor a posição dos intervenientes no processo - de todos eles -, bem assim como as consequências da sua decisão. Se assim actuar, proferirá certamente decisões mais justas e mais pacificadoras junto da comunidade a que se destinam.”

¹³⁸⁷ GARLIKOV, Richard. **The proper role of judges: compatible with compassion?** Disponível em: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.garlikov.com%2Fphilosophy%2FJudgesAndLaw.doc&ei=YqtlUrO4NY2R7AaZt4CYAw&usg=AFQjCNGbPd9IE_wspXVUN78fevLEEyfstQ&bvm=bv.54934254,bs.1,d.Yms>. Acesso em: 02 fev. 2018. Assim, também, AVGOUSTINOS, Costa. **The compassionate judge. Public Space: The Journal of Law and Social Justice**, v. 1, p. 16, 2007.

¹³⁸⁸ Sobre o paralelismo na tomada de decisão no ato médico e no ato judiciário, vide RICOEUR, Paul. **O justo 2: justiça e verdade e outros estudos**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 239-249.

psicólogos, professores, assistentes sociais, mas que vai se enredando para outras áreas, circunstância que faz acreditar na sua existência entre magistrados. O esgotamento emocional, por refinada ironia, torna o juiz imune ao sofrimento da parte que inicialmente tanto valorizaria. Significativo estudo divulgado nos Estados Unidos apontou o que designava por sintomas de *compassion fatigue* a propósito de juízes, os quais, proporcionalmente, manifestavam-se mais em juízas que em juízes¹³⁸⁹.

A sentença deve estar permeada pela seiva que lhe deu o nome: o sentimento¹³⁹⁰. De fato, sob a ótica etimológica, o vocábulo “sentença” vem do verbo latino “*sentire*”. Disso resulta que a semântica da palavra “sentença” expressa, pois, sentimento ou sensibilidade do juiz que se encontra diante de determinado conflito jurídico intersubjetivo¹³⁹¹. Nela, o juiz declara o que sente. Daí por que, com pensamento mais profundamente intuitivo, o juiz não pode, pura e simplesmente, ignorar, nem mesmo no plano filológico, a existência do outro¹³⁹²; antes, bem ao contrário, impregnado de sensibilidade, tem de se sentar na cadeira que está do outro lado da mesa. Deixar de reconhecer a sensibilidade emocional do juiz, cuja maior virtude é ser humano, como uma qualidade positiva de um agente racional e moral quem há de?

O justo pode ser encapsulado na seguinte fórmula: tratar todos igualmente naquilo em que são iguais, e de maneira diferente, mas proporcional, naquilo em que são diferentes. O binômio justo-igualdade também pode ser manifestado pela exigência definida pelo direito natural de reciprocidade entre os seres humanos¹³⁹³, vivificada no Evangelho: “Portanto, tudo

¹³⁸⁹ TOWN, Michael A. Is compassion fatigue an issue for judges? Disponível em: <<https://www.floridabar.org/DIVCOM/JN/JNNews01.nsf/8c9f13012b96736985256aa900624829/e4fe17e7b4b9294885256ea00056c09b?OpenDocument>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

¹³⁹⁰ NALINI, José Renato. **Ética da magistratura**: comentário ao código de ética da magistratura nacional: CNJ. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 186: “Sentenciar é um ato que reclama sentimento. Impossível se exigir do magistrado submissão a um automatismo silogístico já superado.”

¹³⁹¹ NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil**. Perfil histórico-dogmático. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 274.

¹³⁹² SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**; A imaginação; Questão de método. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Traduções de Rita Correia Guedes, Luiz Roberto Salinas Fortes, Bento Prado Júnior. Os pensadores. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 15-16: “Para obter qualquer verdade sobre mim, é necessário que eu considere o outro. O outro é indispensável à minha existência tanto quanto, aliás, ao conhecimento que tenho de mim mesmo. Nessas condições, a descoberta da minha intimidade desvenda-me, simultaneamente, a existência do outro como uma liberdade colocada na minha frente, que só pensa e só quer ou a favor ou contra mim. Desse modo, descobrimos imediatamente um mundo a que chamaremos de intersubjetividade e é nesse mundo que o homem decide o que ele é e o que são os outros.”

¹³⁹³ ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno**: o estado de necessidade. Biblioteca jurídica WMF. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 118: “Basta, então, para ser justo, colocar-se no lugar do

o que vós quereis que os homens vos façam, fazei-lho também vós, porque esta é a lei e os profetas” (Mateus, 7, 12).

Um julgador asséptico - fruto de sua própria formação, que enfatiza exclusivamente o legalismo na prestação jurisdicional, distante do destino das pessoas envolvidas no processo e das consequências do decisório na vida dos litigantes e da sociedade -, anestesiado de emoções, insensível, duro como um bloco de granito e, enfim, divorciado de sua *anima*, distante dos predicados de sua interioridade feminina¹³⁹⁴, poderá até produzir alguns grãos de justiça, mas a maior probabilidade é a de que venha, tão amiúde, a caminhar no árido vale da injustiça e da iniquidade. Um tipo assim de personalidade do juiz configura, realisticamente, a assimilação dos mundos insensíveis em que vive. O retorno da alma ao mundo exterior, com poderes arquetípicos e revisão do sentido de realidade psíquica¹³⁹⁵, mudando-o, oferece esperança de mutação, terapêutica, do mundo interior das pessoas.

Também o sono da sensibilidade produz monstros. A metáfora da insensibilidade, no presente trabalho, está no kafkiano modelo de justiça atemporal representado pelo glacial quinto modelo de juiz: Midas¹³⁹⁶, aquele que tudo que tocasse transformava-se em ouro. Assim, em sua miséria de desumanidade, jamais poderia compreender as angústias dos litigantes, a pena de transformá-los em belas estátuas de ouro.

outro. A igualdade na origem do direito já não é concebida como uma proporção imanente a uma relação social, mas coincide com uma forma de reciprocidade já formulada, em seu tempo, pelo Evangelho. Existe, portanto, uma correlação essencial entre a emergência dos direitos subjetivos e a assimilação da igualdade à reciprocidade. A igualdade jurídica, a partir de então, é concebida como a detenção recíproca de direitos subjetivos.”

¹³⁹⁴ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 84: “Em suma, parecem ser pouco frequentes em tais julgadores vivências de alteridade (abertura para o outro), fato que se reflete na atividade jurisdicional. Como os predicados do arquétipo da *anima*, integrados à consciência, tornam possível que o Outro seja contextualizado e tratado em sua especificidade, essa integração propicia ao juiz realizar, com maior plenitude, a justiça do caso concreto.”

¹³⁹⁵ HILLMAN, James. **O pensamento do coração e a alma do mundo**. Tradução Gustavo Barcellos. Campinas, SP: Verus, 2010. p. 92: “Esse novo sentido de realidade psíquica requer um novo faro. Mais do que o faro psicanalítico que busca a profundidade de sentido e conexões ocultas, precisamos do faro no sentido animal comum, uma resposta estética ao mundo. Essa resposta vincula a alma individual à alma do mundo; sou animado por essa *anima*, como um animal. Reentro no cosmo platônico, que sempre reconhece que a alma do indivíduo nunca pode avançar além da alma do mundo, porque elas são *inseparáveis*, uma sempre implica a outra. Qualquer alteração na psique humana ressoa com uma alteração na psique do mundo.” (Grifos no original).

¹³⁹⁶ Crono representa o quarto modelo de juiz. Vide, no ponto, CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil**: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. 1. ed. Rio de Janeiro : Gramma, 2016. p. 349. Sobre o tema, mais amplamente, vide OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. **Academia** (Revista sobre enseñanza del Derecho), Buenos Aires, año 4, n. 8, p. 101-130, 2007, esp. p. 102-105; DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca Jurídica WMF). p. 165

De mais a mais, o juiz Midas desaprecia a segurança jurídica e não se preocupa com a lei nem com a doutrina, tampouco com a jurisprudência, que não corresponderiam a suas opiniões pessoais. Na porta de seu gabinete, o juiz Midas decalcou a inscrição do portal do inferno alighieriano: “Deixai aqui todas as esperanças, ó vós que entráis”¹³⁹⁷.

O juiz Midas, fascinado pelo brilho do materialismo, robotizado e despojado de calor humano, tendo sua personalidade eclipsada pela ação negativa da sombra, procura encobrir suas fixações e defesas, através de disfarces e de camuflagens dentro da normalidade, isto é, de acordo com a *persona*¹³⁹⁸, enquanto identificação e apresentação social de uma pessoa (v. g., a *persona* dos juízes é a toga, valendo notar que o vocábulo *persona* designa, originalmente, no teatro grego antigo, a máscara usada pelos atores). Há, por assim dizer, interação dinâmica entre as inúmeras estruturas psicológicas de identidade (v. g., *ego* e *sombra*) e de relação (v. g., *anima/animus* e *persona*)¹³⁹⁹.

A *sombra* do juiz e o seu *ego* são, primordialmente, estruturas de identidade. Constituem a parte inferior de sua personalidade e encarnam o que ele se recusa a conhecer ou admitir, mas que sempre se impõe, direta ou indiretamente (v. g., traços inferiores do caráter ou outras tendências incompatíveis). São as numerosas facetas, como aquelas de um brilhante, repudiadas, alienadas e projetadas do *ego*, que parecem externas, embora, ao contrário do que à primeira vista se possa supor, sua ação possa ser tanto positiva quanto negativa¹⁴⁰⁰. Portanto, a *sombra*, embora projetada como estranha, alheia, repudiada, pode conter não

¹³⁹⁷ ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. São Paulo: Círculo do Livro, [S.d.]. p. 25.

¹³⁹⁸ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**. Tradução de Dora Ferreira da Silva. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p. 357: “A persona... é o sistema de adaptação ou a maneira por que se dá a comunicação com o mundo. Cada estado ou cada profissão, por exemplo, possui sua persona característica.... O perigo está, no entanto, na identificação com a persona; o professor com seu manual, o tenor com sua voz... Pode-se dizer, sem exagero, que a persona é aquilo que não é verdadeiramente, mas o que nós mesmos e os outros pensamos que somos.”

¹³⁹⁹ HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos: manual de teoria e prática**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 19-25.

¹⁴⁰⁰ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**, op. cit., p. 359-360: “Sombra - A parte inferior da personalidade. Soma de todos os elementos psíquicos pessoais e coletivos que, incompatíveis com a forma de vida conscientemente escolhida, não foram vívidos e se unem ao inconsciente, formando uma personalidade parcial, relativamente autônoma, com tendências opostas às do consciente. A sombra se comporta de maneira compensatória em relação à consciência. Sua ação pode ser tanto positiva como negativa. (...) A sombra é aquela personalidade oculta, recalcada, frequentemente inferior e carregada de culpabilidade, cujas ramificações extremas remontam ao reino de nossos ancestrais animais, englobando todo o aspecto histórico do inconsciente. Se, antes, era admitido que a sombra humana representasse a fonte de todo o mal, agora é possível, olhando mais acuradamente, descobrir que o homem inconsciente, precisamente a sombra, não é composto apenas de tendências moralmente repreensíveis, mas também de um certo número de boas qualidades, instintos normais, reações apropriadas, percepções realistas, impulsos criadores etc.”

somente aspectos “maus”, agressivos, perversos, iníquos, ruins e demoníacos, a que se tenta renunciar, mas alguns aspectos “bons”, enérgicos, divinos, angélicos e nobres, que o indivíduo esqueceu que lhe pertencem¹⁴⁰¹. O juiz pode (ou melhor: deve) se relacionar com o arquétipo da *sombra*, que, como tal, precisa ser integrado e não reprimido.

Um dos problemas da *persona* do juiz *Midas* é confundir as noções de neutralidade e de imparcialidade. É de se afastar, em perspectiva crítica, o mito da neutralidade axiológica absoluta do juiz¹⁴⁰², pois todo ato humano se reporta sempre a valor. Já a imparcialidade do órgão judicante denota que há de considerar paritariamente as partes litigantes, guardando-se de tratamentos privilegiados ou de ter em conta critérios pessoais, de simpatias ou de antipatias, tendentes à concessão de vantagens ou a perseguições.

Quando o juiz *Midas* confunde neutralidade com objetividade, semelhante estado de espírito faz transparecer sua *persona* desumana e materialista, despida de afetividade e plena de rigidez, opacidade, frieza, insensibilidade, a pretexto de julgar com isenção e justiça. Do desterro da subjetividade (que abraça, por exemplo, emoção, imaginação, fé, relação com o todo), fruto de distorção histórica, emerge a ausência de diálogo no processo e sua inexorável desumanização. É equívoco crasso afeiçoar semelhante *persona* desumana à Justiça. Patologicamente, operou-se um processo de cisão: a dimensão objetiva assumiu feição de razão e de verdade, ao passo que a dimensão subjetiva passou a ser identificada com superstição, erro e quejandos¹⁴⁰³.

Entrementes, o fato decisivo é que, enquanto ser humano, o juiz se encontra diante de outro ser humano. Não por acaso, o ato de julgar configura, em essência, um ato de humanidade. O calor humano na *persona* do juiz permite, nas estruturas próprias do contraditório, a possibilidade de um julgamento mais profundo, equo e justo, de par a melhor

¹⁴⁰¹ WILBER, Ken. **O espectro da consciência**. Tradução Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1977. p. 162.

¹⁴⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. **Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 61-72, esp. p. 62.

¹⁴⁰³ BYINGTON, Carlos Amadeu Botelho. A moral, a lei, a ética e a religiosidade na filosofia, no direito e na psicologia. Um estudo da psicologia simbólica junguiana. In: NALINI, José Roberto; PIRES, Luis Manuel Fonseca; RODOVALHO, Maria Fernanda (Coords.). **Ética para o juiz**: um olhar externo. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 11-25, esp. p. 22: “O Direito, a função do juiz e sua *Persona* foram consolidados nos séculos dezanove, vinte e vinte e um, dentro desse grande viés da ciência materialista. É por isso que a *Persona* de um juiz não deve mostrar calor humano, pois, se o fizesse, estaria contaminada pela emoção e, seguindo essa visão historicamente distorcida, não poderia ser exclusivamente objetiva, neutra, isenta e justa. No entanto, por estar baseada numa dissociação patológica do subjetivo e do objetivo, e ao se apresentar como exclusivamente objetiva e sem calor humano, esta *Persona* se torna desumana e amedrontadora por sua frieza.”

estimar as consequências de sua decisão para as partes e o meio social em que opera¹⁴⁰⁴. De fato, o consequentialismo impõe ao juiz discernimento, meditação e prudência para estimar os efeitos que sua concreta atuação causará, por exemplo, no campo econômico e na realidade social¹⁴⁰⁵, pois, de há muito, estilhaçou-se a parêmia enfática “*Fiat justitia, pereat mundus*”.

Agora bem, é justamente a noção compreensiva do sentimento do juiz no tocante ao justo/injusto, certo/errado, antes mesmo da análise dos perfis fático-jurídicos ensartados nos autos do processo, um dos pontos nevrálgicos de investigação (mas não apenas). O senso individual de justiça do juiz seria, por exemplo, o critério de certo e errado, tanto no Direito como na Moral, *i. e.*, Justiça conforme o Direito¹⁴⁰⁶. Ou seja: um dos ângulos primordiais de mirada é o sentimento acerca do justo/injusto, as noções de certo/errado do juiz com as quais é recebida a exposição de um conflito jurídico judicializado, antes mesmo de havê-lo submetido à análise com os instrumentos do caso concreto. No âmbito desse critério de jaez mais subjetivo, o juiz provavelmente compartilha as noções de certo/errado predominantes na comunidade em que vive¹⁴⁰⁷.

A redescoberta da igualdade material das partes como condição de Justiça - e esta como o valor universal e fundamental do Direito - proporciona uma interessante interseção entre o mito da neutralidade do juiz, que parece definitivamente sepultado, e sua sensibilidade, pois não se afigura admissível que uma parte perca a causa por ausência de conhecimento. Justiça é algo que depende da sensibilidade do juiz e que se afina com seu dever de informar os litigantes e exercer a iniciativa probatória *ex officio*, embora apartada da neutralidade¹⁴⁰⁸, o que não afronta o princípio dispositivo, tampouco afeta a garantia

¹⁴⁰⁴ NALINI, José Renato. O juiz, o mundo exterior e a produção da justiça. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 83, n. 705, p. 272-282, jul. 1994, esp. p. 273 e p. 281-282, nota n. 3.

¹⁴⁰⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos de direito. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 303.

¹⁴⁰⁶ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 136: “*There is a wide gap between the use of the individual sentiment of justice as a substitute for law, and its use as one of the tests and touchstones in construing or extending law.*”

¹⁴⁰⁷ GRAY, John Chipman. **The nature and sources of the law**. New York: The Columbia University Press, 1909. p. 271, seção 610.

¹⁴⁰⁸ TARUFFO, Michele. L’istruzione probatoria. In: TARUFFO, Michele (a cura di). **La prova nel processo civile** (Trattato di Diritto Civile e Commerciale). Milano: Giuffrè, 2012. p. 79-168, esp. p. 131: “*Dunque la scelta del giudice non è “neutra”, e determina invece le modalità con cui verrà presa la decisione finale: di conseguenza, essa incide sull’esito della controversia. L’acquisizione della prova disposta d’ufficio può consentire l’accertamento della verità del fatto, e può quindi rendere possibile la vittoria della parte che quel fatto aveva allegato, mentre la mancata disposizione di quella prova determinerebbe l’impossibilità di accertare il fatto, e quindi la soccombenza della parte che lo aveva allegato.*”

constitucional da imparcialidade do órgão julgante, pois, desprovido de poderes mediúnicos, não tem, evidentemente, como prever qual o litigante que, a final, será beneficiado com o resultado da prova assim adquirida¹⁴⁰⁹.

Neil Armstrong (1930-2012) representa uma figura singular na exploração do espaço exterior, do cosmo, pois, em 20.07.1969, foi o primeiro homem a pisar na superfície da Lua. Carl Gustav Jung (1875-1961) passou a vida inteira explorando o espaço interior dos seres humanos, no território desconhecido da alma, donde prospectou as grandezas psíquicas *anima* e *animus*¹⁴¹⁰.

Em linhas gerais, *anima* representa imagens arquetípicas, personificação da eterna natureza feminina do inconsciente do homem. Reversamente, *animus* importa imagens arquetípicas da perene natureza masculina do inconsciente da mulher. Formam, ambos, um elo ou pórtico entre a consciência individual do *ego* (a porção da *psique* composta de pensamento, memórias e sentimentos de fácil acesso, em cujo centro se encontra o *ego*, o “eu”) e o inconsciente coletivo, descortinando potencialmente um caminho para o si-mesmo¹⁴¹¹.

Ponha-se em alto relevo, nesse passo, que o problema da sensibilidade do juiz, para os fins do presente trabalho, se conecta à evidência de que a essência do mundo é composta de imagens não conscientizadas do eterno masculino (*animus*, espírito, em latim) e do eterno feminino (*anima*, alma ou psique, em latim), e que, por isso, ficam no inconscientes¹⁴¹². Pertencem, por um lado, à personalidade, e, por outro, estão enraizados no inconsciente coletivo, construindo uma espécie de elo de ligação ou ponte entre o pessoal e o impessoal, bem como entre o consciente e o inconsciente¹⁴¹³. Muito para dizer que, em perspectiva

¹⁴⁰⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 35, abr./jun., p. 178-184, 1984, esp. p. 180.

¹⁴¹⁰ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**, op. cit., p. 351, 352: “A *anima* é o arquétipo da vida (...), pois a vida se apodera do homem através da *anima*, se bem que ele pense que a primeira lhe chegue através da razão (*mind*). Ele domina a vida com o entendimento, mas a vida vive nele através da *anima*. E o segredo da mulher é que a vida vem a ela através da instância pensante do *animus*, embora ela pense que é o Eros que lhe dá vida. Ela domina a vida, vive, por assim dizer, habitualmente, através do Eros; mas a vida real, que é também sacrifício, vem à mulher através da razão (*mind*), que nela é encarnada pelo *animus*.”

¹⁴¹¹ STEIN, MURRAY. **Jung: o mapa da alma: uma introdução**. Tradução Álvaro Cabral. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 205: “Si-mesmo - o centro, fonte de todas as imagens arquetípicas e de todas as tendências psíquicas inatas para a aquisição de estrutura, ordem e integração.”

¹⁴¹² JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. Tradução de Maria Luiza Appy. 18. ed. Petrópolis, Vozes, 2008. p. 81, esp. nota n. 1.

¹⁴¹³ JUNG, Emma. **Animus e anima**. Tradução Dante Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 15.

junguiana, que a Psicanálise não circunscreve o masculino ao homem, tampouco o feminino à mulher.

No inconsciente psíquico (regiões da alma externas à consciência), sempre existe o polo do sexo oposto: a questão do feminino no homem e do masculino na mulher¹⁴¹⁴. Comumente, tem-se um desequilíbrio entre as polaridades masculina (v. g., razão, dominação, hierarquia) e feminina (v. g., hipersensibilidade, intuição, imaginação ativa, emoção, inter-relacionamento). Na psique individual (definida, por Jung, como a totalidade dos processos psíquicos, enquanto o “si-mesmo” representa a subjetividade intencional dessa totalidade¹⁴¹⁵), há formas de manifestação e modos de atuação diferentes.

O conceito de processo de individuação, na teoria junguiana, designa que uma pessoa no mundo (real) de carne e osso tente, consciente e deliberadamente, compreender e desenvolver as potencialidades individuais inatas de sua psique. Consiste na percepção consciente da realidade psicológica única de um indivíduo, abarcando forças e limitações, tornando-o uma unidade autônoma e indivisível, uma totalidade. Leva à experiência do si-mesmo¹⁴¹⁶. Em suma, o processo de individuação envolve um diálogo contínuo entre o *ego*, como centro responsável pela consciência, e o centro regulador da psique total, que Jung chamou de si-mesmo¹⁴¹⁷.

Pois bem, o processo de individuação não prescinde tanto da conscientização quanto da diferenciação e do desenvolvimento dos elementos masculino e feminino miscigenados na complexidade da psique (é o nome que, em grego, designa “a alma”), em cuja dimensão o “eu” consciente é apenas um dos seus aspectos.

¹⁴¹⁴ JUNG, Emma, op. cit., p. 16: “O caráter dessas duas figuras não é entretanto determinado apenas pela respectiva estruturação no sexo oposto, sendo condicionado ainda pelas experiências que cada um traz em si do trato com indivíduos do sexo oposto no decurso de sua vida e através da imagem coletiva que o homem tem da mulher e a mulher do homem. Estes três fatores condensam-se numa grandeza que não é apenas imagem nem somente experiência, e sim muito mais uma espécie de essência cuja ação se dirige não às demais funções anímicas, mas que se comporta ativamente e que intervém na vida individual mais ou menos como um estranho, às vezes prestativo, mas às vezes incômodo e até mesmo destrutivo.”

¹⁴¹⁵ HILLMAN, James. **The myth of analysis**: three essays in archetypal psychology. New York: Harper Colophon Books, 1978. p. 51.

¹⁴¹⁶ JUNG, Carl Gustav. **Memórias, sonhos e reflexões**, op. cit., p. 355: “A individuação significa tender a tornar-se um ser realmente individual; na medida em que entendemos por individualidade a forma de nossa unicidade, a mais íntima, nossa unicidade última e irrevogável; trata-se da *realização de seu si-mesmo*, no que tem de mais pessoal e de mais rebelde a toda comparação. Poder-se-ia, pois, traduzir a palavra “individuação” por “realização de si-mesmo”, “realização do si-mesmo.”” (Grifos no original).

¹⁴¹⁷ HALL, James A., op. cit., p. 27.

Na concepção junguiana, reafirme-se, anima é o arquétipo do feminino influenciador da psique do homem (v. g., Cinderela é a simbolização da *anima* pura), ou seja, é figura feminina que compensa a consciência masculina; ao passo que *animus* é o arquétipo masculino, atuante no psiquismo da mulher (v. g., mulheres executivas, com características masculinizadas, moldam-se para serem independentes, produtivas e terem uma determinação firme¹⁴¹⁸), vale dizer, é a figura de caráter masculino que compensa a consciência feminina¹⁴¹⁹. Semelhantes termos simbolizam a característica contrassexual interior de cada indivíduo (fantasia dos opostos)¹⁴²⁰, a qual parte do princípio da complementariedade, através do qual a psique se move. Posteriormente, Jung enriqueceu sua definição de *anima* e *animus* chamando-as de “não eu”, o que está fora de si próprio, pertencente à personificação de sua alma ou espírito. A compreensão e a integração de cada uma dessas imagens, como um guia para o *self*, exigem, em intrincada interação, uma parceria com o sexo oposto.

São imagens vivas psíquicas, configurações originárias de uma estrutura arquetípica básica, derivadas de camadas mais profundas do inconsciente, o inconsciente coletivo, o território das imagens arquetípicas, em que as fronteiras são imprecisas¹⁴²¹. São subliminares à consciência e funcionam a partir de dentro da psique inconsciente, influenciando sobre o princípio psíquico dominante de um homem ou de uma mulher.

A cultura ocidental atribuiu a razão aos homens e a emoção às mulheres¹⁴²², conforme noção amplamente disseminada de que sentimento é uma prerrogativa feminina e, por isso mesmo, os homens aprendem sobre sentimentos com as mulheres. Já que *anima* é feminina por definição, o sentimento refere-se à *anima*: desenvolvimento de *anima* = desenvolvimento

¹⁴¹⁸ ZWEIG, Connie. O feminino consciente - nascimento de um novo arquétipo. In: DOWNING, Christiane (Org.). **Espelhos do self**: as imagens arquetípicas que moldam a sua vida. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 178-186, esp. p. 178.

¹⁴¹⁹ STEIN, Murray, op. cit., p. 205: “Compensação consiste no processo dinâmico autorregulador por meio do qual a consciência do ego e o inconsciente buscam o equilíbrio homeostático, o qual também promove a individuação e o desenvolvimento progressivo para a totalidade.”

¹⁴²⁰ HILLMAN, James. Anima - guia da alma. . In: DOWNING, Christiane (Org.). **Espelhos do self**: as imagens arquetípicas que moldam a sua vida. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 44-45, esp. p. 44.

¹⁴²¹ STEIN, Murray, op. cit., p. 117.

¹⁴²² KEEN, Sam. **O homem na sua plenitude**: como é ser um homem nos dias de hoje; tradução Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, sem ano. p. 223.

de sentimento¹⁴²³. Ademais, enfatizam-se a lógica do homem e a intuição da mulher¹⁴²⁴, daí a importância das funções desempenhadas pelo enlace *anima-animus*.

Os traços femininos da figura da instigante Senhora Anima (Grande Mãe, Deusa do Amor), de significados multifacetados, podem ser reconhecidos em variadas lendas e inúmeros contos de fada¹⁴²⁵, tais como ninfas, virgens transformadas em cisnes, ondinas e fadas¹⁴²⁶. Na cultura chinesa, por exemplo, o reconhecimento dos princípios feminino e masculino - *Yin* e *Yang*, respectivamente - como polaridades primordiais no indivíduo e no cosmo conserva-se como um ponto central para a consciência chinesa¹⁴²⁷. São incalculáveis facetas nas quais a natureza feminina, o elemento Yin, sempre foi vivenciado pelo homem¹⁴²⁸. A *anima* é um fator psíquico a ser levado em consideração e que não pode ser desprezado nas experiências relacionadas com os conteúdos do inconsciente. Nas relações pessoais, na vida da emotividade, por exemplo, sendo a *anima*, na visão junguiana, “o arquétipo da própria vida”, pode prestar bons serviços ao homem, quando este elemento feminino é incorporado à sua consciência¹⁴²⁹.

Não obstante, a *anima* parece não se constituir exatamente na função sentimento de um homem (embora Jung tenha afirmado que “o sentimento é uma virtude especificamente feminina”¹⁴³⁰), apesar envolvê-la nas esquinas do mundo de carne e osso. A *anima* toca, sobretudo, ao princípio vital ou princípio da vida e aflora com uma força motriz tão importante quanto o ar que se respira, de par a exibir uma relação especial com o sentimento¹⁴³¹. De fato, habitualmente, os homens não sabem quando sentem e quando se

¹⁴²³ Contudo, semelhante equação é objeto de crítica formulada por HILLMAN, James. **Anima: an anatomy of a personified notion**. Woodstock: Spring Publications, 1996. p. 49.

¹⁴²⁴ MYRA Y LÓPES, Emilio. **Manual de psicologia jurídica**. São Paulo: New Generation, 2009. p. 48.

¹⁴²⁵ Vide, mais amplamente, FRANZ, Marie-Louise von. **The feminine in fairy tales**. Boston: Shambhala Publications, 1993.

¹⁴²⁶ JUNG, Emma. **Animus e anima**, op. cit., p. 58 e ss.

¹⁴²⁷ COLEGRAVE, Sukie. **Unindo o céu e a terra: um estudo junguiano e taoísta dos princípios masculino e feminino na consciência humana**; tradução Mauro de Campos Silva. São Paulo: Cultrix, 1997. p. 19.

¹⁴²⁸ WHITMONT, Edward C. Anima - a mulher interior. . In: DOWNING, Christiane (Org.). **Espelhos do self: as imagens arquetípicas que moldam a sua vida**. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 39-43, esp. p. 39.

¹⁴²⁹ JUNG, Emma. **Animus e anima**, op. cit., p. 93.

¹⁴³⁰ HILLMAN, James. **Anima: an anatomy of a personified notion**, op. cit., p. 48-49.

¹⁴³¹ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung's typology**, op. cit., p. 121-122: “*Inasmuch as a mZ*, Marie-Louise von. **Jung's typology**. Part I - The inferior function by Marie-Luise von Franz; Part II - The feeling function by

acham no campo da *anima*, que se refere, por definição, ao fundamento arquetípico da feminilidade do homem, o sentimento-*anima* que exhibe características admiravelmente femininas. A feminilidade de um homem pode fazer com que descubra mais sobre *si-mesmo* e acerca dessa realidade arquetípica. O complexo da *anima* é uma instância mediadora junto ao inconsciente do homem, que atua como compensação de carga emocional¹⁴³².

Nesse teor de ideias, nas entranhas do espaço de descoberta, na gênese da sentença, opera, assim, um padrão sentimento-*anima* de formulação de solução para conflitos jurídicos intersubjetivos, que tende a ser demasiado sensível, muito sincero, dotado de honesta aspiração de bondade, refinada intuição e por aí vai. Nessa fenomenologia, avultam qualidades essenciais de um juiz, para além de sua capacidade técnico-jurídica: sensibilidade, sinceridade, bondade. Ajudam, sobretudo, a civilizar a vida em geral e a vida judiciária em especial.

Há, porém, mais. O núcleo energético do sentimento-*anima* do juiz, quando seu aspecto pessoal nele se integra, isto é, com a incorporação do elemento feminino na personalidade consciente do homem, o torna polido, harmonioso, suave e encantador no influxo da tendência feminina de “suavizar” as coisas. É o destronamento, pela justeza, do agir com o rigor da lei (*iure uti*) e substituição da indiferença pelo sentimento sensível. É a relação umbilical entre *anima* e potencialização da sensibilidade do juiz às angústias dos contendores. Quer-se gritar, a plenos pulmões, que o lado feminino da psique do homem juiz tem o condão de lhe descortinar melhor busca de julgamentos e de valores vinculados com a função sentimento, que, na concepção scheleriana, é o “órgão” dos valores. Os valores e as conexões entre eles são percebidos, na zona emocional do espírito, pela intuição no momento da vivência. A operação de interpretação-aplicação da lei por um juiz envolve, inexoravelmente, seu sentimento¹⁴³³.

James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. p. 122: “*The anima involves the feeling function into the turmoil of life, but it is not the same as feeling.*”

¹⁴³² FRANZ, Marie-Louise von. **Jung’s typology**, op. cit., p. 121-122: “*Inasmuch as a man’s feelings are repressed, or his feeling functions is relatively undeveloped, the anima-complex will compensatorily have that much more feeling-tone and represent that much more of the feeling functions. Also, insofar as the anima-complex gives the feeling to a man of his own subjectivity and intimacy, it will be experienced not only in images and projections but also in feelings. This is all the more true in our extroverted and masculine-oriented culture with its collective repression of feeling.*”

¹⁴³³ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung’s typology**, op. cit., p. 98: “*Sometimes we forget that the application of law by a judge is an operation of feeling, and that laws were invented not merely to protect property or assure the priesthood and ruling-class of their power, but also to evaluate difficult human problems and to do justice in human affairs. Judging is a matter of feeling, just as in the temples of Saturn a balance was displayed, or as Saturn in a horoscope is said to be well-placed when in the sign of Libra. A Solomonic*

Advirta-se que não se trata de clichê ilusório a posição de que a mulher, só por sê-lo, tem melhor acesso ao sentimento. Eros e o sentimento têm afinidade com a mulher e a habilidade feminina de transcender a perspectiva sujeito-objeto, e, a partir daí, perceber as coisas do mundo com a alma. Aliás, o próprio Jung declarou, na descrição dos tipos, que os tipos sentimentais são mais comuns entre as mulheres¹⁴³⁴. Tal assertiva não se deprime mesmo que se a encare como uma observação do que acontece em nossa sociedade, mas não como lei psicológica. Seja como for, é vivificante a companhia de Cora Coralina, simbolizada na feminilidade pulsante na última estrofe do poema *Minha Cidade*:

Minha vida,
meus sentimentos,
minha estética,
todas as vibrações
de minha sensibilidade de mulher,
têm, aqui, suas raízes.

Se, de um lado, a *anima* tem a ver com Eros e com sentimento, é, de outro, possível identificar, preponderantemente, o *animus* com o *logos* e as ideias. Diz-se preponderantemente, porque o *animus* pode, também, se manifestar como um “sentidor”¹⁴³⁵. Deve-se reconhecer que o ser humano juiz, de tipo sentimental, não se adstringe a uma questão de sentimento humano, pois que exhibe uma dimensão bem mais dilargada¹⁴³⁶. Eventuais distorções de que a personalidade do juiz sofra¹⁴³⁷, as primeiras delas de tatuagens emocionais trazidas de sua infância, as quais se refletem, inevitavelmente, na raiz da formulação do decisório, podem ser, em seguida, corrigidas pela espada do *logos*, já então no

decision in not one brilliant stroke through the Gordian knot of complexities, but rather a judgment made by feeling.”

¹⁴³⁴ JUNG, Carl Gustav. **Tipos psicológicos**. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 1991. p. 338.

¹⁴³⁵ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung’s tipology**, op. cit., p. 128: “*But the animus, especially in therapy where so much is made of feeling, can well manifest as a feeler, and again, like anima-feeling, it will be just off.*”

¹⁴³⁶ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung’s tipology**, op. cit., p. 101: “*For it is just as important to think and reflect and intuit and perceive, as it is to feel; not only feeling makes for what is “human”.*”

¹⁴³⁷ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung’s tipology**, op. cit., p. 129: “*If no one else can truly see me with the vision I need in order to find myself, or connect with interest to a Self too mysterious for me to recognize, then I fall for the anima’s feelings and am led astray – which too, as Oscar Wilde observed, has its advantages (“The advantage of the emotions is that they lead us astray”).*”

contexto de justificação ou de validação, no qual o juiz deve aportar razões válidas que possam, racionalmente, supedanear o julgado¹⁴³⁸.

De outra monta, Eros, o deus do amor, tinha, ao mesmo tempo, os dois sexos¹⁴³⁹. Assim também, com dupla natureza, simultaneamente masculina e feminina, Hermafrodito¹⁴⁴⁰, cujo nome evoca os nomes de seu pai Hermes e de sua mãe Afrodite, trazendo os emblemas de ambos.

Tirésias, na mitologia grega, foi um vidente cego de Tebas, que via tudo sem enxergar nada, famoso por ter passado sete anos transformado em uma mulher. Certa vez, no monte Cilene (ou então no Cíteron), o jovem Tirésias viu duas serpentes a copularem, e ambas se voltaram contra ele. Ele matou a serpente fêmea, e imediatamente tornou-se uma mulher. Sete anos depois, passando pelo mesmo local, reviu duas serpentes copulando. Matou a serpente macho e, assim, tornou-se novamente um homem¹⁴⁴¹. Tem-se, aqui, o amálgama dos elementos masculino e feminino.

Esse domínio simbólico, que deixa para trás a dualidade, está presente, também, na Bíblia, pois, quando Deus criou o primeiro homem, fê-lo andrógino: “E criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; macho e fêmea os criou” (Gênesis 1:27).

Agora bem, a simbiose *anima-animus* remete para a figura psicológica do *juiz andrógino*, que possui, simultaneamente, características psíquicas masculinas e femininas. A palavra é formada pelos termos gregos “*andro*” (masculino) e “*gyne*” (feminino). Trata-se da identificação, da definição de níveis variáveis de sentimentos e de traços comportamentais que são tanto masculinos quanto femininos. Não por acaso, para a Psicologia Analítica, de Carl Gustav Jung, andrógino se refere a uma integração dos pares de opostos *anima* e *animus*,

¹⁴³⁸ O problema da justificação jurídica do decisório, bem como do procedimento imprescindível para a sua racionalização, será objeto do Capítulo 9, tópico 9.2 *infra*.

¹⁴³⁹ CAMPBELL, Joseph. **O herói de mil faces**. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Pensamento, 2007. p. 146-147.

¹⁴⁴⁰ GRIMAL, Pierre. **Dicionário de mitologia grega e romana**. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 223: “Um dia, encontrando-se na Cária, chegou às margens dum lago maravilhosamente belo. A ninfa do lago, chamada Sálmacis, apaixonou-se logo por ele. Fez-lhe propostas, mas o jovem a recusou. Fingiu-se então resignada, mas encondeu-se enquanto o jovem, seduzido pela limpidez das águas, se despia e se lançava ao lago. Assim que o viu nos seus domínios e à sua mercê, Sálmacis alcançou-o e abraçou-se-lhe. Hermafrodito tentou, em vão, afastá-la de si. Ela entretanto elevou uma prece aos deuses, pedindo-lhes que fizessem com que os dois corpos jamais se separassem. Os deuses escutaram-na e uniram-nos num novo ser, de natureza dupla.”

¹⁴⁴¹ GRIMAL, Pierre, op. cit., p. 450.

o feminino e o masculino, sendo ambas características associadas à mesma pessoa, que, pelo abandonar do velho “eu”, traz o nascimento de um novo e mais elevado “eu”.

Psicologicamente, a androginia judicial sugere a galvanização da psique fragmentada, através da solda dos arquétipos *anima-animus*, em cuja bidimensional o juiz se identifica como uma pessoa de sentir emocional híbrido. É o casamento interior baseado num processo dialético de frenético diálogo ou negociação, bem como na síntese dos princípios psíquicos feminino e masculino na experiência masculino-feminina. Condensam-se, assim, os *insights* psicológicos e sentimentos que ela traz, como caminho para o verdadeiro *self*, o modo de entendimento que açambarca ambos, afeiçoando-os em uma unidade andrógina¹⁴⁴². É interessante observar que, no simbolismo mítico, o *self*, a totalidade indicativa do desenvolvimento psicológico do indivíduo, é representado, não raro, por um par masculino-feminino (v. g., rei e rainha, irmão e irmã divinos, deus e deusa)¹⁴⁴³. Nesse estágio de desenvolvimento psicológico, tal experiência constela e se reflete no comportamento do juiz, sobretudo por deixar suas indeléveis impressões sentimentais no decisório.

A complexa atividade de julgar não pode ser deflacionada a um simples comando manual em que o juiz pressione a tecla “silogizar”, pois o juízo (o julgar) tem caráter inventivo, e não meramente demonstrativo. Significa dizer que o juízo pode até se findar com um silogismo jurídico, mas jamais poderá se iniciar com um esquema silogístico¹⁴⁴⁴. De fato, por exemplo, a atividade do juiz de interpretação-aplicação de normas jurídicas não se afina com a de um insensível ser inanimado ou a de uma máquina de leitura ótica¹⁴⁴⁵.

Na formulação da decisão, embora em contextos diferentes, dois mundos inerentes ao juiz interagem e dialogam entre si: um, irracional ou ilógico, de cuja existência nem sequer

¹⁴⁴² COLEGRAVE, Sukie, op. cit., p. 220-221: “A busca da androginia acarreta a substituição de um eu parcial por um eu completo, pela descoberta de que podemos ver mais longe do que já vemos, saber mais do que sabemos, sentir mais intensamente do que já sentimos e amar mais do que já amamos; que somos, na verdade, bem mais do que pensávamos. (...) Assim como a união dos princípios do macho e da fêmea físicos é descrita como “fazer amor”, a união dos princípios masculino e feminino no interior da psique proporciona uma experiência interna de amor, que é a garantia da consciência andrógina. Esse amor, que é independente de outras pessoas para a sua realização e existência, paradoxalmente leva o indivíduo a um maior entendimento do amor e a uma maior habilidade em amar os outros do que era passível enquanto sua experiência de amor, para que existisse, fosse dependente de uma outra pessoa. Torna-se possível amar os outros por aquilo que são, e não pelos aspectos irrealizados em nós mesmos que eles apresentam.”

¹⁴⁴³ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**, op. cit., p. 33: “Essa união poderá ocorrer se conseguirmos despertar para a unidade harmônica, o conjunto de todas as forças divergentes, de desejos e valores conflitantes - conscientes ou não - que existem dentro de nós.”

¹⁴⁴⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 213.

¹⁴⁴⁵ ANDRIOLI, Virgilio. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1973, v. 1. p. 188: “*Non da oggi ho dubitato della possibilità di ridurre, sul piano gnoseologico e pur nel campo dell’interpretazione e dell’applicazione delle norme di diritto, il giudice ad un être inanimé, ad una Subsumptions-maschine...*”

suspeitava, afeiçoado à intuição, à emoção e ao sentimento; e, outro, racional ou lógico, determinado pela inteligência e conformado pela razão. É tempo de o juiz permitir que sua sensibilidade aflorada, a consentir percepções mais sutis, conduza positivamente seu raciocínio e influencie sua maneira de julgar, expressando o que sente.

Há problemas, jurídicos ou não, a que a racionalidade não foi capaz de apresentar soluções. Em casos tais, interagindo com seu universo interior, conhecendo-se melhor, o juiz não pode prescindir da força da intuição e da sensibilidade, à guisa de orientação preciosa proporcionada pela vida biológica, da alma e do espírito, cuja tendência é a de apontar as melhores direções e soluções. Camuflar suas emoções não significa conduzi-las de forma sábia; antes, o juiz deve compreendê-las, decodificá-las e honrá-las, cultivando uma boa realidade emocional. Quando o juiz age de forma sensível, não significa que a razão não esteja presente, pois são formas complementares de compreender o mundo, atento ao diferente. Assim vistas as coisas, a dualidade entre razão e emoção representa uma aliança estratégica no governo da vida.

Pode acontecer, e geralmente acontece, de o juiz acalmar o ritmo da mente para permitir o desabrochar de emoções, de sensibilidade, o fluir de sua sabedoria intuitiva e, com tais ferramentas, potencializar seu canal criativo, inventivo e melhores escolhas e soluções.

A natureza e a limitação humana do juiz, para além de configurarem-no como um ser racional, o tornam intuitivo, emotivo e sensível. Ele deve ter “pele fina”, sensibilidade e, por empatia, ser permeável às infiltrações das angústias dos litigantes. Por assim ser, num primeiro momento, o juiz deve se “vulnerabilizar” na tomada de decisão jurídica e (para que repeti-lo?) colocar-se, liturgicamente, no lugar do outro, pois, não sendo filhas de Zeus, todas as pessoas têm potencialidades para o extremo bem e para o extremo mal. Ninguém está imunizado, em circunstância alguma, no mundo de carne e osso. Em um segundo momento, o juiz escolhe a decisão, fruto de intuição-emoção-sentimento, mas antecipa para si próprio as respectivas consequências; e, num terceiro momento, só então, redige a decisão, aportando suas razões justificativas e documentando-a.

O que se propõe, enfaticamente, é a maximização da integração do princípio feminino no homem-juiz, de modo que a harmonia mais profunda possa ser restaurada. O juiz, enquanto homem, é permeável à polaridade feminina, à *anima* e ao *Eros*, no ato de julgar. Desvela-se, aqui, o homem-juiz consciente de sua *anima* interior - que representa o componente feminino de sua personalidade, a imagem primal do ser feminino que traz em si, ou, ainda, o arquétipo feminino -, que o acompanha e o completa, mantendo um vínculo de

respeito, sensibilidade e amor¹⁴⁴⁶ com os demais sujeitos do processo judicial. Somente a conscientização dessas projeções pode consentir uma relação plena, harmoniosa e saudável consigo mesmo, com o mundo exterior e, singularizadamente, com os jurisdicionados.

Numa linha: preconiza-se maior integração do juiz com sua *anima*, a qual, por seu turno, exercerá intensa influência no julgamento. Não padece dúvida que uma melhor justiça, para além da inflação legiferante, deve começar pela transformação do homem juiz e por sua conscientização em relação ao seu mundo interior. Os atributos internos do juiz (v. g., sensibilidade, emoção, empatia, criatividade) repercutem sobre a formulação da decisão. De fato, na perspectiva da individuação, a bondade da prestação jurisdicional não se pode alhear da integração da razão, do pensamento e da técnica com intuição-emoção-sentimento do juiz em toda sua espessura humana.

Durante o processo de individuação ocorre a integração à consciência do homem juiz de traços característicos do arquétipo *anima*. A integração daquelas manifestações arquetípicas será tanto mais eficaz quanto for o conhecimento do juiz acerca delas. Um dos efeitos de ordem prática é potencializar sua criatividade, haja vista que o juiz, com a masculinidade robustecida, poderá abdicar de mecanismos de defesa contra as características femininas em seu psiquismo¹⁴⁴⁷, amortecendo a pressão das tensões afetivas e dos estados de ânimo. O formidável desgaste psíquico do juiz é provocado pelo exercício da atividade judicante, que está permeada pelo drama humano representado no processo.

Nessa perspectiva, a integração dos predicados da *anima positiva* à realidade psíquica do homem juiz, ao atenuar seu exagerado intelectualismo, colabora para sua adequada

¹⁴⁴⁶ Primeira Carta do apóstolo Paulo aos Coríntios (13: 1-13): “¹Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o sino que tine. ² E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria. ³ E ainda que distribuísse toda a minha fortuna para sustento dos pobres, e ainda que entregasse o meu corpo para ser queimado, e não tivesse amor, nada disso me aproveitaria. ⁴ O amor é sofredor, é benigno; o amor não é invejoso; o amor não trata com leviandade, não se ensoberbece. ⁵ Não se porta com indecência, não busca os seus interesses, não se irrita, não suspeita mal; ⁶ Não folga com a injustiça, mas folga com a verdade; ⁷ Tudo sofre, tudo crê, tudo espera, tudo suporta. ⁸ O amor nunca falha; mas havendo profecias, serão aniquiladas; havendo línguas, cessarão; havendo ciência, desaparecerá; ⁹ Porque, em parte, conhecemos, e em parte profetizamos; ¹⁰ Mas, quando vier o que é perfeito, então o que o é em parte será aniquilado. ¹¹ Quando eu era menino, falava como menino, sentia como menino, discorria como menino, mas, logo que cheguei a ser homem, acabei com as coisas de menino. ¹² Porque agora vemos por espelho em enigma, mas então veremos face a face; agora conheço em parte, mas então conhecerei como também sou conhecido. ¹³ Agora, pois, permanecem a fé, a esperança e o amor, estes três, mas o maior destes é o amor.”

¹⁴⁴⁷ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op, cit, p. 67: “É comum entre os autores o conceito da *anima* como o arquétipo da criatividade, pois ele traz transformações no psiquismo, por possibilitar a experimentação - simbólica ou concreta - de potencialidades não vividas. Além disso, tem uma função de grande importância para o magistrado, com reflexos na prestação jurisdicional: quando o espírito lógico do homem se mostra incapaz de discernir os fatos ocultos em seu inconsciente, ela ajuda-o a identificá-los.”

percepção dos perfis probatórios, melhor diálogo com as partes e humanização do processo judicial, quer como instrumento técnico para composição de litígios, instrumento ético para a realização de valores fundamentais, de efetivação de direitos e garantias constitucionais ou instrumento cultural a exprimir o estágio sócio-político de um povo.

Uma das ferramentas do juiz é a lei que, como normatividade abstrata e geral, integra o campo do *Logos*, da racionalidade, do masculino, do arquétipo *animus*, afastado das manifestações da *anima*. A lei e seus exegetas-aplicadores estão ancorados no poder, de sorte que tal circunstância pode conduzir o *ego* do juiz a se identificar com a *persona* (que desempenha uma função de relacionamento entre o mundo externo e o *ego*), erigindo-se em óbice para que os atributos do arquétipo *anima* possam ser integrados à consciência. Ter-se-á o modo masculino de julgar: juiz atrelado ao *Logos*, carente de condições indispensáveis para decidir com criatividade, sensibilidade e, se necessário, inovação¹⁴⁴⁸.

Quando o homem juiz é invadido pela *bybris* (quando o homem se considera como os deuses) e se identifica com a *persona*, perde a noção de sua verdadeira identidade. Por força da identificação com a máscara social, a pessoa deixa de ser real, além de restar despojada de profundidade interior. A inflação da *persona* pode desencadear um funcionamento compensatório e problemático da *anima* (v. g., soberba exacerbada).

O mito do *Santo Graal* (o cálice sagrado da última ceia) simboliza, aqui, a grandeza do feminino, vale dizer, uma sensação referenciada a um determinado estado de consciência¹⁴⁴⁹. Na civilização ocidental, a busca do *Santo Graal* retrata o posicionamento psicológico do homem, para, através do processo de inviduação, de busca da plenitude, tomar consciência de sua *anima* e, assim, auferir os dividendos do relacionamento do masculino com o feminino. A aceitação da *anima* e o relacionamento consciente com esta grandeza interna, ao qual o homem juiz está umbilicamente vinculado, transformam-na, não raro, em uma prestimosa guia¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 68-69.

¹⁴⁴⁹ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 71.

¹⁴⁵⁰ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 79: “Tal consciência poderá ser um primeiro passo para a transformação de desejos cegos em sentimentos genuínos, abrindo as portas da psique para a espontaneidade, a sensibilidade, a receptividade e o entusiasmo (e também para a assimilação da agressividade, das funções inferiores e, portanto, da habilidade em dirigir de forma construtiva o temperamento). Se houver a integração dos conteúdos desse arquétipo à consciência do juiz, ele poderá ver o Outro como na realidade é e em sua originalidade única, com reflexos na prestação jurisdicional.”

Sob outro prisma, e feita abstração do problema de se saber se a mulher tem *anima*¹⁴⁵¹, é interessante observar a relação do arquétipo *animus* com a mulher juíza. Por fatores culturais e educacionais, o *Logos* de uma juíza pode ser mais rígido do que o do próprio homem, circunstância que adversa sua natureza de mulher. Para ela, torna-se bastante difícil restaurar o feminino, ante seu receio de se desfazer daquilo que fatigosamente granjeou: sua voz da verdade, seu *animus* que é inconsciente e com o qual está afeiçoada¹⁴⁵².

Por assim ser, a juíza deve possuir um *ego* feminino bastante forte para que possa abdicar dessa voz da verdade, que lhe soa tão valiosa. É indispensável que, interiormente, faça um esforço para descosturar a adaptação com o *animus*, a fim de que possa readquirir as condições de formular decisões não apenas sugestionada por tal arquétipo masculino. Semelhante integração à consciência dos atributos do *animus* cria a plataforma psicológica para ditar decisões inspiradas pela sensibilidade e intimamente conexas com o caso concreto¹⁴⁵³.

A decadência da concepção de um direito identificado exclusivamente com o legalismo¹⁴⁵⁴, afastado do ideário de justiça substancial, somada à constante mutação do ambiente social, que reclama confiança no poder criativo do juiz, exigem que ele tenha uma sensibilidade refinada. Tal escopo pode ser alcançado mediante a integração da *anima* à consciência do juiz, em especial de seus predicados inventividade e sentimento, como exigência de uma concreta administração de justiça democrática e moderna. Além disso, da integração das características do arquétipo da *anima* na psique coletiva redundará maior bem-estar da sociedade que tenha aceitado seres diferentes e absorva os antagonismos decorrentes de tal aceitação¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵¹ Ao contrário da concepção junguiana segundo a qual *mulier non habet animam sed animum*, vide HILLMAN, James. **Anima**: an anatomy of a personified notion, op. cit., p. 72.

¹⁴⁵² PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 80: “Uma mulher sujeita ao *animus* e ao *Logos* é cruel, obstinada, controladora e até dominadora. Por isso, como juíza, as suas decisões poderão ser proferidas de acordo com um pensamento de segunda classe, governado por convicções dissociadas, quer do caso concreto, quer das pessoas envolvidas no litígio, ou mesmo das possíveis consequências da sentença.”

¹⁴⁵³ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 81.

¹⁴⁵⁴ CUNHA, Paulo Ferreira da. **História do direito**: do direito romano à constituição européia. reimp. Coimbra: Almedina, 2010. p. 217: “Um complexo normativo com vocação totalizante, que constitui um edifício acabado, contendo a solução para virtualmente toda a questão ou problema jurídico que se possa vir a suscitar. O Direito identifica-se assim, plenamente, com a lei escrita, apresentando-se esta como objectiva, geral e abstracta, dotada de uma normatividade acabada, pré-determinada, não dependente naturalmente de posteriores interpretações e aplicações.”

¹⁴⁵⁵ WARAT, Luis Alberto. **O amor tomado pelo amor**: crônica de uma paixão desmedida. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. p. 60.

O modo como a polaridade *anima-animus* se manifesta pode oscilar profundamente, pois experimenta influência dos padrões culturais, isto é, da concepção do que é feminino ou masculino em certa sociedade e determinada quadra histórica. Os atributos daqueles arquétipos são conteúdos psíquicos importantíssimos, pois regem o encontro do “eu” com o “outro”, com o diferente, uma vez que contêm a posição feminino-masculino. No padrão de alteridade, há o confronto com os elementos inconscientes, respeitando-se as diferenças¹⁴⁵⁶. Nesse quadrante, o juiz que tenha experiência de alteridade no ato de julgar terá melhores condições para formular decisões éguas e justas¹⁴⁵⁷.

Contudo, ao se fundar mais na justiça do caso concreto, na intuição, na emoção, no sentimento, o modo feminino de julgar revela-se mais adequado ao programa de humanização do processo judicial. Em nível de operatividade, do que ainda não esteve presente na consciência, primeiramente o homem-juiz entra em contato e conversa com a imagem de sua *anima* no espelho da personalidade. Depois, age em identidade com sua *anima* interior e, largamente influenciado pela grandeza feminina de sua personalidade, um *flash* intuitivo orienta-o para a decisão a tomar, e, então, o juiz formula mentalmente sua hipótese de julgamento que considera égua e justa.

A arte, por exemplo, transporta diretamente para a emoção e o sentimento ou, caso se prefira, para outro “padrão de consciência”. Não por acaso, o poema de Fernando Pessoa (1888-1935), *in* “Cancioneiro”, revela justamente essa confluência de humanidade, simbolizada, no presente trabalho, pelo sublime encontro do homem-juiz com sua *anima* interior:

Eros e Psique¹⁴⁵⁸

Conta a lenda que dormia
Uma Princesa encantada
A quem só despertaria

¹⁴⁵⁶ PRADO, Lúcia Reis de Almeida, op. cit., p. 88: “O relacionamento consciente com alguns dos atributos do arquétipo da *anima* é um modo de viver a alteridade, a diferença, o inesperado, que ainda não estão disponíveis para o indivíduo, em razão de sua inconsciência.”

¹⁴⁵⁷ PRADO, Lúcia Reis de Almeida, op. cit., p. 94.

¹⁴⁵⁸ Escultura do italiano Antonio Canova está exposta no Museu do Louvre e representa o beijo de Eros que trouxe Psique de volta à vida.



Um Infante, que viria
De além do muro da estrada.

Ele tinha que, tentado,
Vencer o mal e o bem,
Antes que, já libertado,
Deixasse o caminho errado
Por o que à Princesa vem.
A Princesa Adormecida,
Se espera, dormindo espera.
Sonha em morte a sua vida,
E orna-lhe a fronte esquecida,
Verde, uma grinalda de hera.

Longe o Infante, esforçado,
Sem saber que intuito tem,
Rompe o caminho fadado.
Ele dela é ignorado.
Ela para ele é ninguém.

Mas cada um cumpre o Destino -
Ela dormindo encantada,
Ele buscando-a sem tino
Pelo processo divino
Que faz existir a estrada.
E, se bem que seja obscuro
Tudo pela estrada fora,
E falso, ele vem seguro,
E, vencendo estrada e muro,
Chega onde em sono ela mora.
E, inda tonto do que houvera,
A cabeça, em maresia,
Ergue a mão, e encontra hera,
E vê que ele mesmo era
A Princesa que dormia.

O juiz, mediante sua *anima* em projeção, e a experiência que ela faz, entra em contato com sua sensibilidade, despindo-se de seu intelecto no momento de formular o decisório. Assim fazendo, não tenta certo ou errado, mas age emotivamente e calcula as consequências iniludíveis de sua decisão. Tal é fruto de sua intuição, de sua emoção, de seu sentir intuitivo. No que toca à sensibilidade do juiz, absolutamente não se pode perder de vista o célebre lamento de Cino da Pistoia (1270-1336), naquele soneto no qual pede perdão a Deus:

- *Mercè, Dio, che miei giorni ho male spesi.*

In trattar leggi, tutte ingiuste e vane.

Senza la tua che scritta in cor si porta.

Depois - e só depois -, por segurança, o juiz busca as normas legais e consuetudinárias, os precedentes judiciais, os conceitos jurídicos e a prova representada nos autos do processo,

que melhor possam configurar as premissas fático-jurídicas do decisório. O juiz usa o instrumental jurídico para fundamentá-lo, mediante razões sólidas, coerentes e racionalmente válidas, que permitam controlabilidade, endo e extraprocessual.

O coração e a justiça¹⁴⁵⁹. Na perspectiva calamandreiana, deve-se celebrar o Direito como o presídio supremo da vida civil¹⁴⁶⁰. Há, no plano do papel do juiz na elaboração jurídica, impregnações e reflexos de seus atributos internos, notadamente, intuição, emoção e sensibilidade. Ademais, o lago de descoberta ou de deliberação do juiz é suscetível às influências de fatores psíquicos, sociais, educacionais, culturais, econômicos, religiosos e históricos sobre o ato de julgar, pluridimensional e complexo¹⁴⁶¹.

A sentença, por sua natureza e finalidade, é uma atividade tipicamente humana. Não parece crível que, no futuro, como utopicamente algumas vozes reverberam¹⁴⁶², cérebros eletrônicos implantados em computadores possam ministrar a solução exata dos conflitos jurídicos intersubjetivos, justamente por lhes faltar sensibilidade e humanidade. Tais atributos, que constituem a verdadeira essência da atividade judicante, podem não apenas justificar, senão também salvar a Justiça¹⁴⁶³. Guardemo-nos de supor que o fenômeno da mecanização da vida poderá lançar seus mais aterrorizantes tentáculos sobre a humanização da justiça. A não ser assim, ter-se-á a aberração de uma justiça mecanicista, *slot-machine*, na

¹⁴⁵⁹ PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Trad. Sérgio Milliet. Coleção Os pensadores (1ª fase). São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 111: “277 - O coração tem suas razões, que a razão não conhece: percebe-se isso em mil coisas. Digo que o coração ama o ser universal naturalmente e a si mesmo naturalmente, conforme aquilo a que se aplique; e ele se endurece contra um ou outro, à sua escolha. Rejeitastes um e conservastes o outro: será devido à razão que vos amais a vós próprios? 278 - É o coração que sente Deus, e não a razão. Eis o que é a fé: Deus sensível ao coração, não à razão.”

¹⁴⁶⁰ REDENTI, Enrico. In memoria di Piero Calamandrei. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XII, p. 1-17, 1958, esp. p. 12: “...*ma le sue regole concepite per l'uomo-tipo sono spesso scarsamente flessibili e di avara indulgenza per la nostra povera carne. La geometria ignora le ragioni del cuore. In ciò sta il tragico quotidiano del chiedere e del render giustizia...*” Com diversa compreensão, cfr. GUARINELLO, Angelo. **Psicologia jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1944, p. 35: “Não se visa no exercício da justiça enternecer ou humanizar o juiz, como se ele formasse aparte da espécie a que pertence, e sim aplicar a lei a frio, sem discuti-la, de acordo com o teorema: - *durum hoc est, sed ita lex scripta est.*”

¹⁴⁶¹ GARAPON, Antoine. **Bem julgar** - Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 317-318: “Aquele que julga nunca está completamente isento de juízos antecipados. Assim, paradoxalmente, é menos difícil para ele tomar uma decisão do que alterá-la! O julgamento judicial articula-se com base num juízo social prévio, na maior parte das vezes inconsciente. Essa a razão pela qual o acto de bem julgar reclama, primeiro que tudo, não tanto uma progressão no sentido da decisão, mas antes uma regressão a esse juízo já existente, a esse pré-juízo, ou mesmo esse preconceito. A primeira exigência do acto de bem julgar consiste em formular esse juízo implícito que concorre com a operação consciente, para o substituir por uma deliberação.”

¹⁴⁶² DIEZ-PICAZO, Luis. **Estudios sobre la jurisprudencia civil**. Madrid: Tecnos, 1966. p. 23.

¹⁴⁶³ RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La sentencia**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, s/d. p. 61.

qual, por certo, todos os tribunais, locais e superiores, seriam dispensáveis, pois bastaria um único juiz “*bocca di metallo*” para pronunciar a mais impecável hipótese de decisão¹⁴⁶⁴.

O ponto nodal é o seguinte: deve-se, mais amplamente, considerar como os juízes contribuem para a sociedade, bem como a imprescindibilidade de melhor se compreender o impacto que as pessoas experimentam quando um juiz humano lida com suas preocupações humanas no mundo da vida¹⁴⁶⁵.

Remarque-se o argumento: o ato de julgar é algo essencialmente humano, que exige intuição¹⁴⁶⁶, emoção¹⁴⁶⁷, juízos valorativos, descrição conformada por suposições inconscientes¹⁴⁶⁸ e sensibilidade acurada do juiz, razão pela qual uma inteligência artificial nunca conseguirá realizar¹⁴⁶⁹. No terreno da ficção científica, talvez se possa inventar uma máquina para produzir sentenças¹⁴⁷⁰.

Ademais, o cérebro humano se distingue e mostra superioridade em relação ao “cérebro eletrônico” dos computadores, pois, este somente pode operar com as informações nele armazenadas, providas pelo homem, e, por isso, é incapaz de solucionar problemas em caso de escassez de dados (v. g., imprecisão da linguagem nos textos normativos; vaguidão das palavras; antinomias; lacunas; valoração e concretização de conceitos jurídicos indeterminados e de individuação do significado de cláusulas gerais; impossibilidade de o

¹⁴⁶⁴ BERGSON, Henri. **L'énergie spirituelle**: essais et conférences. Genève: Albert Skira, 1946. p. 35-36: “*Avouons notre ignorance, mais ne nous résignons pas à la croice définitive. S'il y a pour les consciences un au-delà, je ne vois pas pourquoi nous ne découvririons pas le moyen de l'explorer. Rien de ce qui concerne l'homme ne saurait se dérober de parti pris à l'homme. Parfois d'ailleurs le renseignement que nous nous figurons très loin, à l'infini, est à côté de nous, attendant qu'il nous plaise de le cueillir. Rappelez-vous ce qui s'est passé pour un autre au-delà, celui des espaces ultra-planétaires. Auguste Comte déclarait à jamais inconnaissable la composition chimique des corps celestes. Quelques années après, on inventait l'analyse spectrale, et nous savons aujourd'hui, mieux que si nous y étions allés, de quoi sont faites les étoiles.*”

¹⁴⁶⁵ SOURDIN, Tania. Judge v robot? Artificial intelligence and judicial decision-making. **UNSW Law Journal**, v. 41(4), p. 1114-1133, 2018, esp. p. 1133.

¹⁴⁶⁶ No tocante à confiança na intuição, vide KIRBY, Michael. Judging: Reflections on the moment of decision. **Australian Bar Review** 4, 18, 1999.

¹⁴⁶⁷ BENNETT, Hayley; BROE, G. A. Judicial neurobiology, markarian synthesis and emotion: How canan the human brain make sentencing decisions? **Criminal Law Journal**, 75, p. 75-90, 2007, esp. p. 84-86.

¹⁴⁶⁸ MASON, Keith. Unconscious judicial prejudice. **Australian Law Journal**, 75, 676, 2001.

¹⁴⁶⁹ O tema sobre decisão judicial e inteligência artificial (adeus ao juízo?) será objeto de ulterior estudo em outra sede.

¹⁴⁷⁰ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. p. 89: “Mas enquanto não se puder encontrar essa máquina de fazer sentenças, o conteúdo humano, profundo e medular do direito não pode ser desatendido, nem desobedecido, e as sentenças valerão o que valham os homens que as profiram.”

legislador prever e regulamentar todas as situações da multifária realidade concreta), ao passo que o cérebro humano, mercê da intuição, está apto a encontrar solução sem elementos suficientes, independentemente do conhecimento da integralidade dos dados¹⁴⁷¹.

No que toca à pessoa do juiz, a sentença é fruto de uma operação humana de intuição, sensibilidade, de inteligência e de vontade. A natureza humana, essencialmente humana, da função jurisdicional atrai para o ato de julgar, pluridimensional e complexo, tudo o quanto atine à personalidade do juiz, sendo um dos aspectos mais importantes a sua independência moral, intimamente relacionada com sua formação humanística¹⁴⁷².

Julgar com razoabilidade é interpretar/aplicar o direito atento a uma agenda de valores ligados à sensibilidade, à prudência, à moral, à ética, a questões religiosas, políticas, culturais, históricas, socioeconômicas. A condição de julgar transcende as fronteiras de aplicação genuína da lei, inexistindo a possibilidade de exigir de seus aplicadores o abandono das crenças¹⁴⁷³ e dos valores subjacentes que permeiam a essência do homem-juiz e da sociedade.

Um Judiciário que se disponha a mudar para um modelo de julgar com irrefreável humanidade não pode renunciar à sua capacidade de se comprometer eticamente. O juiz, enquanto depositário do Direito, deve, para além do plano meramente retórico, se nutrir da

¹⁴⁷¹ BAZARIAN, Jacob. **Intuição heurística**: Uma análise científica da intuição criadora. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986. p. 67.

¹⁴⁷² No que concerne à definição de um bom juiz, vide BERNARD BOTEIN. El juez de primera instancia (Memorias de un juez). Barcelona: José M. Bosch, 1955. p. 9: “*Ante todo, debe ser honesto. En segundo lugar, ha de poseer una razonable dosis de habilidad. A ello ha de unir valor y ser un caballero. Si añade alguna noción de Derecho, le será muy útil.*”

¹⁴⁷³ RUSSELL, Bertrand. **Rassegna di spazzatura intellettuale**. Testo originale: An Outline of Intellectual Rubbish, Haldeman-Julius Publ., Girard (Kansas), 1943. Traduzione italiana Alfredo Finelli, 2010. p. 1-29, esp. p. 28-29: “*Ammiro in particolare una profetessa che visse, circa nell’anno 1820, nei pressi di un lago nel nord dello stato di NewYork. Annunziò ai suoi numerosi seguaci che aveva il potere di camminare sull’acqua e che intendeva farlo alle 11 di mattina di un certo giorno. Al momento prestabilito i fedeli si raccolsero a migliaia nei pressi del lago. Ella parlò, dicendo: “siete tutti persuasi fino in fondo che io possa camminare sull’acqua?” Tutti risposero con una sola voce: “Sì, lo siamo”. “In questo caso”, annunziò, “non è necessario che io lo faccia”. E quindi tutti andarono a casa sentendosi edificati. Il mondo sarebbe forse un po’ meno vario e interessante se queste credenze venissero sostituite del tutto dalla fredda scienza. Forse possiamo consentirci di essere felici che siano esistiti gli Abecedariani, così chiamati poiché, rifiutando di imparare tutto ciò che fosse profano, credevano malvagio imparare anche solo l’A-B-C. Oppure possiamo goderci le perplessità dei gesuiti sudamericani quando si meravigliavano di come il bradipo avesse viaggiato, dopo il diluvio universale, per tutta la distanza che separa il monte Ararat dal Perù - viaggio che la sua lentezza di movimento rende quasi incredibile. L’uomo saggio sa godere di tutte quelle cose che siano disponibili in grande quantità e di spazzatura intellettuale egli troverà sempre buone scorte, nel nostro tempo come in ogni altro.*”

seiva do valor da ética, no árduo exercício de sua função judicante¹⁴⁷⁴. A consciência ética do juiz é a sua mais prestimosa corregedoria.

A eticidade própria da função judicante deve se exprimir, intrinsecamente, na sensibilidade, prudência¹⁴⁷⁵, sobriedade, urbanidade e cortesia do juiz¹⁴⁷⁶, não apenas no trato com os demais operadores do Direito e servidores e auxiliares da Justiça, senão também, e sobretudo, com as partes litigantes, que são as lídimas excelências no âmbito do processo judicial. Uma expressão mágica de civilidade como “bom dia” parece pouca coisa, mas já é um bom começo no programa de humanização das relações forenses, densificando-se o sobreprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana¹⁴⁷⁷.

O protagonismo judicial, deontológico, responsável e corajoso, justificado argumentativamente, deve se pautar no incondicional respeito à Constituição, às leis do País, ao Direito, e se orientar para a irreprimível realização dos valores e dos direitos fundamentais constitucionalmente proclamados como um dos pilares para se edificar uma sociedade justa, fraterna, solidária e plural. A ser diferente, a dignidade da função de julgar será irreconhecível, de par a fraturar-se a confiança dos cidadãos e da sociedade em seu sistema de justiça¹⁴⁷⁸.

Importa registrar, para rematar este tópico, que além do QI (quociente intelectual) e do QE (quociente emocional), a inteligência humana também pode ser medida por meio do QS (inteligência espiritual). O QS (= do inglês *Spiritual Quocient*) está ligado à necessidade humana de ter propósito e objetivo na vida. Ele é o responsável pelo significado de nossa existência, pelo desenvolvimento dos valores éticos e crenças que vão nortear nossas ações no

¹⁴⁷⁴ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. Campina, SP: Millennium Editora, 2006. p. 187: “A busca daquilo que é correto, o reto, o direito, não poderia converter o julgador em um ser insensível e imune às misérias do seu próximo.”

¹⁴⁷⁵ No tocante à prudência do juiz, vide o art. 24 da Resolução n. 60, de 19.09.2008, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que institui o Código de Ética da Magistratura Nacional: “O magistrado prudente é o que busca adotar comportamento e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável.”

¹⁴⁷⁶ PIRES, Luis Manuel Fonseca. O potencial semântico de uma lenda. In: NALINI, José Roberto; PIRES, Luis Manuel Fonseca; RODOVALHO, Maria Fernanda (Coords.). **Ética para o juiz: um olhar externo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 81-96, esp. p. 93-94.

¹⁴⁷⁷ NALINI, José Renato. **Ética da magistratura**, op. cit., p. 171.

¹⁴⁷⁸ NALINI, José Renato, op. cit., p. 279: “Ao contrário, pretende-se um juiz humano, sensível, profundamente ético, de vida cidadã irrepreensível, cujas sentenças - ainda que desfavoráveis - revistam a aura da consonância com o padrão aceitável do justo.”

cotidiano. Ao juiz cumpre conhecer o potencial de seu QS e desenvolvê-lo, o que permitirá o exercício da função jurisdicional com maior eficiência e humanidade¹⁴⁷⁹.

A inteligência humana é multidimensional. Três tipos de pensamento sugerem três tipos de inteligência. Sob o prisma neurológico, tudo que influencia a inteligência passa pelo cérebro, por suas estruturas e prolongamentos neurais pelo corpo. Um tipo de organização neural permite ao ser humano realizar um pensamento racional, lógico, regulado por regras (QI, ou inteligência intelectual). Outro tipo de organização neural consente-lhe realizar o pensamento associativo, afetado por hábitos, reconhecedor de padrões, emotivo (QE, ou inteligência emocional). Um terceiro tipo (QS, ou inteligência espiritual) permite-lhe o pensamento criativo, capaz de *insights*, formulador e revogador de regras. É o pensamento com que formula e transforma os dois tipos anteriores de pensamento (QI e QE)¹⁴⁸⁰.

A diferença cardinal entre (QE) inteligência emocional e (QS) inteligência espiritual reside no poder transformador. A inteligência emocional permite julgar em que situação o indivíduo se depara e se comportar apropriadamente dentro dos limites da situação, ao passo que a inteligência espiritual permite que o indivíduo se pergunte se quer estar na conjuntura particular. Implica trabalhar com as demarcações da situação. Em suma, o quociente espiritual tem a ver com o que algo significa para o indivíduo, e não apenas como as coisas afetam sua emoção e como reage a tal situação.

A inteligência espiritual é a terceira inteligência que aloca nossos atos e experiências em um contexto mais amplo de sentido e de valor, tornando-os mais efetivos. Para se assegurar um QS alto, mister se faz que todo o cérebro, todo o eu, toda a vida sejam integrados. O ponto de partida está no chamado “ponto de Deus” no cérebro humano¹⁴⁸¹, que provoca alta atividade dos lobos temporais, responsável pelas experiências espirituais das pessoas e vocacionada a dar mais sentido ao seu trabalho (v. g., juiz preocupado com as consequências de suas decisões para as partes litigantes, o desenvolvimento da sociedade, a proteção do meio ambiente, a propagação da educação e da saúde).

¹⁴⁷⁹ ZOHAR, Danah. **QS: inteligência espiritual**. Tradução de Ruy Jungmann. 4. ed. Rio de Janeiro: Viva Livros, 2017. p. 53.

¹⁴⁸⁰ Bíblia - Novo Testamento - Colossenses 1:9: “Por esta razão, nós também, desde o dia em que o ouvimos, não cessamos de orar por vós, e de pedir que sejais cheios do conhecimento da sua vontade, em toda a sabedoria e inteligência espiritual;”.

¹⁴⁸¹ ZOHAR, Danah, op. cit., p. 104, 125: “As percepções e habilidades especiais conferidas pelo “ponto de Deus” têm de ser costuradas no tecido geral de nossas emoções, motivações e potencial, e postas em diálogo com o centro de eu e sua maneira especial de conhecer.”

A inteligência espiritual do juiz, mesmo em ambiente de cultura espiritualmente embotada, tem o condão de alargar seus horizontes, de ampliar perspectivas humanas e de energizar sua criatividade e inventividade. Tem a ver com o que, em essência, o juiz é, com seus valores. É a inteligência que serve de combustível e impulsiona o juiz na abordagem e solução de problemas de sentido e valor. É a necessidade de o juiz ter propósitos e plenitude na vida, alicerçados na eticidade e em crenças, que irão melhor nortear sua atividade judicante. A ser diferente, a vida pessoal e profissional do juiz afigurar-se-á vazia de sentido e abandonada de conteúdo (*flatus vocis*).

O desenvolvimento e o cultivo da inteligência espiritual dependem de várias qualidades comuns às pessoas espiritualmente inteligentes. Algumas delas, com mais afinidade temática com o presente trabalho, podem ser assim catalogadas: (i) praticam e estimulam o autoconhecimento profundo, refinando-o, ou elevado grau de autoconsciência; (ii) são holísticas - têm a visão do todo integrado e a percepção de unidade; (iii) celebram a diversidade como fonte de beleza e aprendizado; (iv) têm independência de pensamento e comportamento; (v) têm capacidade de colocar as coisas e os temas em um contexto mais amplo; (vi) têm espontaneidade de gestos e atitudes, e são equilibradas emocionalmente; (vii) são sensíveis, fraternas e compassivas¹⁴⁸².

A caixa craniana do juiz encerra segredos, mistérios e enigmas, os quais mais se agigantam, por exemplo, quando se considera sua ligação com o “eu” interior, seu coração e talento intuitivo. Ao flanco de sua faculdade de raciocinar está a magna faculdade de sentir intuitivamente.

5.4 Equidade: caminho para o interior profundo e sentimento íntimo de justiça

A equidade é uma deusa silenciosa que habita o mais recôndito recanto do mundo interior do juiz. Em vários períodos históricos¹⁴⁸³, desde a *epiétikeia* aristotélica, passando pela

¹⁴⁸² ZOHAR, Danah, op. cit., p. 291-305.

¹⁴⁸³ CALASSO, Francesco. Equità - Premessa storica, verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 65-69.

aequitas romana, *aequitas* medieval e *aequitas* canônica¹⁴⁸⁴, a ideia de equidade está intensamente conectada àqueloutra de justo (*ex aequo et bono*), de processo justo e, mais amplamente, à própria definição de direito, com sentido de sistema¹⁴⁸⁵. A equidade é o sol que fulgura e aquece o Direito: *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit*. O significado da equidade judicial, para além de um simples regulamento dos poderes decisórios do juiz, não é um elemento coadjuvante da arte do direito, mas sim seu protagonista essencial, que promove a harmonização da justiça com outras virtudes cardeais (v. g., solidariedade, caridade, benignidade, misericórdia, moderação)¹⁴⁸⁶. A consciência do juiz simboliza o tribunal da equidade, como critério de justiça no qual se inspira o regulamento moderado e conveniente que a lei, amiúde, confia ao juiz quando se trata de disciplinar determinadas relações.

A equidade (vocábulo enternecedor), como uma espécie do gênero discricionariedade, pode ser utilizada, habitualmente, como técnica de aplicação vivificadora do direito¹⁴⁸⁷, como quando da suavização ou atenuação das asperezas incrustadas na lei escrita demasiado dura, a fim de que possa realizar o seu fim de equilíbrio e harmonia nas relações intersubjetivas. O juiz, ao aplicar a lei, animado por sua consciência ética, realiza previamente um trabalho de adaptação e de flexibilização para melhor amoldá-la às realidades da vida e aos interesses que visa tutelar. Busca-se, assim, humanizar o direito positivo e adoçar o amargor da lei. Do tempero de misericórdia, por exemplo, salta o vetusto brocardo caracterizador do olhar equitativo: *Justitia dulcore misericordiae temperata*¹⁴⁸⁸. Na prática judiciária, a estrutura do juízo de equidade, assim pensado, se resolve, *tout court*, em um apreçamento mais

¹⁴⁸⁴ FEDELE, Pio. *Equità canonica*, verbete in **Enciclopedia del diritto**, v. XV. Milano: Giuffrè, 1966. p. 147-159.

¹⁴⁸⁵ D.1.1.0.R De iustitia et iure. D. 1.1.1pr ULPIANUS *libro primo institutionum*: “*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*”

¹⁴⁸⁶ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 171: “A harmonização da justiça com outras virtudes - ou seja, a harmonização dos deveres que nascem de todas elas - origina, entre outras coisas, o *equitativo*, que é o objeto da equidade. A equidade é a justiça mesclada com outras virtudes, e o equitativo é o que resulta de harmonizar os deveres de justiça com outros deveres. A função da equidade é melhorar a justiça e, portanto, favorecer o bem comum.” (Grifos no original).

¹⁴⁸⁷ GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 39: “*L’équité est une notion vivifiante du droit, à laquelle on fait un appel constant en justice, mais qui rest complexe et différemment déterminée, parce qu’elle joue comme sentiment plus que comme concept.*”

¹⁴⁸⁸ JACQUES, Paulino. **Curso de introdução à ciência do direito**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 137.

intensamente subjetivo do juiz, pois os parâmetros para se conferir um coeficiente de objetividade ao juízo de equidade conduziram a noções genéricas: “consciência social”, “direito natural”, “senso de justiça”¹⁴⁸⁹.

A estrutura do juízo de direito desdobra-se, substancialmente, em dois momentos: accertamento dos fatos constitutivos (juízo de fato) e interpretação-aplicação da norma ao fato (juízo de direito em sentido técnico e estrito). No que diz respeito à estrutura do juízo de equidade, a atividade espiritual desenvolvida pelo juiz ao julgar se qualifica pelo accertamento e regulação dos fatos constitutivos.

O juiz, em sede de equidade interpretativa (na premissa de que a norma de direito exista!), com base na subjetividade do critério de juízo, pode conferir à lei escrita a exegese que lhe pareça mais justa. De fato, no processo interpretativo intervém, necessariamente, um juízo de valor e soaria bizarro que um juiz, podendo escolher entre duas interpretações razoáveis, de acordo com os valores emergentes da sociedade civil, escolhesse a mais injusta¹⁴⁹⁰. O legislador consente ao juiz de aplicar a norma de maneira equitativa, vale dizer, de temperar-lhe o rigor naqueles casos especiais em que a aplicação rígida da norma jurídica levaria ao martírio do direito individual que o legislador não pôde expressamente tutelar em sua norma escrita¹⁴⁹¹. A função do juiz, no concreto exercício de seu sábio senso de equidade, consonante com o sentimento preponderante no seio da sociedade, é a de formular diretamente o direito a ser aplicado ao caso particular, fora do ordenamento positivo, e não aquela de aplicar um direito já formulado pelo legislador. Parece bem mencionar, à guisa de ilustração, o art. 295 do progetto Carnelutti, que soa assim: “*Giudizio di equità - quando il giudice è autorizzato a risolvere una questione secondo equità, applica ai fatti della lite quella norma, che secondo quanto egli sa, corrisponde al sentimento di giustizia della generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo, in cui avviene la decisione*”¹⁴⁹². A especial função da equidade é a de penhor de continuidade do ordenamento jurídico, favorecendo a

¹⁴⁸⁹ NASI, Antonio. Equità - giudizio di equità (dir. proc. civ.), verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 107-146, esp. p. 110.

¹⁴⁹⁰ LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. Justiça e direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 85.

¹⁴⁹¹ CALAMANDREI, Piero. Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 3. p. 3-51, esp. p. 21.

¹⁴⁹² CARNELUTTI, Francesco. Progetto del Codice di Procedura Civile: Parte Prima - Del processo di cognizione. Padova: CEDAM, 1926 (In cop.: **Supplemento alla Rivista di diritto processuale civile**. A. 3., n. 1).

conciliação entre a veloz transformação das exigências dos fatos sociais e a norma jurídica que não consegue acompanhar aquelas mutações.

Nesse passo, é interessante abrir-se um parêntesis para dizer que, nos ordenamentos de tipo anglo-saxão baseados, ao menos em parte, sobre *equity*, a referência à autoridade de um precedente judicial termina, na prática, em colocar ao juiz de *equity* questões de interpretação-aplicação do precedente estabilizado ao caso sucessivo, que reportam, de modo mais elástico, uma problemática muito próxima àquela que se põe ao juiz de *civil law*, que deve interpretar-aplicar a norma escrita de direito¹⁴⁹³. Fecha-se o parêntesis.

A razoabilidade como equidade impõe, na interpretação-aplicação das normas jurídicas e na qualificação dos fatos subjacentes da causa, a consideração daquilo que normalmente acontece no cotidiano, e não o extravagante. Além disso, exige a consideração do aspecto individual do caso concreto¹⁴⁹⁴. De fato, o problema da generalidade do texto normativo diante do dado real não regulado pode ser corrigido pelo método da equidade, vinculando-se, invariavelmente, à hipótese real e concreta analisada. A natureza do equitativo, na visão aristotélica, corresponde à correção da lei, quando esta se revela insuficiente por força de sua vaguidão e generalidade. Até porque o engenho legiferante não é capaz de abranger todos os aspectos da riqueza multifária da realidade social. Contudo, a aplicação da justiça por (e com) equidade não está fora do espectro do sistema jurídico¹⁴⁹⁵. Pode ocorrer, e geralmente ocorre, que uma norma infraconstitucional seja perfeitamente compatível com o documento constitucional, mas mostre-se notoriamente injusta. Ter-se-ia incongruência sistêmica na aplicação ao caso concreto, a ser corrigida através da equidade¹⁴⁹⁶.

Na hodierna civilidade jurídica, e como eco da concepção aristotélica, enquanto a mais fundamental das virtudes é a Justiça, o sentido de equidade assente na consciência operosa do juiz, como um método de aplicação do direito para a decisão, é a configuração mais elevada

¹⁴⁹³ NASI, Antonio, op. cit., p. 111.

¹⁴⁹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 155: “Essas considerações levam à conclusão de que a razoabilidade serve de instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária mas não suficiente para sua aplicação. Para ser aplicável, o caso concreto deve adequar-se à generalização da norma geral. A razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio de justiça (“Preâmbulo” e art. 3º da CF).”

¹⁴⁹⁵ GORPHE, François, op. cit., p. 41.

¹⁴⁹⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 376: “É como se estivéssemos falando de uma espécie de lacuna semântica ou axiomática. A equidade, então, aí comparece para, colmatando esse estranho vazio do sistema, resolver a questão sem tornar ou declarar nenhuma lei inconstitucional nem alguma norma ilegal.”

da própria Justiça¹⁴⁹⁷, como expressão ética do princípio da igualdade na experiência humana. A equidade é a própria Justiça amoldada às especificidades do caso concreto, tal qual ocorre com a régua de chumbo empregada pelos construtores de Lesbos¹⁴⁹⁸ para ajustar as molduras: a régua amolda-se aos contornos da pedra e não é rígida.

O juízo de equidade é, a um só tempo, forma e substância. Pode, formalmente, ser considerado como um corretivo da lei escrita, mas, ao ângulo substancial, a equidade se reveste de substância da juridicidade, enquanto sua fonte refrescante e como fundamento do direito material no momento de sua exteriorização (*Jus est aequitas constituta*). Um dos aspectos fundamentais do juízo processado segundo equidade é a reconciliação dos interesses em jogo, com discricionariedade soberana, sem a mediação normativa de *fattispecie astratta*. Por isso, o juízo de equidade torna-se juízo direto entre o sujeito judicante e o sujeito julgado. A Constituição de 1934, pioneiramente no direito brasileiro, autorizou o juiz a decidir pelos ditames da equidade quando omissa a lei (art. 113, n. 37).

Modernamente, alicerçada no princípio universal da igualdade humana, a equidade desempenha o papel de progenitora da Justiça¹⁴⁹⁹. Quando se pensa na função que a equidade exerce no ordenamento jurídico, distinguem-se, amiúde, três tipos equidade¹⁵⁰⁰: (i) formativa, quando o ordenamento insinua lacunas e o legislador endossa a oportunidade de colmatá-las, através de procedimento equitativo. A equidade se constitui em ferramenta de interpretação das normas jurídicas, uma espécie de pressentimento da lógica do razoável. Quando o juiz se depara, no entanto, com uma situação não regulada expressamente no texto legal e se não há, na ordem jurídica positiva, outra norma capaz de fornecer uma solução satisfatória para o caso particular, então o juiz se encontra diante de uma hipótese de lacuna¹⁵⁰¹. Como o juízo é, em

¹⁴⁹⁷ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Torrieri Guimarães; Revisão Rosana Gilioli. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012, 5.10.1137b.35.

¹⁴⁹⁸ ARISTÓTELES, op. cit., 5.10.1137b.30.

¹⁴⁹⁹ ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno**: o estado de necessidade. Biblioteca jurídica WMF. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 118: “A equidade mostra-se como a fonte original da justiça, pois ela é a virtude que se empenha em respeitar a igualdade natural entre os homens. Essa nova concepção da equidade se distingue radicalmente do significado que a tradição aristotélica havia conferido a essa noção, assimilando-a a um ‘corretivo da justiça legal’.”

¹⁵⁰⁰ LUMIA, Giuseppe. L’equità tra la giustizia e la legge. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, v. 31, 2. serie, 1976. p. 708-728, esp. p. 716-718.

¹⁵⁰¹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. A lógica do razoável na teoria da interpretação do Direito (segundo o pensamento de Luiz Recasens Siches). Dissertação de Mestrado apresentada à Cadeira de Filosofia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1980. 107 p. Orientador Professor Doutor Goffredo da Silva Telles Jr. (Biblioteca do Superior Tribunal de Justiça n. 12714/85). p. 70.

regra, atrelado a normas de direito, são excepcionais as hipóteses em que, quando a lei o autorize, os juízes possam criar uma norma¹⁵⁰²; (ii) supletiva, que é a espécie mais comum e se configura quando o legislador entalha a hipótese, mas sem definir suas exatas consequências, franqueando-as à determinação equitativa dos juízes, isto é, para operar concretamente as normas jurídicas e, assim, exprimir um juízo de direito; (iii) substitutiva, que consiste na possibilidade de o juiz estimar o caso concreto sob ótica diferente daquela valorada abstratamente pela lei¹⁵⁰³.

Em semelhante contexto, excepcionalmente, quando inexistam regras ou, havendo-as, a solução não se mostre aceitável à luz da justiça, a equidade, definida como critério de juízo sobre regulamentação do fato concreto¹⁵⁰⁴, significa a resolução do conflito intersubjetivo alumiada por critérios objetivos, ou com pretensão de objetividade¹⁵⁰⁵ (v. g., os argumentos e as provas de cada parte devem ser valorados segundo as especificidades do caso concreto, fora do campo da legalidade estrita¹⁵⁰⁶). Neste caso, ao juiz é franqueado adotar, com ampla liberdade conforme o seu próprio critério e distante dos formalismos anacrônicos do direito positivo¹⁵⁰⁷, solução razoável, aceitável sem repugnância, que considere mais oportuna, útil,

¹⁵⁰² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 98: “As regras de preenchimento (analogia, equidade, princípios gerais de direito, indução amplificadora etc.) tornam-se aqui verdadeiras “normas” permissivas para a “criação” do direito pelo próprio aplicador.”

¹⁵⁰³ VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile**: parte generale. 6. ed. Napoli: Jovene, 2002. p. 125, 126: “*In conclusione, il giudizio di equità formativa si ha quando la legge espressamente prevede che il giudice decida equitativamente in settori non regolati dal diritto; il giudizio di equità suppletiva si risolve in un giudizio di diritto; il giudizio di equità sostitutiva ha luogo nei limiti fissati dalla legge.*”

¹⁵⁰⁴ MARINI, Carlo Maria de. **Il giudizio di equità nel processo civile**: premesse teoriche. Padova: CEDAM, 1959. p. 161.

¹⁵⁰⁵ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. Arbitraje de derecho y arbitraje de consciencia. **Ius et Veritas**, 12, 1996. Disponível em: <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafab.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

¹⁵⁰⁶ Se o julgamento por equidade, ante as circunstâncias do caso particular, envolve precisamente a dispensa da lei, cuja aplicação poderia conduzir a uma solução injusta, ou mesmo a inexistência de norma jurídica, merece severas críticas a redação do art. 127 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.” Sob má luz, tal desvio de perspectiva foi reproduzido pelo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, art. 140, Parágrafo único: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.” Vide, no ponto, CAVALCANTI, Arthur José Faveret. **A estrutura lógica do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 284: “A equidade constitui, porém, um sistema em separado ao ordenamento, não indo buscar nele a sua fonte de validade. Nesse sentido, a regra do nosso Código de Processo Civil, segundo a qual o juiz só poderia usar a equidade nos casos previstos em lei, é absurda. A equidade é pressuposta pela aplicação do direito, tanto quanto as normas da linguagem em que a lei está escrita são pressupostas na interpretação. A mencionada disposição do Código de Processo Civil tem tanta razão de ser quanto teria uma disposição que proibisse empregar as convenções que formam a língua portuguesa na determinação do sentido do referido código.”

¹⁵⁰⁷ No tocante à informalidade do procedimento por equidade, vide *Código Procesal Civil y Comercial de la Nacion Argentina*, de 1981, art. 802: “*Los amigables componedores procederán sin sujeción a formas*

justa e aderente às especificações do caso concreto, com o fito de melhor assegurar a reconciliação dos interesses em jogo¹⁵⁰⁸.

Vale dizer: o senso de equidade vivente na consciência operosa do juiz, distante de operar uma justiça *prêt-à-porter*, faz o ditado de decisão sob medida, a mais conveniente às circunstâncias do caso particular¹⁵⁰⁹. O maior calibre de discricionariedade do juiz não significa que ele esteja dispensado de afiançar as garantias fundamentais do processo justo (v. g., igualdade de tratamento das partes ou interessados, imparcialidade, contraditório, ampla defesa, publicidade, motivação). Com efeito, a definição de processo justo se coaduna com a ideia de equidade processual¹⁵¹⁰, manifestada, também, pela noção aristotélica de igualdade proporcional, abonada pelo direito natural¹⁵¹¹. Em palavras pobres, o juízo de equidade responde a uma exigência de igualdade entre as partes¹⁵¹².

Na era do pós-positivismo jurídico, caracterizado pela reaproximação entre o Direito e a Ética, bem como pela revalorização da concepção de justiça substancial, a equidade encontra solo fecundo para vicejar nos conceitos jurídicos indeterminados (ou melhor: termos

legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones oportunas, y a dictar sentencia según su saber y entender.”

¹⁵⁰⁸ Código de Processo Civil brasileiro, art. 723, Parágrafo único: “O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.”

¹⁵⁰⁹ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell’Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 50: “*In tutti questi casi il giudice non può limitarsi a leggere nel Codice la soluzione già preparata in ipotesi in un articolo di legge; ma deve cercare nel suo intimo senso di giustizia la soluzione del ‘caso per caso’, fabbricata, per così dire, non in serie, ma su misura.*”

¹⁵¹⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 116, p. 97-158, jul./ago, 2004, esp. p. 124.

¹⁵¹¹ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 139, especialmente nota n. 2: “*Tanto poco il diritto naturale è un’illusione che, malgrado le opposizioni, risorge continuamente con altri nomi: diritto libero, diritto giusto, diritto ideale (...) o ancora diritto razionale, diritto latente, diritto spontaneo (...); tutte formule, con le quali il diritto naturale si traveste ingannando i suoi ingenui oppositori.*”

¹⁵¹² JAEGER, Nicola. **Corso di diritto processuale civile**. Seconda edizione aumentata e aggiornata. Milano: La Goliardica, 1956. p. 271.

indeterminados de conceitos jurídicos) e nas cláusulas gerais¹⁵¹³, de maneira especial no labor direcionado para a concretização de tais categorias jurídicas¹⁵¹⁴.

Parece equivocado pensar em “juízo de direito estrito” e “juízo de equidade”, como dimensões automaticamente excludentes uma da outra¹⁵¹⁵. Bem vistas as coisas, a equidade particular não objeta o direito positivo, antes o pressupõe mesmo¹⁵¹⁶, com implicações mútuas¹⁵¹⁷, porquanto a interpretação de textos normativos, “*cum grano salis*”¹⁵¹⁸, com o

¹⁵¹³ FAGUNDES FILHO, Henrique. A equidade e o processo justo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 707-723, esp. p. 708.

¹⁵¹⁴ Sobre as novas perspectivas da equidade, notadamente no sentido de se interpretar a lei razoavelmente, vide RECASENS SICHÉS, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. 3. ed. Mexico: Porrúa, 1965. p. 654-660.

¹⁵¹⁵ FAGUNDES FILHO, Henrique, op. cit., p. 721.

¹⁵¹⁶ LUMIA, Giuseppe. L’equità tra la giustizia e la legge, op. cit., p. 713: “*L’equità particolare, invece, non si contrappone, come un sistema normativo omogeneo e concorrente, al diritto positivo, bensì lo presuppone, ed opera nell’ambito di esso, limitandosi ad introdurvi l’esigenza di una temperata e conveniente applicazione. Per dirla in breve, l’equità generale si distingue da quella particolare, in quanto la prima si contrappone al diritto, mentre la seconda si contrappone solo ad una rigida applicazione di esso.*” Vide a posição contrária de SATTI, Salvatore. **Commentario al codice di procedura civile**. Milano: Vallardi, 195, v. 1. p. 448: “*Il giudizio secondo equità, incompatibile in linea generale col principio di legalità che sta alla base del processo, (...).*”

¹⁵¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006, esp. p. 22: “Nessa perspectiva, o juízo de legalidade constata as características essenciais e comuns, enquanto que o juízo de equidade ocupa-se com a compreensão das características acidentais e particulares da hipótese individual verificada, mas sempre levando em conta o sistema em que inserido. Assim, legalidade e equidade apresentam-se como dois aspectos distintos, mas logicamente indissociáveis da linguagem jurídica e do significado dos signos nela empregados, de sorte que convivem numa relação necessária e inafastável, um não existindo sem o outro. No fundo, portanto, verifica-se uma falsa contraposição entre formalismo excessivo e informalismo arbitrário, já que todos os juízos são ou devem ser mais ou menos equitativos, ou iníquos, segundo o seu grau de compreensão das conotações específicas e diferenciadas da hipótese posta à apreciação do juiz. Dentro de tal concepção, a equidade desponta como a justiça do caso concreto, como inarredável mediação entre o caráter abstrato do sistema e as exigências das hipóteses singulares e concretas. Transcende-se a justiça abstrata e genérica da lei para alcançar-se a justiça concreta e individualizada do caso, sai-se enfim da legalidade para ingressar no direito.”

¹⁵¹⁸ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. As regras de experiência comum na formação da convicção do juiz. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, Brasília, n. 17, p. 59-75, ago. 2004, esp. p. 73 e p. 75: “*A equidade judicial, que essencialmente se mostra na flexibilização da norma jurídica, no interesse da sua melhor interpretação, resulta, em primeiro lugar, em fazer o Juiz que o sentido da lei prevaleça sobre as suas palavras e, em segundo lugar, que dentre plúrimas aceções possíveis da mesma regra jurídica, o Juiz escolha aquela que se evidencia mais humana, mais benigna ou mais racional. (...)* Porém, na moderna concepção, a equidade deve ser aplicada sem descarte da lei, ou seja, mesmo na presença de norma expressa, mas em íntima composição com ela e permeando por inteiro a atividade de aplicá-la (ou julgar), até (ou especialmente) quando o Juiz tiver de recorrer às técnicas de integração do sistema jurídico, (...). Nessa concepção, a equidade deixa de ser apenas uma técnica de integração jus-sistêmica, no momento da sua aplicação judicial, e passa a ser, efetivamente, uma qualidade da decisão judicial, indicando que se trata de provimento banhado da luz da justiça, que é, no final, o objetivo da jurisdição.” (Grifos no original). Averte-se a posição contrária de PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). Atualização de Sergio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5. p.

abrandamento da aspereza da lei, é plasmada por conteúdos axiológicos. Das estruturas de um sistema positivo, a equidade judicial é componente essencial e, por isso, incindível. A boa aplicação do direito conecta-se a aspectos valorativos. Na perspectiva formal da equidade como corretivo da lei, no juízo de equidade está ausente a premissa maior do silogismo judicial e, por conseguinte, configuraria uma espécie de “silogismo acéfalo”. Trata-se de um pseudossilogismo ou “silogismo retórico”, na expressão aristotélica, ante a ausência da premissa maior e, intuitivamente, se escorrega diretamente de apenas uma premissa para a consequência¹⁵¹⁹.

Não soa exata a expressão “justiça do caso concreto”, como se o critério geral apontado no juízo de equidade não devesse ser aplicável a todos os casos possíveis que apresentem aspectos substancialmente idênticos¹⁵²⁰, e como se no juízo de direito não se devesse buscar, igualmente, a realização de justiça material.

No juízo de equidade estrita, o juiz, dentro dos parâmetros da lógica do razoável dos sentidos da regra positivada, buscará, mediante atividade hermenêutica justificada, dentro da constelação de valores preponderantes na sociedade, a *ratio legis* que melhor se acomode às ideias de justo, de mais adequado¹⁵²¹. Socorrer-se-á, em sua caminhada exegética, a par dos métodos tradicionais, da deusa silenciosa: a equidade¹⁵²². Ecoa do pensamento jusnaturalístico medieval: “*Aequitas est illa quae dictat sensum legis*”. A equidade e a legalidade configuram, bem pesadas as coisas, um tipo de valoração segundo o direito ou, com valência hermenêutica, um tipo de interpretação jurídica iluminada pelo sentimento de justiça do juiz¹⁵²³ ou, ainda, um método de interpretação do Direito¹⁵²⁴.

377: “Mais nome de impulso, de sentimento, do que conceito intelectual, transmissível como regra de julgar, ou regra de interpretar. No fundo, a simples indicação de certa liberdade do juiz para consultar o seu íntimo, alusão, portanto, a elementos intuitivos e emocionais, de sentimento e de tendências.”

¹⁵¹⁹ FROSINI, Vittorio. L'equità nella teoria generale del diritto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XXVIII, p. 1-18, 1974, esp. p. 7.

¹⁵²⁰ JAEGER, Nicola, op. cit., p. 269.

¹⁵²¹ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 50.

¹⁵²² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 140: “A frase - *summum jus, summa injuria* - encerra o conceito de Equidade.” Sobre este aforismo latino, vide STAMMLER, Rudolf. **Die Lehre von dem richtigen Rechte**. Berlin: J. Guttentag 1902. p. 33-37.

¹⁵²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 295: “Ser sujeito à lei não significa ser preso ao rigor das palavras que os textos contêm, mas ao espírito do direito do seu tempo. Se o texto aparenta apontar para uma solução que não satisfaça ao seu sentimento de justiça, isso significa que provavelmente as palavras do texto ou foram mal empregadas,

O direito não é a antítese da equidade, e vice-versa; antes, trata-se de noções que se integram e interpenetram, pois a *ratio decidendi* pode ser fundada sobre o direito como sobre a equidade. Frequentemente, a equidade concorre para uma melhor interpretação do direito positivo, ao passo que este serve de subsídio na individualização dos critérios equitativos, que deitam raízes diretamente no assim chamado direito natural. Parece bem, em certo sentido, reconhecer o juízo de equidade como juízo complementar e correspectivo de legalidade, como elemento integrativo e substancial no sistema operativo de julgar segundo justiça, em um quadro de inspiração democrática de fidelidade ao império da lei (v. g., juízo jurídico articulado em modo de ser necessariamente segundo o direito, no que toca à qualificação do fato constitutivo e à consequente determinação da sanção típica, e que possa eventualmente ser de equidade quanto à determinação do objeto e à modalidade da sanção mesma).

Tal não significa excluir a existência de um ordenamento jusnaturalístico e ético ao lado daquele propriamente jurídico ou legalístico. O papel da equidade - como instrumento flexível e eficiente de iluminação ética do direito e de luz de verdade moral que se irradia sobre a consciência do juiz - é o de estabelecer uma ligação entre o juízo de equidade e o juízo de direito¹⁵²⁵. Com efeito, a equidade reluz por si mesma, e o só fato de duvidar significa, ao invés, pensar que se esteja errado, como, de resto, irrompe da elegante expressão de Cícero, no *De officiis* (I, 30): “*aequitas enim lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat iniuriae.*” A justificação mais profunda da equidade descansa na ideia de que a letra da lei não deve sufocar o seu espírito¹⁵²⁶.

A equidade, como método de formulação do direito, denota que o juiz é livre para, atento às peculiaridades de cada caso concreto, prospectar a solução que melhor satisfaça às concepções axiológicas, morais, éticas e econômicas predominantes na sociedade em que opera, em um determinado momento histórico¹⁵²⁷. É precisamente este o ponto nodal: no juízo

ou o próprio texto, segundo a *mens legislatoris*, discrepa dos valores aceitos pela nação no tempo presente. Na medida em que o próprio ordenamento jurídico lhe ofereça meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça, ao afastar-se das aparências verbais do texto e atender aos valores subjacentes à lei, ele estará fazendo cumprir o direito.”

¹⁵²⁴ ISRAËL, Nicolas, op. cit., p. 43: “Um juízo esclarecido pelo espírito de equidade deverá intervir todas as vezes que um preceito exigir uma adaptação às situações particulares.”

¹⁵²⁵ FROSINI, Vittorio, op. cit., p. 4-5.

¹⁵²⁶ FROSINI, Vittorio, op. cit., p. 17: “*Il fondamento ultimo, la giustificazione più profonda del principio di equità consiste in ciò, che la lettera della legge non deve soffocare lo spirito della legge, e questo deve trovare nel giudizio di equità il suo strumento espressivo duttile ed efficace.*”

¹⁵²⁷ Sobre o sentido geral ou social da equidade, vide CALAMANDREI, Piero. Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità, op. cit., p. 21-22: “*Ma di equità si parla anche in un altro senso, che possiamo dire*

de equidade atende-se tão somente à evidência do fato ou conjunto de fatos que compõem a causa de pedir da demanda judicial, sem retornar a uma disposição legislativa e independente de exigência de uma motivação derivada ou mediada pela norma jurídica escrita. Ou seja: a equidade é um critério de juízo que se leva sobre a regulamentação de um fato concreto¹⁵²⁸.

O juiz se deixa guiar por determinadas orientações de ordem geral que sente como aquisição preexistente da sociedade à qual ele pertence, uma espécie de equidade social, que encontra dentro de si, esculpida em sua consciência. A função maior da jurisdição de equidade é a de formular, diretamente, o direito a ser aplicado ao caso particular, e não o de aplicar o direito assentado nas regras já editadas pelo legislador¹⁵²⁹. Não por acaso, a deusa silenciosa da equidade está atenta aos sentimentos generalizados na consciência coletiva, ao senso comum de justiça¹⁵³⁰, à defasagem do legislador com os fatos sociais e aos anseios da sociedade¹⁵³¹, mas aguilhoando contemporaneamente sua intervenção normativa.

Pela via da equidade, em visão aristotélica, o juiz pode corrigir, mediante interpretação e linha de argumentação inspirada pela lógica do razoável e resultante de um processo

generale o sociale: quando, partendo da un sentimento di equità naturale che si ritiene comune a tutto un popolo in un dato momento storico, si condanna come contraria a questo sentimento una norma di diritto positivo, considerata in sè indipendentemente dalla sua applicazione ad una fattispecie concreta, e si mira con ciò a contrapporre ad essa in iure condendo un'altra norma generale ed astratta meglio corrispondente a quel sentimento comune. (...) Ora quando noi parliamo dei poteri di equità degli amichevoli compositori, diamo a questa parola lo stesso significato lato e comprensivo che le diamo quando diciamo appunto che il legislatore, nel formulare le sue leggi, deve obbedire all'equità: intendendo per equità quel complesso di fattori economici e morali, di tendenze e di aspirazioni vive nella coscienza di una certa società, di cui il legislatore tiene o dovrebbe tenere conto quando prepara una legge."

¹⁵²⁸ FROSINI, Vittorio. Equità - nozione di equità, verbete in **Enciclopedia del diritto**, v. XV. Milano: Giuffrè, 1966, p. 69-83, esp. p. 82.

¹⁵²⁹ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 35.

¹⁵³⁰ JAEGER, Nicola, op. cit., p. 270.

¹⁵³¹ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 50: *"Noi dobbiamo immaginarci l'ordinamento giuridico costruito attraverso la codificazione come una montagna di natura vulcanica, le cui pendici, solide e fredde all'esterno, celano nei loro fianchi la lava in perpetua ebullizione: il legislatore, dall'alto della montagna, deve continuamente vigilare se in qualche punto il fuoco interno roda la crosta che lo imprigiona, e tenti, attraverso i crepacci, di aprirsi la sua via. Quando in questi punti deboli dell'ordinamento giuridico, in cui più vive si fanno sentire le scosse della coscienza sociale che sussulta, il legislatore crede di poter giungere in tempo ad apprestare il remedio mediante una riforma legislativa adeguata alle nuove aspirazioni, il pericolo è scongiurato: ma se comprende che ogni riforma di questa natura giungerebbe ormai troppo tardi, non ha altro scampo che quello di aprire egli stesso, nel punto in cui la minaccia appar più grave, l'uscita alla lava incandescente, e di incanalare prima che faccia saltare la montagna. Le giurisdizioni di equità sono appunto il mezzo che il legislatore adopera per incanalare il diritto nuovo che preme, per utilizzarlo infiammato e plasmabile, come esso esce dalle viscere della società: venuto all'aria, il nuovo diritto prenderà senza costrizioni le sue forme, e a poco a poco tornerà a solidificarsi in legge; e le giurisdizioni di equità avranno così onorevolmente esaurito il loro ufficio, che è quello di garantire la continuità dell'ordinamento giuridico nei periodi in cui esso si rinnova, di permetterne senza scosse le più audaci trasformazioni."*

argumentativo, uma lei formalmente válida, mas materialmente injusta¹⁵³², evitando, assim, que produza consequências iníquas¹⁵³³. Não se pode perder de vista que a missão mais importante do juiz é a de fazer justiça, à luz das peculiaridades do caso concreto. É evidente que, em face da lei “injusta”, a solução do juiz há de se inspirar na prevalência do valor justiça, seja corrigindo a lei, reconduzindo a norma, no âmbito dos valores sociais, por coerência axiológica, ao seu lugar no conjunto geral das valorações, seja considerando a lei inaplicável. A interpretação jurídica avoca, deste modo, nova dimensão, por abonar que não possam prevalecer valorações normativas adversas aos princípios gerais do direito, enquanto valorações primordiais da ordem jurídica¹⁵³⁴.

Bem a propósito, no antigo casarão da Rua do Catete, no qual funcionava a Faculdade de Direito da então Universidade do Estado da Guanabara, havia uma placa com a pungente expressão: “*O Direito não pode servir de instrumento à proteção das iniquidades*”. Longe vai o tempo em que se identificava a totalidade do direito apenas na lei escrita¹⁵³⁵. O senso de equidade é tão natural para a Justiça quanto o é a respiração, principalmente quando o ideal de Justiça está ameaçado por incontáveis lacunas e antinomias¹⁵³⁶. O lado feminino, encarnado

¹⁵³² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos de direito. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 174-176.

¹⁵³³ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 401: “Mas a regra legal não significa excluir a aplicação da equidade fora dos casos de autorização, porque o direito continua a ser *ars boni et aequi*. Desse modo, ao aplicar a lei aos casos concretos, o juiz não deixará de atenuar o rigor excessivo que, na espécie, trouxe consequências indesejáveis; e, para esse fim, usará da equidade.”

¹⁵³⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 171-172.

¹⁵³⁵ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, Justiça e direito. p. 241: “Conforme se atribua maior ou menor importância ao princípio da separação dos poderes, e conforme a maneira pela qual conceba a autonomia do poder judiciário, apesar da primazia atribuída ao poder legislativo, o juiz se achará obrigado, ao menos formalmente, a conformar-se estritamente à letra da lei, ou à vontade do legislador que a votou, ou então, compreendendo que nem todo o direito está contido na lei, reconhecerá que seu papel é conciliar a lei com a equidade. Se conceder à lei um lugar central para guiar seu pensamento, o juiz disporá, conforme o caso, de maior ou menor poder para torná-la flexível, estender ou restringir seu alcance, a fim de conciliar o respeito pelos textos com a solução mais equitativa e mais razoável dos casos específicos.”

¹⁵³⁶ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, Justiça e direito. p. 41: “Para concluir, apela-se à equidade todas as vezes que a aplicação simultânea de mais de uma fórmula da justiça concreta ou a aplicação da mesma fórmula em circunstâncias diferentes conduz a antinomias que tornam inevitável a não conformidade com exigências da justiça formal. Serve-se da equidade como muleta da justiça. Para que esta não fique manca, para poder dispensar a equidade, é mister desejar aplicar uma única fórmula da justiça concreta, sem que se deva levar em conta mudança que as modificações imprevistas da situação são capazes de determinar. Isto só é possível se nossa concepção da justiça for muito estreita ou se a fórmula da justiça utilizada for suficientemente complexa para levar em conta todas as características consideradas essenciais.”

na deusa da equidade, reside na lógica do não todo, ou seja, aquilo que a lei não recobre por completo¹⁵³⁷.

A acentuação da equidade, como estágio máximo do senso de justiça¹⁵³⁸, indica um conjunto de normas que, dirigidas ao caso particular, governam a aplicação do ordenamento jurídico¹⁵³⁹, de sorte a compatibilizar suas normas gerais com os fins a que se destinam. Na formulação de uma solução no procedimento por equidade, o juiz pode, eventualmente, aplicar normas de direito material, não mediante um exame puramente lógico, mas de acordo com os parâmetros de sua consciência e de seu sentimento íntimo de justiça¹⁵⁴⁰. A decisão em equidade, formalmente, não se distingue de uma decisão em direito, senão que a diferença repousa em critério qualitativo diverso, pois a solução resulta de uma opção normativa pessoal do juiz, impulsionada por intensa atividade valorativa¹⁵⁴¹. Contudo, o juízo de equidade, por representar o ponto de máxima expansão dos poderes do juiz, livre do freio do direito positivo escrito, não deve ser identificado com o mero arbítrio (*aequitas cerebrina*)¹⁵⁴²,

¹⁵³⁷ PEREIRINHA, Filipe. Um enigma do “Mercador de Veneza”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e psicanálise**: interseções a partir de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 235-259, esp. p. 254-255: “Para conseguir demover Shylock do seu propósito, Pórcia utiliza dois tipos de estratégia. No primeiro caso, apela a algo que estaria além da lei, a clemência ou a compaixão, segundo uma lógica do não todo. Todos estão submetidos à lei, é verdade, mas esta não é tudo. É elucidativa, a este propósito, a resposta de Pórcia à pergunta de Shylock sobre qual o artigo da lei que o obriga a ser clemente: a natureza da clemência (*mercy*) deriva justamente de ela não ser forçada. É como se Pórcia fizesse apelo ao “espírito” (ou a uma lei não escrita) para além de sua “letra”. ”

¹⁵³⁸ GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 182.

¹⁵³⁹ CAVALCANTI, Arthur José Faveret, op. cit., p. 278: “A equidade pressupõe o ordenamento jurídico. Ela, porém, se dirige ao caso concreto, ao contrário do ordenamento que quase sempre cogita de situações hipotéticas, genericamente descritas.”

¹⁵⁴⁰ NALINI, José Renato. **Justiça**. Coleção valores. São Paulo, SP: Editora Canção Nova, 2008. p. 72: “Não é demasiado enfatizar o valor do *sentimento*, da *emoção*, porta pela qual os seres humanos permitem o ingresso, em sua consciência, de sensações muito nítidas de justiça ou, principalmente, de injustiça.” (Grifos no original).

¹⁵⁴¹ PAULA CONCA, Javier Prieto de. **La equidad y los juicios de equidad**. Madrid: Difusión Jurídica, 2010. p. 128: “*La diferencia fundamental entre ambas resoluciones viene dada por la distinta posición del juez frente al asunto concreto: mientras que en el juicio de derecho su función debe dirigirse a realizar un examen intelectual de la conexión entre hecho y norma abstracta preexistente (y con la salvedad de que también existan pequeños juicios de valor, en cuanto a la decisión del significado de la norma), en el juicio de equidad solo por excepción habrá el juez de valorar la justicia de la norma de derecho respecto al caso concreto (habitualmente no deberá atender a normas preexistentes; e incluso, en raro caso contrario, la norma de derecho no es la solución a un juicio intelectual, sino a un juicio de equidad, cuya regulación coincide con la que propone el ordenamiento positivo).*”

¹⁵⁴² LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**, op. cit., p. 85.

nem se degenerar em arbitrariedade judicial¹⁵⁴³. Significa dizer que o método de juízo por (e com) equidade, quando devidamente justificado, é, note-se bem, um contraveneno do arbítrio pelo arbítrio¹⁵⁴⁴.

Ocorre, não raro, que, em determinado passo da sentença de direito, o juiz desenvolva raciocínio ajustado em critério de equidade, como na concretização de um “conceito juridicamente indeterminado” ou na particularização de uma cláusula geral¹⁵⁴⁵. O juízo equitativo não pode atentar contra a ordem pública, contudo.

Na chamada equidade interpretativa, como quando o juiz define, com base em critérios equitativos, o conteúdo de uma norma legislativa preexistente, não seria despropositado identificá-la na fórmula elástica concernente aos princípios gerais do direito. Todavia, a posição da doutrina juspositivista mostra-se contrária, observando que, em caso tal, haveria um expediente para derrogar a lei¹⁵⁴⁶. De todo modo, quando a norma jurídica ou a cláusula contratual comportar mais de uma interpretação juridicamente aceitável, o juiz deve emprestar a tais categorias o sentido que lhe pareça mais equo e justo¹⁵⁴⁷.

Processualmente, a sentença pronunciada com base em juízo de equidade é declaratória ou constitutiva? A sentença parece ser de natureza constitutiva, pois que não se

¹⁵⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1973, v. 1. p. 140: *“Equità non vuol dire però arbitrio del giudice, il quale deve, come giudice d’equità, farsi interprete del senso etico-giuridico diffuso nella società del suo tempo, che è qualche cosa come un diritto allo stato amorfo; cosicché il criterio equitativo, che interviene a temperare le asprezze della rigida applicazione della legge, possa a sua volta essere sentito come precetto generale, applicabile a tutti i casi identici a quello nel quale è stato applicato.”*

¹⁵⁴⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1. p. 45-46.

¹⁵⁴⁵ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, op. cit.: *“Por tanto, el laudo de consciencia está sujeto a una disciplina intelectual y a un razonamiento tan severos como el laudo de derecho. Y precisamente, como se trata de una expresión del leal saber y entender del árbitro, es importante que se explicita la forma como se llegó a la conclusión: el razonamiento debe ser mostrado y demostrado a las partes de la controversia. En consecuencia, el arbitraje de consciencia no sólo exige fundamentación sino que me atrevería a decir que tiene que ser más fundamentado que el de derecho. En el arbitraje de derecho, el árbitro debe fundamentar dos cosas: su interpretación personal de la norma legal y la manera como entiende que los hechos del caso corresponden a la situación prevista por la norma. Pero no tiene que fundamentar ni defender la bondad o justicia de la norma positiva: basta citarla. La norma está ahí, nos guste o no nos guste. En el arbitraje de consciencia, dado que el árbitro hace intervenir además criterios que no están necesariamente contenidos en una ley positiva, es preciso fundamentar también la bondad o la justicia de esos criterios; lo que nos lleva a que sea esencial en el arbitraje de equidad que el laudo contenga incluso una suerte de metajustificación que no es necesaria en el arbitraje de derecho.”*

¹⁵⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 173-174.

¹⁵⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). 3. ed. Atualização de Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5. p. 375: *“A rigor, equidade é apenas palavra-válvula, com que se dá entrada a todos os elementos intelectuais e sentimentais que não caibam nos conceitos primaciais do método de interpretação.”*

limita a resguardar uma situação jurídica disciplinada por normas preexistentes. Ou seja: a sentença seria de natureza constitutiva no sentido de que produz *ex novo* uma situação jurídica com esteio em norma criada com a própria decisão¹⁵⁴⁸. Por assim ser, o juízo de equidade apresenta-se de maior complexidade que o juízo de direito¹⁵⁴⁹.

Uma observação à parte deve ser feita a respeito da relação entre equidade e proporcionalidade, especialmente à luz da tutela constitucional do processo justo. Ao longo da história, a definição do conteúdo do conceito de juízo de equidade foi sobrepujada tanto pela razoabilidade quanto pela proporcionalidade¹⁵⁵⁰, para alcançar os mesmos resultados práticos. Nesse quadro, adquire consistência a figura da equidade judicial no concreto aspecto de proporção, de medida justa na espécie que reclama a ideia de igualdade¹⁵⁵¹. Dessume-se, assim, a crisma de um fenômeno antigo: a deusa silenciosa pode desempenhar o magno papel de mediação entre a abstrata norma jurídica e as concretas exigências da justiça¹⁵⁵². Justiça e equidade não são substancialmente diversas; antes, uma e outra são feitas da mesma matéria prima¹⁵⁵³. Justiça equitativa e équa justeza não se tornaram um oxímoro, como na construção do famoso soneto de Luís de Camões:

“Amor é fogo que arde sem se ver
É ferida que dói e não se sente
É um contentamento descontente

¹⁵⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 174.

¹⁵⁴⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 140: “*Per quanto ciò possa sembrare strano, il giudizio di equità è più complesso che il giudizio di diritto (infra, n. 95), essendo il giudice di equità non soltanto giudice del caso, ma anche giudice della legge; vi è insomma, nel giudizio di equità, una ricchezza di reazioni tra giudizio e legge, che manca nel giudizio di diritto; in parole povere, il giudizio finisce per dominare la legge, mentre quando il giudizio è di diritto, ne è dominato.*”

¹⁵⁵⁰ BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais**. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2006. p. 35.

¹⁵⁵¹ ROMANO, Salvatore. Equità - principio di equità (dir. priv.), verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 83-106, esp. p. 92.

¹⁵⁵² LUMIA, Giuseppe. L’equità tra la giustizia e la legge, op. cit., p. 728: “*(...) l’equità - entro i limiti in cui non ne risulti compromesso il valore irrinunciabile della certezza del diritto - può essere chiamata a svolgere un ruolo assai importante di mediazione tra il principio di legalità affermato dal potere statale e i valori emergenti della società - proprio come quel “regolo lesbio” di cui parla Aristotele “che non rimane rigido, ma si piega alla sinuosità della pietra.*”

¹⁵⁵³ TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1. p. 35.

É dor que desatina sem doer.”

Problema simpático está na possibilidade, ou não, de uma única sentença que decida duas ou mais causas reunidas por conexão decidi-las algumas segundo direito e outras segundo equidade? O problema se coloca, por exemplo, para o caso do art. 114 do Código de Processo Civil italiano, quando a causa versar sobre direitos disponíveis e as partes acordarem em fazer decidir por equidade apenas algumas causas reunidas por conexão. A resposta negativa se impõe¹⁵⁵⁴. Com efeito, não se afigura juridicamente admissível essa duplicidade de critério de juízo (direito e equidade) e, nesta hipótese, as partes poderão requerer a separação de algumas causas, a fim de que possam obter uma sentença fundada exclusivamente segundo equidade. Contudo, se a separação for inviável (v. g., demandas dependentes), o juiz deverá aplicar a todas as causas as normas de direito. Semelhante solução se abona por duas ordens de razão: (i) o regime de impugnação da sentença de equidade é diferente daquele da sentença de direito, enquanto o regime de impugnações contra a mesma sentença é único. Uma sentença que decidisse duas ou mais causas, parte segundo o direito, parte segundo a equidade, deveria necessariamente cindir-se em procedimentos de impugnação diferentes, o que encontra óbice intransponível no princípio inderrogável da unicidade das impugnações contra a mesma sentença; e (ii) a diferença qualitativa entre direito e equidade sugere que os fatos jurídicos que apresentam uma coerência histórica que consinta a reunião por conexão espelham necessariamente esta coerência no plano do critério de juízo, o qual deverá, por conseguinte, ser também único: ou direito, ou equidade.

No momento em que não se pode mais acreditar nos mitos da certeza da lei, substituído pela ambiguidade inquietante ou polivalência de significados, da completude do ordenamento e do juiz “boca muda” que pronuncia as palavras da lei, o problema que emerge é aquele de se controlar a discricionariedade do juiz, a sua eventual degeneração em mera arbitrariedade. A motivação é um elemento essencial, estrutural, típico de um pronunciamento jurisdicional de direito. Uma sentença segundo equidade se submeteria, também, à exigência de motivação? A resposta afirmativa se impõe. Mesmo utilizando o método de equidade como critério de decisão, o juiz, alicerçado na peregrinação no interior de seu sentimento íntimo de justiça¹⁵⁵⁵, exurgente das peculiaridades do caso particular, ainda assim deve justificar,

¹⁵⁵⁴ NASI, Antonio, op. cit., p. 118-119.

¹⁵⁵⁵ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 172: “conclusione (...) al giudice è fissata da quella misteriosa e chiaroveggente virtù di intuizione, che si chiama il senso della giustizia.”

mediante explicitação de argumentos válidos e controláveis, os raciocínios equitativos por ele articulados no decisório.

Dito de outra maneira, o juízo de equidade (julgamentos com equidade e julgamentos por equidade), diante de sua natureza jurisdicional, máxime com formação de coisa julgada material¹⁵⁵⁶, dotado de mais elevada consciência moral - ao contrário do que à primeira vista se imagina -, também exige que o juiz preste contas dos critérios de escolha ou de valoração. Por exemplo: na ampliação dos poderes instrutórios do juiz, na maior liberdade e flexibilização da partilha do ônus da prova e no acertamento da verdade dos fatos¹⁵⁵⁷. O juízo de equidade, só por sê-lo, não prescinde de motivação racionalmente válida, identificável e objetivamente controlável¹⁵⁵⁸, pois, ao fim e ao cabo do decisório, não se assenta em critérios fluidos e desorganizados¹⁵⁵⁹.

No fito de se controlar o juízo, quando se julga segundo equidade, não se pode abrir mão da explicitação, mediante argumentação sólida, adequada e coerente¹⁵⁶⁰, das razões éticas

¹⁵⁵⁶ PAULA CONCA, Javier Prieto de, op. cit., p. 132-133, 135: “*Al cabo, motivar una resolución no es otra cosa que exponer con claridad las razones, no necesariamente de índole jurídica, que han llevado a dictarla, lo que es pertinente tanto en un juicio de derecho como en un juicio de equidad. Y es que si todo juicio de equidad tiene naturaleza jurisdiccional, tal como se ha defendido aquí, y su resolución posee la misma fuerza de cosa juzgada que una sentencia, no debe desoirse la garantía de la fundamentación, por más que después su alcance pueda ser diferente, o tener sus propias particularidades. (...) en la sentencia de equidad no parece posible negar efecto de cosa juzgada. En definitiva, por cosa juzgada deberá entenderse la conversión en cierta de una incierta situación controvertida, facultad que, desde su naturaleza jurisdiccional, posee sin lugar a dudas el juicio de equidad.*”

¹⁵⁵⁷ VERDE, Giovanni, op. cit., p. 127: “*Risulta ancora che il giudizio di equità non è affidato al mero arbitrio del giudice; che questi deve dar conto dei criteri seguiti nella decisione, così che niente esclude la possibilità che, una volta ricostruito il fatto, ritenga equa la decisione secondo ... diritto; che probabilmente, proprio per questa ragione, il vero connotato del giudizio di equità sta nella libertà istruttoria del giudice e nella inapplicabilità della regola di giudizio fondata sull’onere della prova.*”

¹⁵⁵⁸ Corte Suprema de Cassação italiana: Sent. n. 22895, de 11.11.2005; Sent. n. 3001, de 13.11.1973. Assim, também, Cass., Sent. n. 3001, de 13.11.1973: “*Anche la sentenza pronunciata secondo equità deve contenere l’esposizione logica degli argomenti che hanno determinato la decisione, la quale deve, pertanto, risultare come la conclusione oggettiva di un corretto ragionamento verificabile e controllabile secondo i comuni criteri di razionalità e di coerenza.*” Apud IACOBELLIS, Marcello; PELLECCIA, Roberto; SCOGNAMIGLIO, Paolo; SENSALÉ, Giorgio. **Codice di procedura civile**: anotato con la giurisprudenza. 19. ed. - Napoli: Simone, 2013. p. 475-476.

¹⁵⁵⁹ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, op. cit.: “*Ya he indicado que un laudo de consciencia no es una decisión basada en la emoción, en la intuición o en criterios difusos y desorganizados. Como toda sentencia que pone fin a una controversia, el laudo de consciencia tiene que estar basado en la razón y, por consiguiente, el razonamiento del árbitro debe ser riguroso. La facultad para obrar a su leal saber y entender no significa un poder de obrar arbitrariamente. La equidad no es un sentimiento sino una razón; y esa razón no se opone sino que complementa a la razón jurídica. La única diferencia con el laudo de derecho es que la racionalidad del arbitraje de consciencia excede, desborda, los canales estrictos de la ley positiva.*”

¹⁵⁶⁰ SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2012. p. 133-134: “*Essa conciliação da lei com a equidade, porém, deve ser feita sempre de*

e racionais que justifiquem¹⁵⁶¹ seu critério de justiça, de razoabilidade e de proporcionalidade no caso particular, não apenas para viabilizar uma decisão justa, senão também para conformar adequado sistema de precedentes judiciais.

Por assim ser, a motivação desempenha, também e sobretudo aqui, o papel de racionalização do juízo de equidade, implicando objetivação do julgado. Vale dizer: confere-se à motivação o valor de racionalidade objetiva do juízo de equidade, cuja função primordial é justificar, objetivamente, mediante a explicitação de argumentos racionalmente válidos, a parte dispositiva da sentença por equidade, tornando-a controlável, endo e extraprocessualmente¹⁵⁶².

É significativo notar, comumente, que o fundamento da interponibilidade de apelação reside na circunstância de que a formulação da solução da controvérsia pelo juiz decorre do accertamento dos fatos relevantes da causa e da escolha e interpretação-aplicação do direito. Por assim ser, ao tribunal *ad quem* estará afeto o controle sobre a obra do juiz, como, por exemplo: (i) se foi observado o princípio da demanda, pois o juiz está adstrito a colocar na base de sua decisão os fatos constitutivos deduzidos por uma das partes; (ii) no que concerne à correção da reconstrução dos fatos em juízo.

Prestigioso endereço doutrinário sustenta, na hipótese específica de as partes em comum acordo requererem ao juiz que profira decisão com base em equidade, que estaria, de si, fechada a porta para a interponibilidade de recurso de apelação¹⁵⁶³. Todavia, semelhante possibilidade subsiste mesmo quando o juiz seja instado por requerimento das partes ou pela lei a formular a solução da causa segundo equidade, como medida do justo para o caso

forma motivada, por meio de *argumentação apropriada* trazida pelo julgador em sua decisão (...). (Grifos no original).

¹⁵⁶¹ Importa notar que tanto o art. 118, § 2., quanto o art. 119, § 4. (*Disposizione per L'attuazione del Codice di Procedura Civile* italiano), estabelecem o dever para o juiz de explicitar, na motivação da sentença, as razões de equidade sobre as quais ela repousa. É ler e conferir: art. 118, § 2.: “*Motivazione della sentenza. La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa. Nel caso previsto nell'articolo del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.*”; art. 119, § 4.: “*Redazione della sentenza. Quando la sentenza è pronunciata secondo equità se ne deve dare atto nel dispositivo.*”

¹⁵⁶² NASI, Antonio, op. cit., p. 119. Vide, em sentido contrário, MARINI, Carlo Maria de, op. cit., p. 243.

¹⁵⁶³ ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al codice di procedura civile**: disposizioni generali. 3. edizione riveduta. Napoli: Jovene, 1957, v. 1. p. 330. Vide, nessa linha, SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**. 8. ed. Padova: CEDAM, 1973. p. 378.

concreto¹⁵⁶⁴. Ou seja: tal decisão se submete, na ordinaryidade dos casos, à impugnabilidade perante instância superior, pois a equidade tem na referibilidade à lei uma objetiva existência. A possibilidade de impugnação da decisão, neste caso, guarda similitude com a sistemática do juízo de direito.

Insista-se no ponto: se as partes de comum acordo requererem o julgamento por equidade, confiam-no à consciência do juiz e, como tal, a sentença, assim proferida, estaria, em regra, fora do espectro de impugnabilidade¹⁵⁶⁵. Porém, apesar da porta que se abre ao juiz, não se lhe franqueia, em absoluto, o poder de julgar sem levar em conta a realidade e as circunstâncias do caso concreto posto em juízo. A equidade, muito ao contrário, deve proporcionar decisão pautada, sobretudo, pela consciência moral do juiz, mas sem prescindir de razoabilidade e de um critério de justiça. Desse modo, se as premissas lógicas da sentença forem irracionais (v. g., teratológico acerto dos fatos) ou desnudas de razões justificativas, o *decisum* poderá ser objeto de recurso de apelação¹⁵⁶⁶.

A disponibilidade da situação substancial acertada pela sentença mostra-se possível, pois as partes, em regra, podem sempre modificar consensualmente as recíprocas relações mesmo que tenham sido objeto do julgado. Semelhante poder toca ao habitual terreno da autonomia privada, sem distinção alguma entre juízo de equidade e juízo segundo direito¹⁵⁶⁷. Por outras palavras, em relação à coisa julgada material descortina-se a possibilidade de regulamentação convencional da relação jurídica e, por conseguinte, inexistência de imutabilidade dos efeitos da sentença formulada mediante juízo de equidade.

¹⁵⁶⁴ SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso moderno de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 23.

¹⁵⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**, v. 1, op. cit., p. 378.

¹⁵⁶⁶ PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**, op. cit., p. 233: “Como fazer para que o recurso à equidade não ocasione decisões subjetivas e arbitrárias? Podemos, evidentemente, presumir-nos contra estes inconvenientes com colegialidade dos juízes e possibilidade de apelação.” Para uma visão do problema da decisão por equidade e o recurso de apelação no direito italiano, vide Codice di Procedura Civile, art. 114: “*Pronuncia secondo equità a richiesta di parte.- Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equità quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concordemente richiesta.*” Corte Suprema di Cassazione italiana, Sent. n. 3001, de 13.11.1973: “*La sentenza pronunciata secondo equità contiene necessariamente riferimenti espliciti o impliciti alla qualificazione giuridica dei fatti ed alla valutazione giuridica delle loro conseguenze; questi giudizi di diritto, pur non essendo direttamente censurabili a norma dell’art. 360 n. 3 cod. proc. civ., perché il giudice che pronuncia secondo equità non è tenuto ad osservare rigorosamente le norme di diritto sostanziale, possono costituire, tuttavia, le fondamentali premesse logiche della decisione finale di equità, onde questa risulta irrazionale, ingiustificata e sostanzialmente priva di motivazione e come tale censurabile a norma dell’art. 360 n. 5 cod. proc. civ., quando quelle premesse si rivelano del tutto fallaci ed erronee.*” Apud IACOBELLIS, Marcello; PELLECCIA, Roberto; SCOGNAMIGLIO, Paolo; SENSALE, Giorgio, op. cit., p. 476.

¹⁵⁶⁷ MARINI, Carlo Maria de, op. cit., p. 252.

6 COMO SE FORMA A DECISÃO JUDICIAL?

6.1 A irrefreável ingerência do psiquismo do juiz na conformação do *decisum*

A crise do conhecimento, alicerçado na técnica e na objetividade, cede o passo ao subjetivismo e, mais amplamente, ao humanismo. A função jurisdicional e, neste âmbito, o papel do juiz não fogem àquela premissa. Assim, pensar na jurisdição significa pensar no juiz. A função de julgar e a pessoa humana do juiz constituem componentes estruturais da experiência jurídica.

Se assim é - e assim efetivamente o é - como erradicar qualquer elemento subjetivo do juiz no ato de julgar?

Na bigorna da realidade, ou seja, daquilo que realmente acontece no mundo de carne e osso, não se mostra possível promover a ruptura do juiz com sua subjetividade e personalidade humanas. O que hoje está em algum ponto entre o CTI e a autópsia é a noção insular de juiz, apartado de sua própria condição humana. De fato, não há um método eficaz que possa levar o juiz a se divorciar de sua vida psíquica, separando-o de seu universo interior. Ser humano algum está alheio aos determinantes provindos das camadas inconscientes do psiquismo que estruturam sua capacidade de ver o mundo, de sentir, de decidir¹⁵⁶⁸. Daí descende que o inconsciente do juiz, sempre à espreita, exerce poderosa influência sobre a escolha do caminho que, ao fim e ao cabo, se concretizará na formulação do *decisum*¹⁵⁶⁹.

Definitivamente, o juiz é um ser humano e, como tal, irá se enternecer com certas situações. É exatamente através de semelhantes relações afetivas que o julgador tem uma excelente oportunidade para elaborar seus conteúdos inconscientes. O autoconhecimento

¹⁵⁶⁸ GUIMARÃES, Ana Cristina Silveira. Guarda - um olhar interdisciplinar sobre casos judiciais complexos. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 447-470, esp. p.450.

¹⁵⁶⁹ VARGAS, Robson de. O juiz e o ato de julgar: alguns aspectos envolvidos na construção da decisão judicial. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25142/o-juiz-e-o-ato-de-julgar/1>>. Acesso em: 09 nov. 2018. p. 1-18, esp. p. 7: “O resultado está sujeito a variáveis projetadas sobre o processo (vivências pessoais do julgador, seus gostos e desgostos, suas paixões, seu eu, seu modo de ser no mundo), pois o sentido da compreensão não acontece sem o objeto a ser analisado, sem a vivência do ser, pousado na realidade, na interação com a existência (*dasein*). Por sua vez, as regras jurídicas e fatos recebem a carga de valores sociais, de paradigmas, sejam ideológicos, filosóficos, históricos ou psicológicos, inclusive da rede de elementos inconscientes que acabam dando causa à decisão.”

previne, por exemplo, a construção de um quadro mental paranoico em face de determinados casos, comum de ser verificado no curso da vida cotidiana forense, mas deletério para a concreta administração da Justiça.

A melhor compreensão do presente trabalho exige uma boa dose de renúncia em relação à ideia de justiça exclusivamente racional. Por assim ser, deve-se, sob o signo da complexidade, reconhecer, ainda que na formulação da decisão mais sensata, que o juiz não é puramente racional, tampouco prima pela neutralidade; antes, faz estimativas, usando intuição, sentimento, emoção e razão, lança mão de sua pré-compreensão do mundo circundante, de sua vivência, e por aí vai. A neutralidade do juiz, entendida como absoluto distanciamento do caso concreto, representa pouco mais do que uma ficção, por pressupor um julgador despojado não apenas das complexidades da subjetividade pessoal, senão também de influências socioculturais, vale dizer, despido de história, desvalido de memória, indigente de desejos¹⁵⁷⁰. Muito para dizer que a formação do juízo depende de múltiplos fatores extrajurídicos, conscientes e inconscientes, dentre os quais podem ser considerados: os valores ditados pelo Superego, as funções do Ego (v. g., percepção, pensamento, discriminação), os tipos básicos de Personalidade, a Ideologia pessoal do juiz¹⁵⁷¹.

Não podem ser ignoradas, aqui, as noções do juiz, suas vivências pessoais, suas ideologias, seus gostos e desgostos, suas paixões, suas indiossincrasias, suas crenças e preconceitos, seu “eu” e os valores cultivados no âmago de sua alma. Emerge, assim, um modelo de atitudes pessoais (*attitudinal model*)¹⁵⁷², a refletir a ascendência das atitudes pessoais dos juízes no resultado do julgamento, inclusive em órgãos colegiados. Semelhante fenômeno, em perspectiva comparatística, foi apreendido pelo realismo jurídico norte-americano¹⁵⁷³.

¹⁵⁷⁰ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001, esp. p. 10.

¹⁵⁷¹ ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: A crise do magistrado. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 103-116, esp. p. 103.

¹⁵⁷² No tocante à apresentação e à validação do uso do modelo atitudinal para explicar e prever a tomada de decisão da Suprema Corte americana, além da crítica em relação à escolha legal e racional, enquanto os dois principais modelos alternativos de tomada de decisão daquela Corte, vide SEGAL, Jeffrey A., SPAETH, Harold J. **The supreme court and the attitudinal model revisited**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

¹⁵⁷³ SCHAUER, Frederick. Incentives, reputation, and the inglorious determinants of judicial behavior. **University of Cincinnati Law Review**, v. 68 (3), p. 615-636, 2000, esp. p. 617.

Humanamente, não se afigura possível que o juiz possa se desnudar de todos os valores por ele adquiridos como ser humano, ao longo da vida, tal qual os demais membros da sociedade em que vive. Como exigir, com seriedade, que o juiz se ausente de sua subjetividade ao exercer suas funções judicantes? Como reivindicar que o juiz, no ato de julgar, pluridimensional e complexo, vá embora de si mesmo e se aparte de sua experiência vivenciada como ser no mundo? O elemento humano na administração da Justiça pelos magistrados é irreprimível¹⁵⁷⁴. Outra fórmula judicante não há, pois o ato de julgar é essencialmente humano e somente assim pode ser entendido, pois apenas a humanidade percebe a humanidade. Deve-se, para além de mero autômato aplicador da lei, de simples fetichista da jurisprudência, burocrata, pensar em um juiz-cidadão igual, presente, humano¹⁵⁷⁵, que chora, sofre, ama, comprometido com o valor da justiça e do justo¹⁵⁷⁶. A sentença judicial não se ordena direta, pura e simplesmente de textos normativos, mas é um decisório indissociável de uma pessoa (o juiz), sem a qual não é sequer imaginável. É inconcebível, no momento de hodierno, a imagem de um juiz autômato que, mecanicamente, transmuda regras e fatos em decisões; antes, ao contrário, o juiz é um ser humano que formula decisões que sente como corretas ou justas, de acordo com a tradição jurídica e sociocultural do lugar em que opera¹⁵⁷⁷.

Os dados cognoscitivos inseridos nos autos do processo são estimados pelo juiz, enquanto ser humano, com suas circunstâncias conscientes e inconscientes. A psique, sobre ser objeto do estudo psicanalítico, é o que produz sentido no reino da realidade humana, quer se trate de coisas individuais ou coletivas¹⁵⁷⁸. A totalidade da psique abarca a mente consciente e a mente inconsciente. O mecanismo psíquico funciona não só com o consciente, mas, quiçá preponderantemente, com o inconsciente¹⁵⁷⁹.

¹⁵⁷⁴ NALINI, José Renato. **Recrutamento e preparo de juízes na Constituição do Brasil de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 123.

¹⁵⁷⁵ AYDOS, Marco Aurélio Dutra. Juiz-cidadão. In: **Lições de Direito Alternativo 1**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991. p. 121 ss.

¹⁵⁷⁶ CARVALHO, Amilton Bueno. O juiz e a jurisprudência - um desabafo crítico. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 54-62, jan-fev. 2015, esp. p. 57.

¹⁵⁷⁷ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Trad. de G. R. Carrió. Buenos Aires: Eudeba, 1997. p. 133.

¹⁵⁷⁸ HERRMANN, Fábio. **O que é psicanálise**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 110.

¹⁵⁷⁹ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 317, n. 713: "Por isto, se me perguntassem qual é a coisa mais essencial que a Psicologia analítica poderia acrescentar à nossa cosmovisão, eu responderia que é o reconhecimento de que existem conteúdos inconscientes que fazem

A experiência psicanalítica desconstrói a ideia de a consciência (na superfície) recortar o figurino da soberania do “eu”, pois, em boa verdade, há pensamentos inconscientes (no fundo) conformados, em grande medida, pelo comportamento, frequente ou contingente, e agir humanos. Na visão freudiana, a consciência reflete não sua essência, mas apenas uma qualidade da vida psíquica, “podendo coexistir com outras qualidades e até mesmo faltar”. De sorte que, na realidade, o juiz, enquanto ser humano, está umbilicalmente jungido ao seu inconsciente, e, por assim dizer, atrelado a potências desconhecidas, sob a rubrica de um não saber e de uma indeterminação quase absolutos¹⁵⁸⁰.

No domínio jungiano, avulta a noção de inconsciente coletivo, caracterizado por uma estrutura psíquica herdada da evolução da humanidade, replicada em cada indivíduo e que contém padrões de funcionamento que dão à nossa espécie características específicas. São os arquétipos, que representam predisposições humanas típicas para agir, pensar, sentir, sendo que cada pessoa pode vivenciá-las singularmente¹⁵⁸¹.

Muito para reconhecer que o juiz, ligado às suas experiências individuais e sociais, não está imune à dinâmica inconsciente que rege seus atos (e de todos os indivíduos)¹⁵⁸².

O juiz, assim como qualquer ser humano, está sujeito às infiltrações de sua subjetividade, as quais esculpem suas percepções das coisas e das pessoas, transportando-se, inexoravelmente, para suas decisões. Deve-se assumir, definitivamente, a subjetividade no ato de julgar, impregnado de valores e de ideologias. O juiz é um ser-no-mundo e, por isso mesmo, sua compreensão sobre o caso concreto resulta de uma formidável complexidade que abrange os fatores subjetivos determinantes de sua própria percepção do mundo, da realidade circundante. É de rigor, pois, alforriar a subjetividade e entender a dimensão de incompletude da racionalidade se e quando desconectada do sentimento e da emoção. A operacionalidade da racionalidade decorre justamente do seu enlace com o sentimento e a emoção, donde salta a imprescindibilidade da subjetividade e do sentir intuitivo do juiz no momento de fixar sua hipótese de trabalho ou de julgamento, ou, ainda, seu projeto de decisão.

exigências inegáveis ou irradiam influências com as quais a consciência terá de se defrontar, quer queira quer não.”

¹⁵⁸⁰ Sobre o argumento, mais amplamente, vide FREUD, Sigmund. **O ego e o id e outros trabalhos** (1923-1925). Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas. Rio de Janeiro: Imago, 2006, v. XIX.

¹⁵⁸¹ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 32.

¹⁵⁸² PRADO, Lúcia Reis de Almeida, op. cit., p. 47.

Portanto, tem o sabor do óbvio que não se trata de desprezar a razão ou de mergulhar no despenhadeiro do irracionalismo absoluto tampouco de submergir no oceano do subjetivismo total, mas, isto sim, de se entender que a razão, sem a subjetividade e o sentir intuitivo, em especial no contexto de descoberta da decisão, não leva a recanto algum. Na complexidade do processo decisório judicial em sentido amplo, o *slogan* é subjetividade (no contexto de descoberta da decisão) associada à racionalidade/logicidade (no contexto de justificação ou de validação)¹⁵⁸³. Deve-se, a plenos pulmões, gritar o equívoco que consiste em confundir ambos os contextos, estrutural e funcionalmente distintos, tomando-se a nuvem por Juno.

Noutro dizer: distinguir o contexto de descobrimento da decisão do contexto de justificação supõe reconhecer, sem hesitações, que a primeira atividade em si (procedimento que conduziu o juiz a uma determinada escolha) é refratária à análise lógica¹⁵⁸⁴. De sorte que a influência de fatores extrajurídicos sobre o juiz na tomada de decisão (v. g., personalidade, educação, ambiente, ideologias, vivências, noções de mundo) pode ser intuída, imaginada, embora o controle se afigure difícil, talvez impossível mesmo, uma vez que não se encontram graficamente refletidos na sentença. De fato, são elementos que desbordam da natureza racional (v. g., intuições, percepções), radicados na mente inconsciente do juiz e que condicionam sua decisão¹⁵⁸⁵. Trata-se do núcleo da decisão judicial, concernente à parte interna, psicológica, inatingível do julgado.

Porém, o resultado final germinado no espaço de descoberta, como seja, a hipótese de trabalho ou de julgamento intuitivamente formulada pelo juiz (imaginar ou formular um projeto de decisão estimatória¹⁵⁸⁶) é, esta sim, suscetível de ser analisada (e, portanto, controlada endo e extraprocessualmente) no contexto de justificação ou de validação, no qual se impõem, como aderência ao modelo normativo, a racionalidade estrita e a logicidade

¹⁵⁸³ ASÍ ROIG, Rafael de. **Jueces y normas**: la decisión judicial desde el ordenamiento. Prólogo de G. Peces-Barba Martínez. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 109.

¹⁵⁸⁴ REICHENBACH, Hans. **La filosofía científica**. Trad. Horacio Flores Sánchez. México: Fondo de Cultura Económica, 1953. p. 210-211: “*no existen reglas lógicas según las cuales pudiera construirse una ‘máquina descubridora’ que asumiera la función creadora del gênio. (...) a la lógica sólo le importa el contexto de justificación.*”

¹⁵⁸⁵ SEGURA ORTEGA, Manuel. **La racionalidad jurídica**. Madrid: Ed. Tecnos, 1998. p. 105.

¹⁵⁸⁶ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. **Las obligaciones básicas de los jueces**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 248.

argumentativa¹⁵⁸⁷. A não ser assim, configurar-se-ia negação do Estado de Direito. Deve-se falar, por exemplo, de coerência das várias considerações em que se articula a motivação jurídica do julgado, seja entre elas em si ou com o dispositivo, vale dizer, coerência intrínseca da sentença: correlação entre motivação e dispositivo¹⁵⁸⁸, ou ausência de contradição valorada não abstratamente, mas a um ângulo de congruência real¹⁵⁸⁹.

O contexto de justificação - único suscetível de conhecimento, pois dizer que a atividade decisória do juiz é intuitiva significa reconhecer a incapacidade de analisá-la¹⁵⁹⁰ - exibe prevalência sobre o de descoberta da decisão, mas sem prejuízo de relações intercorrentes e, conquanto fenômeno tão raro quanto um corvo branco, da simetria (v. g., as razões justificativas espelham os “motivos reais” do decisório). O juiz deve cuidar para que sua decisão seja o resultado de um juízo justificado racionalmente *a posteriori*. Aliás, reafirme-se, as razões ministradas no contexto de justificação são suscetíveis de controle endo e extraprocessual, ao ângulo, por exemplo, da solidez, da coerência, da congruidade com os dados objetivos existentes nos autos do processo, da validade intersubjetiva dos argumentos usados pelo juiz.

Nesse diapasão, é incorreto dizer que a justificação não pode ser objeto de controle racional já que a decisão judicial é, por exemplo, fruto do trinômio intuição-sentimento-emoção, de forças que se irradiam do inconsciente¹⁵⁹¹, de fatores extrajurídicos, de um processo psicológico¹⁵⁹². O equívoco, aqui, se encontra na confusão entre contexto de

¹⁵⁸⁷ IGARTUA SALAVERRIA, Juan. **Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional**. Madrid: Civitas- IVAP, 1998. p. 77-78: “*la cuestión acerca de cómo se le ocurre a uno algo -ya sea un tema musical, una teoría científica o una decisión judicial- puede ser de gran interés para la psicología, pero carece de importancia para el análisis lógico. En todo descubrimiento, al igual que en toda decisión, puede haber elementos irracionales cuyo proceso no obedece a un método ni se presta a una reconstrucción lógica. El contexto de justificación, por el contrario, es el espacio en el que no importa cómo se ha llegado a un descubrimiento o a una decisión, sino a ver si es posible justificar y cómo tal descubrimiento o tal decisión (...) motivar una decisión consiste en justificarla; no en describir ni encubrir lo que ha pasado por la cabeza del juez.*”

¹⁵⁸⁸ BETTI, Emilio. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici**: teoria generale e dogmatica. Milano: Giuffrè, 1949. p. 256-263.

¹⁵⁸⁹ EVANGELISTA, Stefano. Motivazione della sentenza civile. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 154-180, esp. p. 168-169.

¹⁵⁹⁰ HOROVITZ, Joseph. **Law and logic**: a critical account of legal argument. Springer-Verlag, 1972. p. 78 ss.

¹⁵⁹¹ Sobre emoção e inconsciente, vide HILLMAN, James. **Emotion**: a comprehensive phenomenology of theories and their meaning for therapy. Illinois: Northwestern University Press, 1997. p. 54-65.

¹⁵⁹² GORPHE, François. **Les décisions de justice**: Étude psychologique et judiciaire. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 31.

descoberta da decisão e contexto de justificação, ou em confundir motivos-explicação e razões-justificação¹⁵⁹³. Trata-se de ambientes estrutural e funcionalmente diversos. De fato, o processo psicológico que sempre está presente à base da decisão judicial (ou em qualquer decisão) aportando-lhe motivos, insuscetível de fiscalização, não pode ser confundido com a justificação da decisão, que deve ser nutrida de argumentos racionais, que possam corretamente suportar o decisório, no sentido de consonantes com os conceitos jurídicos, o resultado das provas representadas nos autos, com o sistema de normas previamente estabelecido ou com os precedentes judiciais obrigatórios¹⁵⁹⁴. A estrutura racional da motivação deve ser investigada e controlada pormenorizando a estrutura lógica do discurso justificativo judicial, principalmente em relação às premissas filosóficas, morais, ideológicas e políticas que o juiz empregou em sua decisão.

Pode acontecer - e geralmente acontece - de fatores irracionais/ilógicos inarticulados determinarem o decisório no contexto de descoberta e, nada obstante isso, no contexto de justificação, a decisão ser impecavelmente justificada conforme o direito. Inversamente, uma decisão germinada por um rasgo de racionalidade, sem influência alguma de fatores extrajurídicos e inconscientes (hipótese concebível, pelo menos, *in vitro*) pode ser defeituosamente justificada, inclusive à margem do direito.

À luz dessas premissas, é lícito deduzir que se descortinam novos rumos para o direito e para a jurisdição, notadamente a partir do reconhecimento de que, pelo menos no espaço de descoberta da decisão, o juiz não opera com base em um juízo exclusivamente racional e articulado, senão que, neste nível, predominam perfis intuitivos, inconscientes, irracionais, puramente valorativos, estimativos. Este novel caminho é pavimentado seja pelo reconhecimento das irreprimíveis injunções do inconsciente¹⁵⁹⁵ (pessoal e coletivo) do juiz,

¹⁵⁹³ Sobre a distinção entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação, vide ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 4-7.

¹⁵⁹⁴ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 152-153, 164: “*No es incongruente, por ello, afirmar la imposibilidad de fiscalización del contexto de descubrimiento y la posibilidad (y aun necesidad) de fiscalización del contexto de justificación. El juez debe saber motivar incluso contra su convicción. La motivación asume así una tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama al juez una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear para fundar su decisión.*”

¹⁵⁹⁵ PEREIRA, Ézio Luiz. A intuição nas decisões judiciais. Uma re-significação da cognição judicial. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5926>. Acesso em: 10 nov. 2018: “No campo da psicanálise, preparado por Freud e remodelado por Lacan, descobrir-se-á a existência do “inconsciente” - ignorado pela maioria dos professores de Lógica Jurídica - envolvendo o aparelho psíquico,

seja pelo inevitável exercício da intuição no julgamento, seja, mais amplamente, pela influência de fatores extrajurídicos na decisão judicial¹⁵⁹⁶. A abordagem do contexto de descoberta, com seu peculiaríssimo processo mental que conduz o juiz a formular sua hipótese de trabalho, deve, por isso mesmo, ser orientada por disciplinas que tangenciam o mundo jurídico, tais como psicanálise, psicologia, psiquiatria, sociologia, filosofia, política.

O juiz não pode se desembaraçar de seu inconsciente. No “esconderijo” do inconsciente jazem situações e materiais fora da consciência e, desse modo, fora da “lógica”, ao ângulo fenomenológico. Os dados de semelhante arquivo sensorial¹⁵⁹⁷ exercem intensa influência sobre o pensamento e, por conseguinte, nas formulações de juízos e nos comportamentos.

A heterogeneidade dos membros do Judiciário impulsiona a profusão de concepções diversificadas, cuja operacionalização diferencia-se de um para outro magistrado, por características internas, pessoais ou comportamentais, conscientes ou inconscientes (v. g., traços de personalidade, temperamento, educação, experiência profissional, ideologia, moral, valores religiosos, condições socioeconômicas, cultura, crenças, torrentes de tendências filosóficas, e por aí afora)¹⁵⁹⁸. Tudo a forjar um celeiro de razões e de juízos prévios valorativos, estimativos, que, mesmo à revelia do juiz, o condicionam inexoravelmente na formulação do *decisum*¹⁵⁹⁹.

dentro do qual se processam dados guardados e que influenciam marcadamente o “consciente”. Assim é que o ser humano não é apenas “sujeito-de-direito”; é também - e sobretudo - “sujeito-do-desejo” ou “sujeito-desejante”. É esse sujeito que também emite comando jurisdicional. É ele que julga. Ele não é um rosto sem alma; não é um “consciente” desprovido do “inconsciente” nutrido por suas forças, mas também por suas fraquezas.”

¹⁵⁹⁶ VARGAS, Robson de, op. cit., p. 13: “Quando o juiz julga, suas escolhas, sua ideologia, seus sonhos e o seu passado, suas emoções e frustrações ficam na decisão, pois a decisão judicial é um ato do sentir humano e da sua complexidade enquanto ser humano, sendo que a racionalidade pura sofre interferência do inconsciente e de diversos outros fatores.”

¹⁵⁹⁷ KUSNETZOFF, Juan Carlos. **Introdução à psicopatologia psicanalítica**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 123.

¹⁵⁹⁸ Assim, RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La sentencia**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, s/d. p. 64-65: “*El carácter humano, esencialmente humano, de la función judicial hace que todo cuanto se refiera a personalidad del juez tenga importancia en relación con ella. El hombre, como se ha dicho, es un mecanismo extraordinariamente complejo, formado por un cúmulo de saberes y de técnicas, y también, y aun antes, por una serie de intuiciones, de prejuicios y de sentimientos. Pero, además, el hombre, y concretamente el juez, está condicionado por el mundo que le rodea (se vive en una sociedad y se depende de ella), por circunstancias históricas de tipo político, económico y sociológico. Y puesto que tal realidad es insoslayable, resulta más lógico enfrentarse con ella que pensar en un juez mítico, químicamente puro, marginado de contaminaciones humanas y sociales.*”

¹⁵⁹⁹ RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, op. cit., p. 66: “*Todo ello constituye un arsenal de convicciones, de juicios previos de valor que, consciente ou inconscientemente, operan en el momento de realizar la función*

Noutros termos: revela-se patente que as diferentes personalidades dos juízes enriquecem o Direito, excitando seu progresso, enquanto fenômeno sociocultural em constante mutação. Se todas as personalidades fossem idênticas, haveria, por assim dizê-lo, uma camisa de força mental no Judiciário, pernicioso à germinação de novas mentalidades e posturas judicantes. A personalidade do juiz, que dele faz um *unicum*, se reveste de fator (extrajurídico) fundamental em sua decisão e, apesar disso, curiosamente, não poucos esfalfaram-se em escondê-lo durante muito tempo¹⁶⁰⁰. A escolha da hipótese de julgamento, no contexto de descoberta, é inevitavelmente “inerente à mais secreta personalidade do juiz¹⁶⁰¹”, sobre ser tatuada por sua ideologia.

Com efeito, os materiais jurídicos clássicos, como legislação e precedentes judiciais, constituem somente uma categoria dos estímulos que produzem a intuição ou o palpite (*hunch*) sobre o resultado justo para dado caso particular. Entretanto, há muitos outros fatores ocultos de estímulo, relacionados a traços individuais dos juízes, os quais são comumente desdenhados nas discussões sobre a natureza do direito. Deveras, para se conhecer a força motriz dos estímulos do juiz é indispensável conhecer sua personalidade¹⁶⁰², enquanto, em sentido genérico, conjunto das características próprias e das modalidades de comportamento de um indivíduo tomadas de modo integrado¹⁶⁰³. Assim, se a personalidade do juiz é um dos veículos que o guiarão no *iter* de criação judicial do direito, disso resulta que o direito pode variar conforme o psiquismo do juiz que julgar o caso concreto¹⁶⁰⁴.

Há, pelo menos, três fatores que determinam essencialmente a formação e o desenvolvimento do psiquismo: hereditário-constitucionais (v. g., pulsões), antigas experiências emocionais (v. g., cuidados dos pais, principalmente da mãe, com o bebê e a

judicial. No se trata, por supuesto, de una consciencia deliberada para deformar el Derecho, pero sí de unos condicionamientos que lo perfilan.”

¹⁶⁰⁰ SEGURA ORTEGA, Manuel. **La racionalidad jurídica**, op. cit., p. 104.

¹⁶⁰¹ CASTRO, Amílcar de. O direito no âmago da sentença. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 12, p. 175-187, 1961, esp. p. 184.

¹⁶⁰² FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 114-120.

¹⁶⁰³ JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 216.

¹⁶⁰⁴ FRANK, Jerome, op. cit., p. 119-120: “*To know the judge’s hunch-producers which make the law we must know thoroughly that complicated congeries we loosely call the judge’s personality. If personality of the judge’s is the pivotal factor in law administration, then law may vary with the personality of the judge who happens to pass upon any given case. How much variation there is, as we pass from judge to judge, is not, as matters now stand, discoverable, because of the method of reporting cases and the verbal contrivances used by the judges which conceal judicial disharmony.*”

criança) e experiências traumáticas da realidade da vida adulta (v. g., interações entre fatores biológicos e ambientais; angústias psicóticas; doenças afetivas endógenas, uni ou bipolares; síndrome do pânico). Os três componentes são incidíveis e operam em rede: cada um complementa, influencia e é influenciado pelos outros dois¹⁶⁰⁵.

Contudo, na vertente sociológica, embora não se desprezem as circunstâncias de os juízes serem indivíduos com personalidades diferentes, não se pode menoscar a relevância de determinantes sociais no processo de tomada de decisão. É dizer: qualquer teoria da decisão judicial genuinamente realista, além de contemplar cada decisão como algoritmo da personalidade do juiz, deve configurar o decisório como produto de determinantes socioculturais.

Nesse teor de ideias, seja como for, não seria despropositado assinalar que todo e qualquer julgamento tem o condão de refletir, inevitavelmente, a personalidade do juiz¹⁶⁰⁶. A estrutura da personalidade é constituída de tendências determinantes que exercem papel ativo no comportamento do indivíduo, isto é, equivalem a aspectos únicos e individuais do comportamento. Nessa concepção, a personalidade designa todos os aspectos próprios do indivíduo, pelos quais ele se distingue dos outros. Representa a essência do ser humano, o que ele realmente é¹⁶⁰⁷. Com efeito, a personalidade, que o juiz carrega dentro de si, faz a interação de aspectos físicos, temperamentais (tendência herdada) e caracterológicos (influências ambientais, sociais e culturais)¹⁶⁰⁸.

O autoconhecimento - conhecimento a respeito de fenômenos atrelados ao próprio psiquismo, tais como preconceitos e crenças - consente ao juiz compreender a extensa gama de fatores conscientes e inconscientes que conformam a sentença, sobre contribuir para enriquecer o exercício da atividade judicante e maximizar a eficácia do comportamento humano e dos processos mentais no relacionamento interpessoal. Semelhante compreensão de

¹⁶⁰⁵ ZIMERMAN, David. Uma resenha simplificada de como funciona o psiquismo. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 87-101, esp. p. 88.

¹⁶⁰⁶ NIETO, Alejandro. El dorso metalegal de las resoluciones judiciales. La protección jurídica de ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. **Estudios en Homenaje al Prof. Jesús Gonzáles Pérez**. Madrid: Civitas, 1993. p. 61-77, esp. p. 62: “*sean hombres quienes dicten las sentencias, en ellas se reflejará, guste o no, la personalidad del firmante. Por ello no hay dos sentencias iguales.*”

¹⁶⁰⁷ HALL, Calvin S. **Teorias da personalidade**. Tradução e revisão técnica Maria Cristina Machado Kupfer). São Paulo: EPU, 1984, v. 1. p. 7: “Depreende-se disso que a personalidade consiste, em última análise, naquilo que é mais típico e característico do indivíduo.”

¹⁶⁰⁸ AMBRÓSIO, Graziella. Psicologia do juiz. **Revista de Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, esp. p. 492-493.

si mesmo¹⁶⁰⁹ opera no sentido de melhor evitar que o juiz acolha ou rejeite, de imediato, argumentos e alegações das partes, pois que discrepantes de crenças, valores, referências sociais e de sua visão de mundo¹⁶¹⁰, além de proporcionar a adoção de soluções efetivas e adequadas, mais rentes às peculiaridades do caso particular.

Força é convir que, para além da formação jurídica do juiz, há interferência de aspectos psicológicos e atuação de seu universo psíquico no ato de julgar¹⁶¹¹. No que toca à influência dos diferentes tipos de personalidade do juiz na decisão, deve-se levar em conta a existência de uma gama de aspectos subjetivos inerentes à pessoa do julgador. Impõe-se, portanto, trazer o debate para o ponto nevrálgico de que “a capacidade de julgar a realidade exterior depende diretamente de como é o juízo crítico de cada pessoa em relação ao seu mundo interior”¹⁶¹².

No que toca ao perfil caracterológico do juiz, importa passar em revista, conquanto fugazmente, alguns tipos de personalidade, com descrição sumaríssima dos impactos na conformação dos decisórios¹⁶¹³:

- (i) Depressiva: provoca obstáculo em proferir sentenças condenatórias, por albergar sentimento de culpa e desvarios de que é corresponsável pelos infortúnios alheios;
- (ii) Paranoide: acarreta incessante defensividade e condutas agressivas, pois sua apreensão de conhecimentos se opera à margem da realidade;

¹⁶⁰⁹ Sobre como a consciência é a chave para uma vida examinada, vide DAMÁSIO, António R. **O sentimento de si**. Lisboa: Publicações Europa-América, 1999.

¹⁶¹⁰ AMBRÓSIO, Graziella, op. cit., p. 494, 495: “A personalidade do juiz pode explicar diversos comportamentos, tais como dificuldade em condenar, atitudes agressivas, falta de paciência, constante posição defensiva, medo, otimismo exagerado, superficialidade, humor instável, ira, indiferença, arrogância, dificuldades de relacionamento, timidez, temores, angústias, frustrações, apatia, compulsões, disciplina, ordem, seriedade, flexibilidade, detalhamento inútil, perfeccionismo, controle, estresse, desgaste, responsabilidade, satisfação, comprometimento, competitividade, dificuldade em lidar com críticas, insegurança, equilíbrio, dentre outros.”

¹⁶¹¹ BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 111: “A formação da decisão, em si, é ato aninhado nas profundezas do sistema psíquico do Juiz, cujas trilhas, nos casos realmente complexos, nem o próprio Juiz possui meios de reconstituir.”

¹⁶¹² ZIMMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional, op. cit., p. 103.

¹⁶¹³ ZIMMERMAN, David, op. cit., p. 106-111. Importa registrar o interessante caso do juiz paranoico Daniel Paul Schreber, que nasceu em 1842, em Leipzig, Alemanha, narrado por PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Todo gênero de louco - Uma questão de capacidade. In: ZIMMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 515-535, esp. p. 520-525. Ademais, no tocante aos inúmeros tipos de personalidades psicopáticas (v. g., estérica ou pitiática, explosiva ou epiloptoide, paranoide, compulsiva, hermética ou esquizoide, cicloide, amoral ou perversa, astênica, instável), vide MIRA Y LÓPEZ, Emílio. **Manual de psicologia jurídica**. São Paulo: New Generation, 2009. p. 230-243.

- (iii) Maníaca: implica apresentar humor inconstante, transformando alegria em ira ou em situação de frustração, pois exhibe otimismo excessivo para, no fundo, evadir-se de um quadro depressivo;
- (iv) Esquizoide: tem dificuldades de relacionamento, por conta de exacerbada timidez e receio de rejeição;
- (v) Fóbica: é *expert* na “habilidade de tirar o corpo fora”, pois enxerga o mundo através das lentes do medo, tem dificuldades ante decisão complexa, difícil;
- (vi) Obsessivo-compulsiva: impulsiona um julgador implacável e radical, desprovido de flexibilidade, de maleabilidade, perde-se em minúcias inúteis, pois mantém um rígido controle sobre si mesmo e os demais;
- (vii) Histérica: apresenta rala capacidade de tolerar frustrações, alternando momentos de maturidade com outros de puerilidade;
- (viii) Psicopática: não apresenta apreço pelas pessoas e serve-se delas;
- (ix) Falsa (ou como se): tende a iludir os outros, por sentir uma constante sensação de vazio e falsidade, fazendo-o aparentar aquilo que, na realidade, não é; e
- (x) Narcisista: é refratário à crítica que possa arrostar riscos à sua autoimagem de senhor da verdade e da razão, além de se cercar de pessoas que o incensem incondicionalmente.

À luz de tais considerações, parece bem enfatizar dois aspectos: (i) esses tipos de personalidade são suscetíveis de se manifestarem em indivíduos que operam em qualquer atividade humana; e (ii) esses tipos básicos de personalidade não são estanques, mas se justapõem e se combinam entre si, de modo que algumas notas essenciais coexistam e se superponham em um mesmo juiz, em graus distintos¹⁶¹⁴.

Sob outro prisma, o inconsciente pessoal armazena os aspectos repugnantes do indivíduo encontradiços na *sombra*, enquanto parte preponderantemente negativa da personalidade¹⁶¹⁵. Quanto maior a unilateralidade em fitar apenas as qualidades que o juiz

¹⁶¹⁴ ZIMMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional, op. cit., p. 111.

¹⁶¹⁵ JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy. Petrópolis, Vozes, 2008. p. 58, nota n. 5: “a soma das propriedades ocultas e desfavoráveis, das funções mal desenvolvidas e dos conteúdos do inconsciente pessoal.”

estima possuir, tanto mais autônomos ficam os conteúdos sombrios relegados ao inconsciente pessoal¹⁶¹⁶.

Não por nada, é essencial para a vida psíquica considerar o par complementar da consciência: o inconsciente, uma espécie de vida secreta, de um operar na clandestinidade. Em tal processo, deve-se, primeiramente, olhar para o inconsciente e enxergar a *sombra* que está encoberta pela *persona*, criada como um escudo de proteção contra o mundo externo. Mas a *persona* é usada, igualmente, para que o indivíduo possa esconder de si mesmo a própria sombra, sendo a primeira a se enxergar quando se lança o olhar na direção do espelho. Neste agir indômito, o indivíduo pode ver por trás da *persona* os aspectos nebulosos de sua personalidade, e que foi incapaz de assumir. É a sede própria da *sombra* do indivíduo, que fala do inconsciente pessoal, mas pode estar permeada de associações e projeções de elementos arquetípicos coletivos, circunstância que dificulta seu reconhecimento¹⁶¹⁷. Assim como os conteúdos inconscientes, a *sombra* plasma o indivíduo, por mais que ele a (re)negue. O caminho do autoconhecimento - notadamente na concepção jungiana, significando incorporar as informações através dos sonhos¹⁶¹⁸ - consiste, também, em olhar para si mesmo e, assim, confrontar-se com sua *sombra* e os aspectos malignos da personalidade, reconhecendo-se a realidade sombria, na rota da geração de desenvolvimento e crescimento individual.

Entrementes, a *sombra* - apesar dos aspectos negativos nela camuflados - é também composta por potencialidades e qualidades negadas inconscientemente pelo indivíduo. De modo que a integração e o reconhecimento de traços característicos que eram estimados negativos vêm, não raro, escoltados do descobrimento e da integração de predicados importantes do ser que estavam, do mesmo modo, recusados e associados ao que se conjecturava serem desvios de caráter e de perspectiva.

¹⁶¹⁶ VON FRANZ, Marie-Louise. **A sombra e o mal nos contos de fada**. (Coleção amor e psique). Tradução Maria Christina Penteado Kujawski. São Paulo: Paulus, 1985. p. 11: “Geralmente, na psicologia junguiana, definimos sombra como a personificação de certos aspectos inconscientes da personalidade que poderiam ser acrescentados ao complexo do ego mas que, por várias razões, não o são. Poderíamos portanto dizer que a sombra é a parte obscura, a parte não vivida e reprimida da estrutura do ego, mas isso é só parcialmente verdadeiro.”

¹⁶¹⁷ JUNG, Carl Gustav. **Arquétipos e o inconsciente coletivo** (livro 9, vol. 1). Tradução Maria Luíza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 31: “a sombra, porém, é uma parte viva da personalidade e por isso quer comparecer de alguma forma. Não é possível anulá-la argumentando, ou torná-la inofensiva através da racionalização. Este problema é extremamente difícil, pois não desafia apenas o homem total, mas também o adverte acerca do seu desamparo e impotência.”

¹⁶¹⁸ VON FRANZ, Marie-Louise. **A alquimia e a imaginação ativa**. Tradução Pedro da Silva Dantas Jr. São Paulo: Editora Cultrix, 1998. p. 147-148.

Portanto, a *sombra*, conquanto projetada como intrigante e repudiada, pode aninhar não apenas aspectos “maus”, perversos, iníquos e demoníacos, a que se esfalfa em renunciar, senão alguns aspectos “bons”, divinos, angélicos e nobres, mas que o indivíduo esqueceu que lhe pertencem¹⁶¹⁹. Porque assim é, o juiz deve se relacionar com o arquétipo da sombra, que, como tal, precisa ser integrado, e não reprimido.

Sob outro aceno, a realidade exhibe um valor subjetivo e, como tal, relativo, pois é deformada pelos processos psíquicos do juiz. Essa realidade, que deve informar o julgamento, ainda é apreciada pelo olhar da personalidade do julgador, porque decide embasado naquilo que adentrou, pelo ditado da percepção, o mundo da sua consciência. O processo perceptivo, por seu turno, é influenciado por diversos fatores, alguns inconscientes e provenientes do ambiente social em que o juiz está inserido. A personalidade do juiz é o termômetro das decisões formuladas¹⁶²⁰.

Há uma plêiade de fatores extrajurídicos que, embora escapem a toda previsão normativa, influenciam, direta ou indiretamente, o juiz no ato de julgar e, por conseguinte, o conteúdo da decisão final. Ocorre a formação progressiva da sentença e, a partir da fixação de sua hipótese de trabalho ou de julgamento, o juiz busca justificar sua decisão conforme o material fático-jurídico aportado aos autos pelas partes em contraditório, assim como nos conceitos jurídicos, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios¹⁶²¹.

¹⁶¹⁹ WILBER, Ken. **O espectro da consciência**. Tradução Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1977. p. 162.

¹⁶²⁰ Com insuperável clareza, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 145-172, esp. p. 145-146: “Um pouco mais perto do foco da nossa atenção situa-se a problemática atinente à influência que sobre o modo de votar exerce a personalidade de cada juiz, como tal entendido o complexo dos traços que o distinguem de todos os outros seres humanos e assim lhe definem a quente e espessa singularidade - tudo, enfim, que dele faz um *unicum* na espécie. Aí se compreenderiam desde características *somáticas* do magistrado - v. g., sexo, idade, cor da pele, condições de saúde física etc. - até elementos relativos ao seu *background* familiar, às suas convicções religiosas, filosóficas, políticas, aos conceitos (e preconceitos) que tenha acerca dos mais variados assuntos, à sua vida afetiva, e por aí fora. É notório que todos esses dados costumam repercutir de maneira sensível na posição que o juiz adote em face de tal ou qual questão submetida a seu exame; e a influência subirá de ponto à proporção que aumente na matéria o teor *valorativo* das possíveis opções, conforme acontece, por exemplo, sempre que a norma aplicável se reporta a parâmetros axiológicos ou utiliza conceitos jurídicos indeterminados do tipo de “necessidades pessoais”, “uso regular”, “interesse público” e tantos outros análogos, encontradiços a cada passo nos textos legais. Isso para não falar nas hipóteses em que, silente a lei, se torna preciso recorrer aos princípios gerais do direito - campo onde cada qual se moverá, em boa medida, sob o impulso de crenças e ideias personalíssimas.” (Grifos no original).

¹⁶²¹ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no processo penal como bricolagem de significantes**. 430 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/1203>>. Acesso em: 07 abr. 2018. p. 368.

No contexto de descoberta da decisão, a operação mental determinante do decisório não se reduz, forçosamente, a um esquema preordenado. De fato, a complexidade de sua natureza e a diversidade dos elementos que o juiz deve valorar em cada processo imprimem àquela operação mental profundas variações ou observância de uma ordem peculiar¹⁶²². Disso resulta que o esquema clássico do silogismo infecundo não consoa com a realidade do processo decisório judicial em sentido estrito, em cuja base está uma constelação de diversas forças que irrompem, impetuosamente, do inconsciente do juiz (v. g., filosóficas, morais, ideológicas, políticas), deixadas flutuar em sua consciência.

Assim vistas as coisas, não se afigura possível apontar um caminho único, inexorável e igual para a totalidade dos casos de formação da sentença civil; antes, em perspectiva calamandreiana, é lícito gizar a inexistência de um encadeamento nítido e separado das fases que compõem a operação mental determinante da decisão, que se desenvolvem na mente de cada juiz, senão que tais fases se interpenetram de maneira inconsciente ou irregular¹⁶²³.

6.2 A intuição na determinação da hipótese de julgamento

Os magistrados usam o método intuitivo para “descobrir” a decisão, porquanto todo julgamento envolve, inevitavelmente, o exercício de intuição¹⁶²⁴. A intuição é uma espécie de “microscópio do juízo”¹⁶²⁵. Realmente, o juiz aprecia a causa, em uma visão profundamente penetrante, formulando um juízo baseado no trinômio intuição-sentimento-emoção, e não

¹⁶²² RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, op. cit., p. 77.

¹⁶²³ RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, op. cit., p. 78.

¹⁶²⁴ HALL, Calvin S. **Teorias da personalidade**. Tradução e revisão técnica Maria Cristina Machado Kupfer. São Paulo: EPU, 1984, v. 1. p. 94: “Há quatro funções psicológicas fundamentais: *pensamento, sentimento, sensação e intuição*. O pensamento é ideacional e intelectual. Pelo pensamento o homem tenta compreender a natureza do mundo e a si mesmo. O sentimento é a função valorativa: é o valor das coisas para o sujeito. A função sentimento dá ao homem a experiência subjetiva de prazer e dor, de raiva, medo, tristeza, alegria e amor. A sensação é a função da percepção ou da realidade. Produz fatos concretos ou representações do mundo. A intuição é a percepção por meio de processos inconscientes e de conteúdos subliminares. O homem intuitivo vai além dos fatos, sentimentos e ideias em sua busca da essência da realidade. (...) Pensar e sentir são chamadas funções racionais, porque fazem uso da razão, do juízo, da abstração e da generalização. Habilitam o homem a procurar a legitimidade do universo. A sensação e a intuição são consideradas funções irracionais, por serem baseadas na percepção do concreto, do particular e do acidental.” (Grifos no original).

¹⁶²⁵ GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 171.

como resultado de inferência lógica, esquema silogístico ou por força de raciocínio analítico. O juiz tem uma visão intuitiva emocional global dos fatos e do direito a ser aplicado, intuindo primeiro a solução do caso concreto, mas só depois irá buscar nos conceitos jurídicos, na prova dos autos do processo, no direito vigente e nos precedentes judiciais as razões que possam justificar a solução antecipadamente formulada¹⁶²⁶.

Entretanto, muitos magistrados são tímidos em admitir, publicamente, que julgam por inspiração e impulso do sentir intuitivo¹⁶²⁷, como se tal representasse uma tibieza daquele ser humano julgador, que carece de admirar-se no altar de sua própria racionalidade.

Decidir não é sinônimo de escolher¹⁶²⁸, embora decidir pressuponha escolhas, opções valorativas envolvendo, para o juiz, percepção, identificação e seleção. Na economia do contexto de descoberta da decisão, a opção por determinado caminho, que conduzirá o juiz até a formulação de sua hipótese de trabalho, é norteadada pelo trinômio intuição-sentimento-emoção¹⁶²⁹, e não propriamente pela inteligência¹⁶³⁰.

Apenas uma visão superficial e ingênua da realidade poderia imaginar que exclusivamente o intelecto conectado a uma operação de pura lógica ou equação silogística

¹⁶²⁶ A propósito do tema, testemunho decisivo é dado por um insigne magistrado, PERETTI GRIVA, Domenico Riccardo. *L'umanità del magistrato*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, 1955. p. 97.

¹⁶²⁷ MARQUES, Luiz Guilherme. **A psicologia do juiz: o judiciário do Século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 72.

¹⁶²⁸ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 107.

¹⁶²⁹ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade (As intuições na hermenêutica jurídica)**. Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC/FCH, 2005. p. 197. No que toca ao impulso vital do juiz baseado em uma intuição particular do que é certo ou errado, desejável ou indesejável, enquanto fator de conformação dos resultados de julgamentos, vide ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶³⁰ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 175: “*Non dico, come ho sentito ripetere, che al giudice sia nociva la troppa intelligenza: dico che il giudice ottimo è quello in cui, sulla cauta cerebralità, prevale la pronta intuizione umana. Il senso della giustizia, per il quale, appresi i fatti, si sente subito da che parte è la ragione, è una virtù innata, che non ha niente a che vedere colla tecnica del diritto: come nella musica, in cui la più grande intelligenza non serve a supplire alla mancanza di orecchio.*” Assim, também, CASTRO, Amílcar de. O direito no âmago da sentença. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 12, p. 175-187, 1961, esp. p. 186: “Além disso é ilusória a suposição de que só a inteligência guia os homens e governa o mundo, pois à inteligência e ao raciocínio, em muitas ocasiões, se sobrepõem as forças ainda mal conhecidas do nosso inconsciente, do nosso sub-consciente e dos nossos reflexos. Para aprender e estar precavido contra o erro, urge que o homem não menospreze as referidas forças, *porque os fenômenos inconscientes desempenham, na vida mental, papel muitas vezes mais importante do que os fenômenos intelectuais.*” (Reforços gráficos no original).

seria o ingrediente vital para o juiz decidir desta ou daqueloutra maneira¹⁶³¹. Tal vertente de pensamento, sobre empobrecer a complexidade do juízo, ignora o trinômio intuição-sentimento-emoção, o inconsciente e outros fatores extrajurídicos na tomada de decisão, tais como: crenças, valores, (de)formações, vivências. Veja-se, a título ilustrativo, que fatores político-pessoais geram pré-concepções valorativas - não raro, inconscientemente -, que o juiz projeta em cada caso concreto. O juiz carrega consigo uma carga de experiências de vida, de valores pessoais, de convicções ideológicas (v. g., de defesa dos direitos humanos, de proteção de minorias), de desejos, de frustrações, de amor. Não há como fazer evadir a canalização inconsciente das vivências do juiz sobre o essencialmente humano ato de julgar. Não à toa, ressoa do mundo romano: *quot capita, tot sententiae*. O significado desta máxima é que, na presença de um grupo de pessoas, é de se esperar uma heterogeneidade de opiniões e de julgamentos.

A intuição é uma forma de conhecimento apriorístico¹⁶³², num dado preexistente que se instalou no inconsciente do juiz¹⁶³³. A solução intuitiva aparece de modo direto, imediato, na consciência, vale dizer, sem intermediação do raciocínio. É um *flash* intuitivo que determina a formulação da hipótese de julgamento¹⁶³⁴. A imediata e direta apreensão do real consubstancia-se através da intuição. O conhecimento intuitivo, que acaricia o absoluto, tem a virtude de equacionar problemas provocados pelo conhecimento intelectual. Dá-se, por seu gênio, apreensão imediata, na identificação, na sobreposição com o singular conhecido, com o

¹⁶³¹ STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini. Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: Noel Struchiner; Rodrigo de Souza Tavares. (Orgs.). **Novas fronteiras da teoria do direito: da filosofia moral à psicologia experimental**. Rio de Janeiro: POD/Editora PUC-Rio, 2014. p. 171-219, esp. p. 214-215: “Quando essa compreensão do que acontece na realidade for mais ampla, mais fidedigna e especificamente referente ao cenário local, regional ou nacional, então a formulação de proposições normativas que visem a orientar juízes (teoria normativa da decisão judicial) ou a reformular as instituições (metateoria normativa da decisão judicial) com a finalidade de propiciar melhores resultados será mais eficiente, menos abstrata e mais condizente com as nossas limitações humanas.”

¹⁶³² REHFELDT, Klaus H. G. **Será?** A intuição prática (e a prática da intuição): na vida privada, no ambiente empresarial, e fenômenos PSI. Blumenau, SC: Eko, 2004. p. 41: “Aquilo que sei, mas que, sem saber que o sei, me influencia mais do que sei.”

¹⁶³³ JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 68, n. 269: “(...) A intuição decorre de um processo inconsciente, dado que o seu resultado é uma idéia súbita, a irrupção de um conteúdo inconsciente na consciência. A intuição é, portanto, um processo de percepção, mas, ao contrário da atividade consciente dos sentidos e da introspecção, é uma percepção inconsciente.”

¹⁶³⁴ PEREIRA, Ézio Luiz. **A intuição nas decisões judiciais**. Uma re-significação da cognição judicial. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5926>. Acesso em: 10 nov. 2018: “Para Henri Poincaré, a intuição seria mais que um ponto de partida explicativo; seria a centelha da criação e da invenção, necessária tanto à ciência quanto à poesia. Que a intuição filosófica oculta se aloja num território da mente humana pouco conhecido, parece indubitável. Contudo, a intuição não se prova; se vivencia e para o julgador, ele deve experienciá-la no ofício solitário de julgar como um *plus*.”

que é inexprimível em conceitos, patrocinando, por esse modo, uma consciência imediata e direta da realidade concreta. A intuição, por assim dizê-lo, prepara o julgamento judicial ao fixar a hipótese de trabalho do juiz¹⁶³⁵. É digno de nota que, no início, o juiz tem apenas uma hipótese de trabalho, provisória, efêmera, mais ou menos vaga, que poderá, ou não, ser posteriormente confirmada ou validada (no contexto de justificação). O juiz submete a escrutínio da razão a hipótese de julgamento fruto do trinômio intuição-sentimento-emoção e de outros fatores extrajurídicos.

Realmente, para além das teorias normativas da tomada de decisão, ao assenhorear-se, em primeiro contato, do *thema decidendum* e impulsionado por seu senso do justo ou injusto¹⁶³⁶, do certo ou errado, do desejável ou indesejável fora da margem de consciência, o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento¹⁶³⁷. É dizer: os juizes têm uma inclinação para alcançar determinado resultado antes de esquadriñar o material fático-jurídico da demanda judicial¹⁶³⁸. Em perspectiva realista, que remonta ao realismo jurídico norte-americano¹⁶³⁹, embora no momento presente haja instrumentos de investigação mais sofisticados, almeja-se descrever, verdadeiramente, o comportamento do

¹⁶³⁵ GORPHE, François, op. cit., p. 24.

¹⁶³⁶ MARQUES, Luiz Guilherme. Direito é intuição do justo. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 24 out. 2009. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/filosofia-do-direito/10218-direito-e-intuicao-do-justo>. Acesso em: 10 nov. 2018: “Direito é intuição, pois lida com o justo. Não é raciocínio burocrático.”

¹⁶³⁷ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino, op. cit., p. 195: “fica claro porque consideramos como princípio que a sentença é realizada em vista de um prejulgamento baseado nas intuições, num sentir ou num *insight*, pouco significando que esse prejulgamento seja mais ou menos vago, isto é, ainda não definitivo.” Afina-se pelo mesmo diapasão ADEODATO, João Maurício, op. cit., p. 372-373: “Acontece que o processo de julgar raramente começa com uma premissa da qual se extrai uma conclusão; ordinariamente o juiz trabalha em sentido contrário: forma uma decisão de modo mais ou menos vago e só depois tenta encontrar premissas com as quais fundamentá-la. A motivação vital do juiz parece ser um impulso pessoal baseado em uma intuição particular do que é certo ou errado, desejável ou indesejável, e esses fatores individuais constituem frequentemente as causas mais importantes dos resultados de julgamentos.”

¹⁶³⁸ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3, p. 274-288, April 1929, esp. p. 287: “*All of us have known judges who can make the soundest judgments and write the dullest opinions on them; whose decisions were hardly ever affirmed for the reasons which they gave. Their difficulty was that while they had the flash, the intuitive power of judgment, they could not show it forth. While they could by an intuitive flash leap to a conclusion, just as an inventor can leap to his invention, just as often as an inventor cannot explain the result or fully understand it, so cannot and do not they.*”

¹⁶³⁹ Sobre o núcleo comum de ideias compartilhadas pelos realistas norte-americanos, vide STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini, op. cit., p. 174: “Dentre as proposições debatidas pelos realistas estavam: (1) o direito é indeterminado; (2) as regras jurídicas não guiam a tomada de decisão judicial; (3) se o direito é indeterminado e as regras jurídicas não guiam a tomada de decisão, então o juiz decide com base em algo diverso do direito; (4) logo, a atividade judicial é criativa/constitutiva do direito; e (5) a justificação consiste em uma racionalização *post hoc*.”

juiz no ato de julgar, para além de sua figura idealizada e romântica no campo da teoria do direito, mas baseado na efetiva análise do que ele faz em casos concretos ou - caso se prefira - aquilo que deveras acontece na prática judicante (modelo empírico-descritivo). Quer-se, pois, penetrar mais na pessoa humana do juiz, cujos traços característicos, por certo, se refletirão no produto de sua atividade judicante. Visando tal objetivo, o realismo jurídico é uma das vertentes de pensamento que mais se aproximou do irracionalismo, pois reduziu o raciocínio judicial a um processo psicológico (por exemplo, *hunch*).

Nessa toada, no contexto de descoberta, a decisão não é tomada de maneira consciente, a partir de um processo articulado e controlado de inferências lógicas. Cogita-se, neste âmbito, de um modelo não alicerçado na primazia do raciocínio consciente, articulado e controlado no julgamento¹⁶⁴⁰. Abona-se, aqui, a chamada linha de pensamento idiossincrática (sem, evidentemente, o injusto estorvo caricatural, que erroneamente se atribui ao realismo, de que as decisões judiciais são determinadas pelo que os juízes comem no café da manhã¹⁶⁴¹). Faz-se profissão de fé de que, na realidade, primeiro o juiz decide a partir de uma intuição ou um “palpite” (*hunch*) sobre o que consistiria numa conclusão justa para determinado caso particular. E, só depois, a justificação jurídica formalmente produzida pelo juiz¹⁶⁴² - ancorada nos conceitos jurídicos, nos resultados probatórios, no Direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios, atribuindo aos fatos articulados a qualificação jurídica

¹⁶⁴⁰ CAHILL-O'CALLAGHAN, Rachel. **The influence of personal values on legal judgments**. PhD Thesis. Cardiff University, 2015. 376f. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?source=hp&ei=TCZ5XNTBBbKW0Ab-67eYAg&q=CAHILL-O%E2%80%99CALLAGHAN%2C+Rachel.+The+influence+of+personal+values+on+legal+judgments.&btnK=Pesquisa+Google&oq=CAHILL-O%E2%80%99CALLAGHAN%2C+Rachel.+The+influence+of+personal+values+on+legal+judgments.&gs_l=psy-ab.3...2327.4042..4549...0.0..0.214.395.0j1j1.....0....2j1..gws-wiz.....0.5P-_uVMABjU>. Acesso em: 01 mar. 2019. p. 43: “*In recent years there has been extensive research into the influence of psychological processes on human behaviour and decision making. This research has served to undermine the assumption that decision making is intentional and under complete conscious control. Although an element of conscious control remains in some decisions, psychologists have identified the limits of this control and have highlighted the importance of subconscious mental processes in decision making. The internal processes and influences that drive decision making in a choice situation, where the outcome is not clearly dictated provides important insight into the potential role of subconscious factors judicial decision making.*”

¹⁶⁴¹ LEITER, Brian. American legal realism. Edited by Dennis Patterson. - 2nd ed., In **A companion to philosophy of law and legal theory**. Oxford: Blackwell, 2010. p. 249-266, esp. p. 259: “(Note, however, that no one in the idiosyncrasy wing actually adhered to the view, often wrongly attributed to realism, that “what the judge ate for breakfast” determines the decision).”

¹⁶⁴² NIETO, Alejandro. El dorso metalegal de las resoluciones judiciales. La protección jurídica de ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. **Estudios en Homenaje al Prof. Jesús González Pérez**. Madrid: Civitas, 1993. p. 61-77, esp. p. 62.

mais adequada - teria o condão de racionalizar *ex post* uma decisão germinada de maneira intuitiva, instantânea¹⁶⁴³, irracional, ilógica.

Força é convir que ambos os níveis são sistemas ou uma coletânea de processos que se distinguem pela sua velocidade e controlabilidade. O sistema intuitivo do juiz, que abraça programas inatos de comportamento (v. g., propriocepção), é operado automática, espontânea e inconscientemente, prescindindo de esforço, de intencionalidade e de análise do material jurídico encontrado nos autos do processo¹⁶⁴⁴, exceto quando o *decisum*, como produto final do sentir intuitivo, ingressa na sala da consciência¹⁶⁴⁵. Isto não significa rejeitar, em absoluto, a possibilidade, no viés de uma intuição de resistência à própria intuição originalmente suscitada, de o juiz conscientemente se comprometer, máxime nos chamados casos difíceis moralmente carregados, com a prospecção de solução correta ou justa, ativando, para tanto, novas intuições¹⁶⁴⁶. À base de todo discurso, jurídico ou não, descansa uma (irreprimível) intuição, no sentido de que toda alocação é impulsionada por uma iluminação intuitiva e se encerra por outra intuição.

Se isso estiver correto, é lícito afirmar que a lógica tradicional não é capaz de fornecer fôlego inspirador aos operadores do Direito para compreender e interpretar, de maneira justa, os conteúdos de disposições jurídicas. Revelar-se-ia, também, impotente como instrumento para o juiz formular, no processo de conhecimento ou de cognição, a norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação. O impulso vital de sua decisão é um sentir

¹⁶⁴³ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 140-141.

¹⁶⁴⁴ STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini, op. cit., p. 199: “O elo do julgamento intuitivo parece fornecer a base teórica e empírica à primeira parte da hipótese: pelo menos nos casos difíceis do direito moralmente carregados os juízes teriam uma inclinação para chegar a um determinado resultado antes de consultar os materiais jurídicos. Tomando-se a descrição do processo de julgamento moral sugerido pelo modelo sócio-intuicionista, é possível formular a hipótese de que as decisões judiciais nesses casos são tomadas da seguinte forma: ao se depararem com os elementos de uma demanda moralmente carregada, os juízes veriam surgir na consciência, ou na margem da consciência, um sentimento avaliativo sobre o caso como um todo, sem qualquer consciência de se ter passado pelas etapas de busca e balanceamento de evidências, ou pela inferência controlada de uma conclusão. Esse *flash* de intuição causaria a experiência na consciência de uma condenação ou condecoração de uma das partes incluindo uma crença na correção ou incorreção da decisão. Esse é o julgamento moral. Tudo acontece de maneira rápida e automática, precedendo à consulta dos materiais jurídicos.”

¹⁶⁴⁵ GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J. Blinking on the bench: how judges decide cases. **Cornell Law Review**, 93, p. 1-43, 2007, esp. p. 5: “*Eliminating all intuition from judicial decision making is both impossible and undesirable because it is an essential part of how the human brain functions. Intuition is dangerous not because people rely on it but because they rely on it when it is inappropriate to do so. We propose that, where feasible, judges should use deliberation to check their intuition.*”

¹⁶⁴⁶ STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini, op. cit., p. 200.

intuitivo indicativo do justo e do injusto, do certo ou do errado, que se insinua de forma imediata e direta, a respeito do caso particular posto em juízo¹⁶⁴⁷.

Realmente, o juiz decide por intuição e não, conscientemente, por inferência lógica ou silogismo, tampouco com base em raciocínio¹⁶⁴⁸. Ulteriormente, aquelas intuições não de ser justificadas juridicamente diante da própria razão¹⁶⁴⁹. O juízo (julgamento) vem antes; o raciocínio é articulado pelo juiz só depois, quando da construção das premissas que possam logicamente suportar a conclusão antecipadamente desejada¹⁶⁵⁰.

Reafirme-se que a presente tese propugna que o juízo formador do *decisum* é um momento do pensamento puramente intuitivo e, portanto, irracional (ou pré-racional). Parece bem sublinhar que nem todo pensamento é raciocínio, pois somente o será quando relacionar duas ideias reputando uma como premissa e outra como conclusão, bem como nem todo raciocínio exibe caráter lógico, a não ser que, por exemplo, observe os princípios da identidade, do terceiro excluído e da não contradição¹⁶⁵¹. O juiz, ao definir o sentido de sua decisão, obedece a circuitos inconscientes, intuitivos, sentimentais e emocionais¹⁶⁵². Com efeito, o amálgama entre a norma abstrata e o fato particular não prescinde da intuição, do sentimento e da emoção que habitam no espírito do juiz, nem, teleologicamente, de sua materialização em formas jurídicas.

Importa registrar, nesse compasso, que um dos eixos teóricos do presente trabalho pode-se resumir nesta proposição de inspiração carneluttiana: a sentença civil, em sua gênese, é um momento do pensamento puramente intuitivo e, conseqüentemente, irracional. Julgar não

¹⁶⁴⁷ HUTCHESON JR, Joseph C., op. cit, p. 278, 285.

¹⁶⁴⁸ RECASENS SICHES, Luis. **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**. México: Editorial Porrúa, 1963, t. I. p. 242.

¹⁶⁴⁹ CAHILL-O'CALLAGHAN, Rachel, op. cit., p. 44-45: “*The first stage, system 1, is intuitive, occurs spontaneously and does not require a high level of cognition. It is in this stage of the process, that prior beliefs, heuristics (mental short cuts) and emotions are generally thought to have the most influence. The second stage, system 2, is more deliberative and involves mental operations which require effort, motivation, concentration and the execution of learned rules. System 2 decision making is a deliberate, effortful and slow process. It is rule based and relies on well-articulated reasons and more fully developed evidence. This is the form of reasoning described as ‘logic’. System 1 and system 2 reasoning function together and both are involved when the stakes are high and the issue uncertain. System 2 conscious reasoning is supported by subconscious processes in system 1 which deliver other cognitions including perceptions, memories and associations.*”

¹⁶⁵⁰ O instigante tema do juízo *versus* silogismo é objeto do tópico 6.5 abaixo.

¹⁶⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15.

¹⁶⁵² POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 2008. p. 79: “*when legalist methods of judicial decision making fall short, judges draw on beliefs and intuitions.*”

é ainda raciocinar; o juízo (julgamento) vem antes, o raciocínio vem depois¹⁶⁵³. Por assim ser, o problema suscita, de plano, uma perplexidade: poderá haver julgamento imparcial no âmbito da irracionalidade, da pré-racionalidade ou da ilogicidade, ou, quando nada, em determinada visão, da cisão do conceito de racionalidade, nos contextos de (i) descoberta ou de deliberação e de (ii) justificação ou de validação, que neles se opera¹⁶⁵⁴?

6.3 Sentença e sentimento: expressões do *sentire* do juiz

Caríssimo Piero Calamandrei, obrigado.

Já se disse que o juiz não é uma máquina calculadora, mas um ser humano. A sentença não é expressão de pura lógica ou silogismo, nem representa uma equação matemática, tampouco exprime um produto acabado da objetividade; antes, ao contrário, é fruto de intuição e de sentimento do juiz, enquanto homem vivo e autêntico¹⁶⁵⁵, pois a sentença é obra humana¹⁶⁵⁶. Intuição e sentimento do juiz se amalgamam em sua subjetividade¹⁶⁵⁷ e seu

¹⁶⁵³ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 215.

¹⁶⁵⁴ O tema é objeto do Capítulo Nonno, tópico 9.3 *infra*.

¹⁶⁵⁵ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. p. 87-88: “O juiz é um homem que se move dentro do direito como o prisioneiro dentro de seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados. O importante, o grave, o verdadeiramente transcendental do direito não está no cárcere, isto é, nos limites, mas no próprio homem. (...) Como podemos separar a decisão do juiz de seus impulsos, de suas ambições, de suas paixões, de suas debilidades de homem? O direito pode criar um sistema perfeito, no tocante à justiça; mas se esse sistema for aplicado, em última instância, por homens, o direito valerá o que valham esses homens. (...) Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e um momento histórico determinados, o que valham os juízes como homens.”

¹⁶⁵⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 154: “A sentença, ensinava ainda o notável processualista uruguaio, não é um pedaço de lógica, tampouco uma norma pura. É obra humana, criação da inteligência e da vontade, criação do espírito do homem, uma vez que ainda não se inventou uma máquina para produzir sentenças. Quando o juiz a dita, aduz o mestre, não é só o intérprete das palavras da lei, a voz que pronuncia essas palavras, mas também as suas vozes misteriosas e ocultas, vozes que estão a povoar o seu silêncio.”

¹⁶⁵⁷ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 231-247, esp. p. 234: “Racionalidade e subjetividade vão se agregando, ocupando espaços, até a limitação de ordem instrumental que o próprio processo impõe, pois não se trata de um procedimento infinito. É necessário que o juiz saiba que, ao examinar a pretensão das partes, a prova e, especialmente, ao julgar, não estará sendo neutro nem puramente racional; ao contrário, na lição de António DAMÁSIO, tem as emoções como aliada indispensável para decidir entre uma hipótese ou outra. Estará usando seus sentimentos, sua emoção, sua razão, sua pré-compreensão das coisas, seus valores, sua história, sua concepção de mundo e até seu inconsciente na decisão; sempre irá refletir algo seu. A subjetividade relegada

universo interior: o mundo subjetivo das vivências, intuições, sentimentos e emoções¹⁶⁵⁸. Deveras, não se mostra possível alcançar uma completa objetividade nos juízos dos juizes, donde o sentimento desempenha importante papel, sobretudo naqueles juízos que impliquem apreciações (juízos valorativos) e decisões¹⁶⁵⁹.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o epicentro axiológico do ordenamento jurídico e, portanto, do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Como o juiz poderá avaliar a dignidade humana, o que é humano, senão humanamente¹⁶⁶⁰? Não se pode pensar o juiz como mero autômato, alheio aos domínios das realidades humanas. Não por acaso, o juiz deve permanentemente estar impregnado de sentimento do justo à flor da pele. A decisão judicial se baseia, também, em um sentir de valores, valendo notar que o valor justiça é insuscetível de ser apreendido pela razão¹⁶⁶¹. Nada obstante isso, o decisório, antecipado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, deve ulteriormente ser verificado, comprovado e justificado, sob a égide dos conceitos jurídicos, das provas representadas nos autos do processo, do direito vigente e dos precedentes judiciais obrigatórios¹⁶⁶².

às partes no processo também está presente no juiz. (...) Não há outra saída para o presente modelo, pois julgar é um ato humano e só pode ser assim, pois somente o humano percebe o humano, razão e subjetividade percebem ou não razão e subjetividade, ou (...) para julgar um ser humano, o juiz precisa ser cada vez mais humano, precisa de uma sensibilidade compartilhada.” Assim, também, LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. II. p. 363: “Não existe racionalidade sem sentimento, emoção, daí a importância da subjetividade e de todo *sentire* no ato decisório, bem como assumir que a sentença é ato de crença, de fé (abandono da verdade pela impossibilidade).”

¹⁶⁵⁸ Com elegância e argúcia, vide CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 43-67, esp. p. 61: “*La verità è che il giudice non è un meccanismo: non è una macchina calcolatrice. È un uomo vivo: e quella funzione di specificare la legge e di applicarla nel caso concreto, che in vitro si può rappresentare come un sillogismo, è in realtà una operazione di sintesi, che si compie a caldo, misteriosamente, nel crogiuolo sigillato dello spirito, ove la mediazione e la saldatura tra la legge astratta e il fatto concreto ha bisogno, per compiersi, della intuizione e del sentimento acceso in una coscienza operosa.*”

¹⁶⁵⁹ GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 171.

¹⁶⁶⁰ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. Rio de Janeiro: **Revista de Direito Renovar**, n. 1, p. 37-52, set./dez. 1995, esp. p. 40: “(...) a decisão judicial é, essencialmente, uma decisão humana. Sendo uma decisão humana ela não está, por inteiro, no domínio da ciência ou da técnica. O homem não existe somente porque tem o suposto domínio da razão. O homem existe porque ele é razão e emoções, sentimentos, crenças. A decisão judicial é, portanto, uma decisão que está subordinada aos sentimentos, emoções, crenças da pessoa humana investida do poder jurisdicional. E a independência do juiz está, exatamente, na sua capacidade de julgar com esses elementos que participam da sua natureza racional, livre e social.”

¹⁶⁶¹ ISAY, Hermann. **Rechtsnorm und Entscheidung**. F. Vahlen, 1929. p. 56, 59.

¹⁶⁶² ISAY, Hermann, op. cit., p. 94 ss e p. 154 ss.

Sob outro ângulo de mirada, a sensibilidade da alma do juiz (capacidade de sentir) se faz presente, além disso, no processo hermenêutico, vale dizer, de interpretação-aplicação do direito¹⁶⁶³, atento às realidades humanas e às necessidades sociais em ascensão, a exigir, com contributo original, a construção de julgamentos inovadores, progressistas. No campo das influências do *sentire* de um juiz-no-mundo, a sua sensibilidade (*sensibilitas*) se reveste, em perspectiva realista, de invulgar fator de adequação das circunstâncias normativas às instâncias da vida real¹⁶⁶⁴, oxigenando as exigências da contemporaneidade, em dado ambiente social.

A interpretação no direito, enquanto valor do espírito, como direito ideal ou, mais precisamente, ideal do direito, bem assim em outras áreas do conhecimento, não se reduz a uma atividade puramente mecânica, nem a um momento lógico estanque. O juiz é naturalmente influenciado por seu sentimento jurídico, enquanto inclinação na direção de um ideal de justiça. Na experiência jurídica, não se pode desprezar que, no procedimento de aplicação da norma ao fato, haja um momento valorativo ou, melhor, um ou mais juízos de valor: interpretação e valoração são atividades que se condicionam reciprocamente na realidade jurídica¹⁶⁶⁵.

A exegese representa o produto final de uma interação entre o intérprete e as possibilidades exegeticas do texto, abrangendo, assim, aspectos subjetivos (v. g., valores, intuições, sensibilidades e emoções do intérprete)¹⁶⁶⁶. Deve-se, pois, levar em conta os aspectos inconscientes, que, junto aos conscientes, configuram a psicologia individual e

¹⁶⁶³ HORTA, Denise Alves. *Obra de arte e sentença: a expressão do sentire do artista e do juiz*. Belo Horizonte: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, v. 45, n. 75, p. 163-172, jan./jun. 2007, esp. p. 171: “O juiz, a seu turno, no desempenho da função jurisdicional, imprime no julgamento também o reflexo do seu sentimento de mundo, quando interpreta a lei, o fato e o conjunto de circunstâncias relevantes para dizer o Direito.”

¹⁶⁶⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006, esp. p. 14: “Todavia, esse mesmo sentimento de justiça - apanágio do verdadeiro juiz - pode servir para eliminar a distância entre a abstração da norma e a concretude do caso trazido a juízo. O sentimento do justo concreto conduz ao problema da equidade com função interpretativa-individualizadora. Essa função da equidade constitui recurso normal posto à disposição do operador jurídico no processo de aplicação das normas, com vistas à ponderação das particularidades do caso.”

¹⁶⁶⁵ MARINI, Carlo Maria de. **Il giudizio di equità nel processo civile: premesse teoriche**. Padova: CEDAM, 1959. p. 70-71.

¹⁶⁶⁶ TAVARES, Rodrigo de Souza. **Direito e sensibilidade: uma abordagem sentimentalista das relações entre Direito e Moral**. 174 p. Tese na PUC-RJ, 2013. p. 156: “Enfim, esta tese pretendeu iluminar como as emoções já estão presentes na esfera jurídica e como elas devem estar se quisermos levar a sério uma perspectiva sentimentalista. (...) Afinal, somos demasiadamente humanos para pensarmos as instituições jurídicas apenas como tribunais da razão.”

coletiva. As causas da vontade do legislador não são sempre reflexivas, senão que comumente obedecem a sentimentos. O método de interpretação deve ser, por conseguinte, intuitivo, na linha bergsoniana. Compreender e viver o Direito. Viver as ideias, trazendo-as ao mundo real, de onde se evadiram¹⁶⁶⁷.

A vivência do juiz tem o condão de humanizar a interpretação do direito, no escopo de acomodá-la à realidade circundante, consentindo, dentre uma pluralidade de significados, escolher aquele que lhe parece mais justo e, assim, formular a melhor e mais justa solução para o conflito intersubjetivo. A influência do trinômio intuição-sentimento-emoção na interpretação corresponde, quando nada, à fixação de resultado provisório de um inicial e imediato contato com o preceito, fornecendo, assim, elementos a serem aferidos e mantidos (ou, eventualmente, superados) pela integralidade da compreensão racional¹⁶⁶⁸.

Não seria, por exemplo, despropositado dizer que a emocionalidade permeia variadas relações jurídicas de Direito Civil¹⁶⁶⁹, tais como: (i) a dignidade da pessoa humana; (ii) o instituto da incapacidade civil, que, em certos casos, representa um estado patológico da pessoa humana; (iii) a questão jurídica da menoridade, como fonte de incapacidade; (iv) a tutela da personalidade humana, com a conseqüente retificação, no registro civil, de prenomes suscetíveis de expor a pessoa ao ridículo; (v) retificação, no registro civil, de sexo e de prenome no caso de transexualismo, compatíveis com sua alma e sua aparência; (vi) direito subjetivo à reparação do dano moral, em que assoma a carga de sofrimento, de dor, de abalo psíquico que recai sobre a pessoa da vítima; (vii) noção da função social da propriedade; (viii) na ação de usucapião, avulta o elemento anímico consistente na intenção de a pessoa possuir o bem como se fosse o dono (*animus domini*); (ix) a distinção entre posse de boa-fé da posse de má-fé; (x) o princípio da boa-fé e da lealdade nos contratos em geral; (xi) reformulação do conceito de família, fundada no afeto, no perdão, na solidariedade, na transigência; (xii) dessacralização do casamento, aproximando-o da realidade sociológica.

¹⁶⁶⁷ DUALDE, Joaquim. **Una revolución en la lógica del derecho**: concepto de la interpretación del derecho privado. Barcelona: Bosch, 1933. p. 214: “*El intérprete, para vivir el Derecho, para instalarse en su realidad, ha de buscar en las entrañas espirituales el instinto jurídico, perenne defensor de la tendencia social, y ha de dejarse adueñar por él para emprender la marcha, en la cual, como la corriente de un río, irá enriqueciéndose con los afluentes de la inteligencia y del sentimiento, hasta formar un caudal.*”

¹⁶⁶⁸ REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 252.

¹⁶⁶⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A emocionalidade em áreas jurídicas específicas. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 237-260, esp. p. 245-255.

Verdadeiramente, não há fórmula científica que possa arredar o juiz de sua natureza humana. A compreensão do humano, além do ser que pensa, abrange, também, o indivíduo que sente e age. Daí as três forças cardeais do ser espiritual: pensamento, sentimento e vontade¹⁶⁷⁰. De sorte que o julgador, como todo ser humano, dessacralizado, é munido de razão e de vontade, mas também é fornido de intuições, de emoções e plenos direitos a toda ordem de sentimentos. Em semelhante concepção global, o juiz é um ser com diversos matizes, caracterizado em sua plenitude: corpo, alma, razão, pensamento, vontade, intuição, sentimento, emoção.

Por mais que o Direito se sustente por estruturas teóricas, é necessário se preocupar com a figura humana do juiz, que não pode, a pretexto de uma segurança jurídica ou de uma força vinculante da jurisprudência, matar o que há de mais digno e louvável na atividade judicante: o sentimento. Como ignorar as dimensões não jurídicas do ato de julgar? Dimensões no sentido de medida da extensão, ou possíveis componentes do ato decisório¹⁶⁷¹.

Daí descende que não parece correto sustentar, só por isso, que, ao magistrado, quando exerce suas funções judicantes, estaria interditada a possibilidade de atuar à sua própria maneira de sentir, principalmente quando se vincula tal tipo de atuação a condutas singularizadas pelo arbítrio ou pela discricionariedade judiciais. Assim, não se afigura possível conceber, no momento atual, a atividade judicante permeada pelo sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, mas divorciada do sentimento, uma vez que, na sentença, o juiz sente e declara o que sente¹⁶⁷². Com efeito, o equívoco repousa na omissão ou na confusão entre o contexto de descoberta da decisão e o contexto de sua justificação ou validação¹⁶⁷³.

¹⁶⁷⁰ PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Trad. Sérgio Milliet. Coleção Os pensadores (1ª fase). São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 111-112: “282 - Coração, instinto e princípios. 282 - Conhecemos a verdade não só pela razão mas também pelo coração; é desta última maneira que conhecemos os princípios, e é em vão que o raciocínio, que deles não participa, tenta combatê-los. (...) Pois o conhecimento dos princípios, como o da existência do espaço, tempo, movimentos, números, é tão firme como nenhum dos que nos proporcionam os nossos raciocínios. E sobre esses conhecimentos do coração e do instinto é que a razão deve apoiar-se e basear todo o seu discurso. (O coração sente que há três dimensões no espaço e que os números são infinitos; e a razão demonstra, em seguida, que não há dois números quadrados dos quais um seja o dobro do outro. Os princípios se sentem, as proposições se concluem; e tudo com certeza, embora por vias diferentes). E é tão inútil e ridículo que a razão peça ao coração provas dos seus princípios primeiros, para concordar com eles, quanto seria ridículo que o coração pedisse à razão um sentimento de todas as proposições que ela demonstra, para recebê-los. Essa impotência deve, pois, servir apenas para humilhar a razão que quisesse julgar tudo; mas não para combater a nossa certeza, como apenas a razão fosse capaz de nos instruir.”

¹⁶⁷¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, esp. p. 88.

¹⁶⁷² BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 7.

Pode soar um tanto provocante a justaposição de dois termos, sentimento e sentença, aparentemente antagônicos, que, nada obstante descenderem de uma matriz linguística comum (o verbo *sentire*), indicam, no uso convencional, notadamente: o primeiro (sentimento), uma aura emocional, intuitiva, irracional ou pré-racional, ao passo que o segundo (sentença), a nota de severidade, rigor lógico, autoridade.

Seja como for, não seria despropositado sustentar, como enfaticamente no presente trabalho, inclusive sob o prisma etimológico (do latim *sententia*, *sentiendo*, gerúndio do verbo *sentire*, sentir é o que o juiz sente), que a sentença resulta de um apriorístico sentimento; nela o juiz declara o que sente¹⁶⁷⁴ acerca dos fatos e do direito aplicável¹⁶⁷⁵. Assim, a respectiva motivação gráfica se constitui em um método de controle, já à luz da razão, da bondade de um *decisum* fruto do trinômio intuição-sentimento-emoção¹⁶⁷⁶.

Na latitude da delicada “arte de julgar”, não existem “sacerdotes da lei”, pois cada sentença, desde sua germinação, nutre-se da seiva que escorre daquela tríade. Onde não haver, em absoluto, aplicações assépticas e mecânicas do direito (o juiz somente pode vê-lo com seus próprios olhos), porque o juiz carrega consigo suas noções (v. g., bagagens culturais, morais, cognitivas, ideológicas), as facetas de sua personalidade, sua disposição de espírito,

¹⁶⁷³ Em oposição com a opinião consignada no texto, vide LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo:** primeiros estudos. 7. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.124: “No mundo de hoje, em que as conquistas teóricas de liberdade, dignidade e igualdade de direitos se firmaram, as decisões *secundum conscientiam* não têm substrato legal, porque adotam juízos de convicção íntima sem que esta convicção esteja balizada em critérios legais. Atualmente, os princípios jurídicos se mostram fecundos em todas as legislações dos povos civilizados, não sendo mais acolhível apoiar-se em juízos de sensibilidade, clarividência e magnanimidade como fundamento dos provimentos jurisdicionais.”

¹⁶⁷⁴ O juiz há de exteriorizar, na sentença, o que percebe e sente, tal qual, vencendo a poeira dos séculos, ecoa do mundo romano: *C. Th. 4.17.2 (Idem aad. ad Clearchum praefectum praetorio). Iudex in proferenda sententia quae iurgantibus prosit, ad plenum recenseat, quidquid negotii fuerit illatum, quod senserit scribat et relegat, ne per errorem iudicis iterum a primordio novae litis sortiantur eventos (a 382).*

¹⁶⁷⁵ BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 132.

¹⁶⁷⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, n. 65/5, 1996. p. 5-12, esp. p. 5. Assim, também, BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz.** 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 112-113: “Essa decisão forma-se pelo sentir do juiz, adequando o caso à lei de regência, com as naturais dificuldades de encaixe nem sempre claro. O ato de “sentir”, no profundo do ser, é a voz verdadeira da decisão, apenas posteriormente vestido em palavras orais ou escritas com a fundamentação pela razão. A razão, contudo, baliza a liberdade do sentimento, controlando-o, com sucesso prático para a estabilidade das relações sociais objetivas regradas pela norma, por intermédio da motivação silogística que garante contra o subjetivismo necessariamente esconso no sentir. A decisão, nessa ordem de enfoque, precisa satisfazer à consciência do próprio juiz, único ser capaz de intuir o que as sombras da realidade exterior, projetadas através dos autos, vieram a significar para o seu senso de justiça, bem como tem de satisfazer objetivamente à consciência de quem vier a ler os motivos racionais em que se tenha explicitado. Inevitável a menor relevância, no primeiro momento de consciência, dos postulados teóricos que em tantos pontos fornecem arrimo ao sistema jurídico.”

seu sentir humano¹⁶⁷⁷. O juiz não é apenas juiz: é um cidadão, um homem que vive em sociedade, dotado de noções e de visões de mundo, como qualquer outro ser humano. É ineliminável o subjetivismo assente na atividade judicante, dada, por exemplo, a influências das crenças, das opiniões, vivências pessoais, do ambiente, da cultura, da educação, do grupo social¹⁶⁷⁸. Daí por que, hoje em dia, seria irreal a imagem ideológica, assaz simplificada, que considerasse o juiz *slot-machine*: uma engenhosa máquina de subsunções ou um automático mecanismo de silogizar, ou, ainda, uma boca muda do Direito, como, de resto, pensavam os iluministas.

Daí resulta que as leis não são os únicos fatores constitutivos de uma decisão judiciária; alinhando-se a elas ressumbra, naturalmente, a personalidade do juiz, que, por seu turno, é determinada por variados valores, por sua experiência jurídica, por sua visão socioeconômica e política, e por aí vai. De modo que o juiz valer-se-á de sua intuição para escolher caminhos e, ao depois, optar por uma ou por outra premissa jurídica (e extrajurídica) no momento de alicerçar sua sentença¹⁶⁷⁹.

O tempero final dessa requintada gastronomia, salpicado no cardápio do Estado Constitucional e Democrático de Direito, é representado pelo dever de justificação do juiz como processo de “racionalização” *a posteriori* da gênese ilógica da sentença civil¹⁶⁸⁰, que em si é irracional, informado pela obrigatoriedade de motivação jurídica pública - inclusive

¹⁶⁷⁷ VARGAS, Robson de. O juiz e o ato de julgar: alguns aspectos envolvidos na construção da decisão judicial. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25142/o-juiz-e-o-ato-de-julgar/1>>. Acesso em: 09 nov. 2018. p. 1-18, esp. p. 7: “É também a decisão judicial um ato do sentir humano e da sua complexidade enquanto ser humano. (...) o julgamento é um ato do *sentire*, de crença no que foi demonstrado no processo.”

¹⁶⁷⁸ FACCHINI NETTO, Eugênio. “E o juiz não é só de direito...” (ou “a função jurisdicional e a subjetividade”). In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 397-413, esp. p. 411: “mesmo querendo, o juiz, pelas razões já vistas, jamais consegue afastar por completo a influência dos fatores subjetivos que incidem sobre o ato de julgar. Na sempre lembrada frase de Ortega y Gasset, “eu sou eu e minhas circunstâncias”. Ou seja, ninguém consegue sair de si próprio e afastar os condicionamentos existenciais. O juiz julga com todo o seu *eu*, utilizando processos racionais e sofrendo influência de processos irracionais. Razão e preconceitos caminham juntos. O máximo que o juiz pode fazer é dar-se conta disso e procurar afastar alguns preconceitos e impulsos irracionais”

¹⁶⁷⁹ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New York: Anchor Books/Doubleday Company Inc, 1948. p. 25.

¹⁶⁸⁰ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 150: “*El irracionalismo jurídico surgió como reacción a la concepción mecánica de la función judicial, en base a la cual el juez aplica asépticamente una norma clara y completa sin aportar absolutamente nada. Para esta corriente, que combate la concepción mecánica, bautizada como “irracionalista”, la decisión siempre es fruto de una actividad irracional o emotiva y la justificación de la misma es una racionalización a posteriori de la decisión previamente tomada (...).*” Assim também, escudado em Isay, COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 164-165.

como instrumento de controle, endo e extraprocessual, sobre a sua imparcialidade. A construção da motivação *a posteriori* em referência à decisão permite, quando nada, refutar a homogeneidade, de figurino e de conteúdo, entre “raciocínio” do juiz e motivação expressa, ou entre formulação do juízo do juiz e sua justificação.

Note-se - e o ponto é de superlativa importância - que um fenômeno é o ato de julgar em si e outro, completamente distinto, é o ato de documentá-lo em escrito¹⁶⁸¹. O entendimento ora esposado, fundado naquilo que verdadeiramente acontece no mundo de carne e osso, é o de que, no contexto de descoberta, a decisão é em si irracional, quando nada, pela presença inevitável do exercício da intuição e, para alguns, de fatores emocionais e de componentes que saltam do inconsciente do juiz, como seu momento culminante, no ato de julgar.

Bem pesadas as coisas, não é exato dizer que tais elementos irracionais da decisão tenham importância secundária. Na realidade, desempenham função primordial na descoberta do juízo ou sentença judicial. Porém, tal não implica dizer que surge na teoria do direito uma espécie de irracionalismo, que despreza os textos válidos do ordenamento jurídico e/ou abandona os precedentes judiciais. Desabonar a possibilidade da única solução correta não significa, também, colocar água no moinho do ativismo judicial ou combater semelhante fenômeno, mas se traduz em singela verificação. Nem se considera aqui que qualquer solução concretiza “adequadamente” a norma constitucional e/ou infraconstitucional¹⁶⁸². Não, não e renão. Realmente, a questão estratégica é que, em outra sede e outro momento, já no contexto de justificação, no escopo de monitorar a qualidade do decisório, ao juiz cumpre ministrar razões justificativas, isto é, articular argumentos - enquanto exteriorização do raciocínio e feixe de proposições encadeadas por inferências - sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar, fundados nos institutos jurídicos, na prova representada nos autos do processo¹⁶⁸³, no direito vigente e nos

¹⁶⁸¹ COUTURE, Eduardo J., op. cit., p. 75: “começamos fazendo a experiência de tomar entre as mãos uma dessas peças que chamamos, habitualmente, decisão ou sentença. É claro que ao fazê-lo não teremos nas mãos a própria sentença. Esta, originalmente, é algo que foi *sentido* daí seu nome de *sentença*. Mas esse *sentimento*, pela razão dada anteriormente, necessitou ser registrado ou documentado. O que temos entre as mãos, pois, não é mais que o documento representativo (que apresenta de novo, dizíamos) daquilo que o juiz *sentiu* como direito.” (Reforços gráficos no original).

¹⁶⁸² ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional e os problemas dos limites interpretativos e éticos do ativismo jurisdicional no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 20, n. 40, 2017. p. 118-142, esp. p. 136.

¹⁶⁸³ AVILÉS MELLADO, Luis. Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional. **Revista de Estudios de la Justicia**, Santiago, n. 4, 2004. p. 177-195, esp. p. 194: “*El motivar fundando en razones objetivables, intersubjetivamente válidas, excluye la arbitrariedad por definición. Puede que el juez sea libre frente al legislador en la valoración de la prueba, pero no lo es según lo demostrado en juicio y de los criterios de racionalidad que operan en la cultura jurídica dentro de la cual se enmarca el proceso.*”

precedentes judiciais, que possam dar suporte à hipótese de trabalho ou de julgamento anteriormente formulada no contexto de descoberta¹⁶⁸⁴. Portanto, sob o prisma estrutural e funcional, uma coisa é a atividade decisória (juízo-decisão) e outra coisa distinta é o procedimento justificativo.

Nesse passo, pretende-se, pois, declarar guerra contra a clássica configuração processualística do julgar qual dedução formalmente lógica. Significa gritar, a plenos pulmões, que os modos pelos quais o juízo formula uma hipótese de trabalho ou de julgamento para determinado caso concreto não podem ser, abstratamente, reduzidos a glaciais arabescos lógicos e gnoseológicos.

A sentença, a par de consubstanciar o ápice do processo de conhecimento ou de cognição, é a mais complexa e relevante decisão do juiz. Por assim ser, a investigação sobre a gênese da sentença se inclui, naturalmente, no campo de investigação acadêmica e de interesse científico do Direito Processual¹⁶⁸⁵.

O tema central deste tópico - sentença e sentimento - deita raízes no fecundo universo calamandreiano. O Mestre florentino, no que toca à formulação da solução para o conflito intersubjetivo, observava, amiúde, que o juiz é um ser humano vivo e, como tal, refratário à vertente ideológica *slot-machine* naquela mecânica fatalidade dedutiva, da lei abstrata ao fato concreto, como quando de duas premissas faz nascer uma conclusão final¹⁶⁸⁶. No reino do

¹⁶⁸⁴ Epistemologicamente, sem levar em conta, em termos estruturais e funcionais, a distinção geral entre contexto de descoberta da decisão e contexto de sua justificação, vide a posição contrária de ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: F. Calouste Gulbekian, 1996. p. 70.

¹⁶⁸⁵ CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 11-54, esp. p. 12: “*mi propongo di raccogliere e coordinare in un unico quadro tutto ciò che autori nostrani e stranieri hanno frammentariamente scritto sui diversi momenti attraverso i quali passa l’attività mentale del giudice, in quanto essa sia volta a decidere, non in quanto sia volta a dirigere il processo. Se questa mia ricerca ha un fine immediatamente teorico - poichè vuol cogliere il modo caratteristico col quale sorge dal pensiero del giudice la sentenza, all’infuori di ogni considerazione formale di diritto positivo - essa può peraltro avere anche una grande importanza pratica, non solo perchè in generale ogni indagine sulla sentenza, cuore dell’organismo processuale, è insieme una indagine di tutto quanto il processo coinvolge quindi necessariamente una quantità di questioni positive, ma perchè anche nella nostra legislazione il supremo tra gli organi giurisdizionali, la Corte di Cassazione, trae la ragione della sua esistenza dalla distinzione tra questione di diritto e questione di fatto, della quale non si può avere l’idea chiara se non scomponendo nei suoi elementi caratteristici la funzione che compie, nel pronunciar la sentenza, il pensiero del giudice di merito.*”

¹⁶⁸⁶ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 650: “*Noi non sappiamo più che farci dei giudici di Montesquieu, “êtres inanimés” fatti di pura logica. Vogliamo i giudici coll’anima: giudici engagés, che sappiamo portare con vigile impegno umano il grande peso di questa immane responsabilità che è il render giustizia.*”

mecanicismo, o juiz aplicaria assepticamente uma norma nítida e completa sem aportar, de si, absolutamente nada. Parece irrealidade cotidiana. E é.

Não por acaso, a fórmula dedutivo-axiomática, de matriz juspositivista, que representa o juízo exclusivamente como um silogismo (premissa maior: formulação da norma aplicável ao caso particular; premissa menor: fixação dos fatos acertados como verdadeiros; e conclusão: ilação dedutiva), além de equivocada, empobrece as virtualidades do raciocínio argumentativo judicial¹⁶⁸⁷. Diz-se equivocada, com sufrágio em autorizada doutrina, porque o juízo poderá até se encerrar com um silogismo, mas, por meio dele, jamais poderá iniciar-se¹⁶⁸⁸. Assim vistas as coisas, no espaço de descoberta da decisão, a atividade judicante não se baseia, em absoluto, sobre uma dedução tecnicamente lógica¹⁶⁸⁹.

De fato, Piero Calamandrei gostava de sugerir, amiúde, esse tema de estudo (sentimento na sentença) aos seus alunos, os quais, no entanto, não se permitiram tratá-lo. Sabedores, talvez, que somente o Mestre florentino, com aquela humaníssima sensibilidade que lhe era própria, saberia adequadamente abordá-lo, penetrando nos mais recônditos espaços e estratos da psicologia humana. Ele habitualmente evocava que a palavra sentença vem de sentir, tanto quanto a palavra sentimento¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 92. “Não resta a menor dúvida, entretanto, de que esta concepção simplificada e ingênua da decisão a empobrece muitíssimo e não faz jus a complexidade que ela alberga.”

¹⁶⁸⁸ O tema será objeto do tópico 6.5 *infra*.

¹⁶⁸⁹ CARDOZO, Ricardo Rodrigues. O magistrado hoje. Artigo publicado no jornal **O Globo**, de 22.07.2017, p. 17: “Atualmente, sem relegar a lei objetiva, o magistrado contemporâneo há de ter sensibilidade para conhecer os problemas que lhe são postos à apreciação. Justiça sem compreensão humana, sensível, não será nunca justiça. Será, sim, um repositório de normas objetivas, para cuja aplicação, talvez, nem se precise do juiz.”

¹⁶⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XVI, p. 193-219, 1962, esp. p. 193-194: “*Un tema di studio, che Piero Calamandrei amava suggerire ai suoi scolari, a me tra questi, era quello del “sentimento nella sentenza”. È un tema che nessuno di noi ha voluto trattare: consapevoli forse che solo lui, con quella sua umanissima sensibilità e irripetibile finezza di stile che gli consentivano di penetrare nelle più riposte sfumature della psicologia umana, l'avrebbe saputo adeguatamente trattare. Egli usava ricordare che la parola stessa: sentenza, viene da sentire, al pari della parola: sentimento. Ma anche a prescindere da più o meno significative etimologie, resta l'inevitabile fatto che in molte occasioni quella, che è la motivazione vera e propria effettiva di una sentenza, non è affatto espressa poi nella cosiddetta “parte motiva” della pronuncia del giudice; ma si trova piuttosto nelle pieghe nascoste – più o meno nascoste – dell'animo del giudicante. Il sentimento del giudice: la simpatia, l'antipatia per una parte o per un testimone; l'interesse, il disinteresse per una questione o argomentazione giuridica; l'apertura ad un tipo evolutivo, storico, sociologico d'interpretazione delle leggi, anziché ad una interpretazione rigidamente formale; l'interesse o il fastidio di fronte ad una complessa vicenda di fatto, - e così via discorrendo. Sentimenti: affetti, tendenze, odi, rancori, convincimenti, fanatismi; tutte le variazioni di questa realtà misteriosa meravigliosa terribile ch'è l'animo umano, riflesses con o senza veli tra le righe fredde allienate composte dei repertori della giurisprudenza: passioni scatenate passioni raccolte tenerezze tremori, - negli scaffali ammuffiti delle cancellerie dei tribunali.*”

Não será por nada que o juiz deve ler, por exemplo, antes dos textos normativos e dos precedentes judiciais, dentro de si mesmo, e se perguntar por que se está orientando de um determinado modo. Portanto, o juiz precisa fazer uma limpeza de todos aqueles elementos que poderiam resultar distorcivos na decisão que, intuitivamente, se vai assumindo.

Os processos psicológicos e psicanalíticos, por exemplo, desmentem a ingenuidade de se atribuir ao juiz um julgamento ancorado categoricamente em um raciocínio consciente, estruturado em inferências lógicas, silogismos, e controlado. Não se pode ignorar que, *prima facie*, a sensibilidade do juiz o impila a uma determinada hipótese de solução da lide, apontando a lei, porventura, para uma direção (resultado) diferente. Instaure-se, assim, um “embate” entre o coração e a mente do juiz (ou melhor: uma colisão entre o hemisfério direito e o esquerdo do seu cérebro). Em determinada visão, a resolução satisfatória desse impasse - a revelar a verdadeira arte de julgar - consiste em o juiz empregar a mente consciente para encontrar caminhos racionalmente válidos à concreta implementação das vibrações de seu coração (v. g., sentir intuitivamente a hipótese de julgamento correta ou justa)¹⁶⁹¹.

Sob esse enfoque, para além de representar questões típicas do jusnaturalismo¹⁶⁹², um dos perfis da tese denota repulsa crítica à concepção montesquiana e positivista-iluminista-racionalista que esculpiu a simbologia legalista (da lei), segundo a qual, em sua gênese, a sentença refletiria, exclusivamente, a estrutura material de um silogismo: premissa maior (dispositivo legal), premissa menor (relação singular de que se trata) e conclusão (subsunção ou aplicação da norma ao fato). Na realidade, no momento de formular sua hipótese de julgamento¹⁶⁹³, o juiz não percorre consciente e racionalmente semelhante *iter*. A doutrina do silogismo judicial é impotente para oferecer uma proposta satisfatória de compreensão da complexidade do juízo, o qual, como recorrentemente se afirma, não se deprime ao protótipo de uma singela operação aritmética¹⁶⁹⁴. Porque assim é, a sentença experimenta influências do

¹⁶⁹¹ SATTER, Robert. **Doing justice: a trial judge at work**. Ed. American Lawyer Books/Simon and Schuster, 1990. p. 51.

¹⁶⁹² Ao ângulo jusfilosófico, a doutrina jusnaturalista desempenhou (e continua a desempenhar) o importante papel de sinalizar a necessidade de um tratamento axiológico para o Direito, posto consentir uma tematização dos valores jurídicos, e um debate sobre a justiça e os critérios de edificação de um direito justo. A propósito da evolução do conceito de Direito natural, como endereço necessário da filosofia do Direito e da ciência política, vide SALMOND, John W. **The law of nature**. 11 L. Q. R. 121; POLLOCK, Frederick. **The history of the law of nature**, Columbia Law Review, v. 1, 11, 1901.

¹⁶⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 687.

¹⁶⁹⁴ CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 664-677, esp. p. 668. Analogamente, CALOGERO, Guido. **La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1964. p. 54: “*Quale miglior*

sentimento de mundo do juiz, de acordo com suas experiências, sua cultura, suas paixões, sua visão emocional da vida¹⁶⁹⁵.

Parece bem sustentar a concepção de uma ciência jurídica, a visão da aplicação da lei ou do precedente judicial, bem como a compreensão do correto acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa, baseadas, também, na intuição, no sentimento e nas sensações (*Die Gefühlsjurisprudenz*)¹⁶⁹⁶. Nesse diapasão, a pergunta que não quer calar é a seguinte: haja vista a impregnação de intuição e de infiltração de sentimento/emoção no juízo, como evitar, então, que a sentença se degenere em arbitrariedade? Neste particular aspecto, defende-se a posição teórica de constituir a justificação jurídica seletiva do julgado, articulada *a posteriori*, a ferramenta racional de controle, endo (técnico-instrumental) e extraprocessual (político-garantístico, democrático e difuso), sobre o juízo e a concreta administração da Justiça.

Há temas que despertam naturalmente maior carga de sentimento, como questões envolvendo direito de família, direito do consumidor e, mais amplamente, direitos humanos.

Alguns exemplos são oportunos para ilustrar o entendimento de que o juiz deve anabolizar seu próprio sentimento para melhor apreender, estimar e julgar o valor sentimental dos bens em jogo:

- (i) O extravio de bagagens durante o percurso, por empresa aérea, contendo bens de valor sentimental e afetivo. Estimativa do arbitramento do *quantum debeatur* a título de danos morais e materiais.
- (ii) Contrato de aluguel de cofre bancário e roubo na agência com o arrombamento e subtração de joias de família de valor sentimental e cujos valores excediam o limite da avença (cláusula restritiva do uso do cofre locado). Configuração de danos morais.

prova del fatto che l'effettiva attività mentale svolta dal giudice per giungere alla sentenza è ben più complessa, delicata e problematica di quella che occorrerebbe per trovare scolasticamente la conclusione delle due premesse di un sillogismo in barbara? Ma (si potrà obiettare), anche concesso che la vera operazione mentale della giurisdizione non coincida affatto con quella formale enunciazione sillogistica, in cui essa può vedersi linguisticamente espressa, è con ciò colpito il più profondo motivo, che porta a considerare la struttura e la genesi della sentenza come schema e processo eminentemente logico? Sia pure che il procedimento giurisdizionale non vada concepito come procedimento sillogistico, e in particolare che non si debba scorgere la sua virtù logica e razionale, cioè la sua ragionevolezza e congruenza e opportunità, in quella meccanica fatalità deduttiva che da due premesse fa nascere una conclusione.”

¹⁶⁹⁵ HORTA, Denise Alves, op. cit., p. 166: “Mas o juiz não é máquina, é humano, e, ainda que submetido a limites formais, o produto do seu trabalho reflete essa natureza humana.”

¹⁶⁹⁶ BRÜTT, Lorenz. **Die Kunst der Rechtsanwendung**. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhanlung, 1907. p. 101-111.

- (iii) Ação de responsabilidade civil, inclusive por dano moral, ajuizada contra instituição bancária por alienação indevida de joias de valor sentimental, objeto de contrato de penhor. Humilhação que a instituição bancária impôs pela perda de objetos de estima empenhados.
- (iv) Ação de ressarcimento de dano moral ante a ausência da entrega de álbuns de fotografias de formatura, revestidos de cunho sentimental que o bem representa na vida do formando.
- (v) Ação de ressarcimento de dano moral ante a ausência da entrega de álbuns de fotografias de casamento, em razão do elevado teor sentimental que o evento representa na vida dos cônjuges;
- (vi) Na esfera do direito de família, ação de retificação de registro civil visando mudança de patronímico, fundada em razões sentimentais (v. g., ausência de afinidade paterna). Do juiz exigir-se-á uma dose maior de sentimento para estimar a questão da afinidade.
- (vii) Ação buscando o ressarcimento de danos morais ante rompimento do noivado às vésperas do casamento por razões sentimentais (o desamor).
- (viii) Ações que envolvam o princípio geral de boa-fé.

Traços característicos da chamada jurisprudência sentimental¹⁶⁹⁷ podem ser hauridos de diversos julgados do Supremo Tribunal Federal brasileiro, dos quais constituem amostras expressivas e eloquentes os seguintes acórdãos¹⁶⁹⁸:

- (i) Observação mitigada da Convenção de Varsóvia - Transporte Aéreo Internacional - ante a supremacia da Constituição Federal, no sentido de que a indenização tarifada dos danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação (RE 391032 AgReg /RJ, Relator Min. Marco Aurélio, Julgamento: 28/02/2012, Órgão Julgador: Primeira Turma).
- (ii) Concessão de prêmio em dinheiro e de auxílio especial mensal aos jogadores campeões das Copas do Mundo FIFA de 1958, 1962 e 1970. “Mostra-se plenamente justificada a iniciativa dos legisladores federais – legítimos

¹⁶⁹⁷ Com uma preocupação renovada com a ideia de que a justiça é tanto um problema de compaixão e humanidade, que se descreve em termos, quanto de sentimento e de sentido, vide WARD, Ian. The echo of a sentimental jurisprudence. **Law and Critique**, v. 13, issue 2, p. 107-125, may 2002.

¹⁶⁹⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>.

representantes que são da vontade popular – em premiar materialmente a incalculável visibilidade internacional positiva proporcionada por um grupo específico e restrito de atletas, bem como em evitar, mediante a instituição de pensão especial, que a extrema penúria material enfrentada por alguns deles ou por suas famílias ponha em xeque o profundo sentimento nacional em relação às seleções brasileiras que disputaram as Copas do Mundo de 1958, 1962 e 1970, as quais representam, ainda hoje, uma das expressões mais relevantes, conspícuas e populares da identidade nacional.” (ADI 4976/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 07/05/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

- (iii) Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Compatibilidade entre faixa de fronteira e terras indígenas. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda a nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. (Pet 3388/RR, Relator Min. Carlos Britto, Julgamento: 19/03/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Importa registrar, como uma espécie de marcha triunfal da jurisprudência sentimental, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, encimados das seguintes ementas¹⁶⁹⁹:

- (i) Dissolução de união estável. Animal de estimação adquirido na constância do relacionamento. Afeto dos companheiros pelo animal. Possibilidade do direito de visitas. “1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1º, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, afluindo sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os *pets*, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um *munus* exercido no interesse

¹⁶⁹⁹ Disponível em :

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/TV/pt_BR/Sobmedida/Advogado/Jurisprud%C3%Aancia/Pesquisa-de-Jurisprud%C3%Aancia>

tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.” (REsp 1713167/SP, Relator Min. Luis Felipe Salomão. DJe 09/10/2018. Órgão Julgador: Quarta Turma).

- (ii) Previdenciário. Direito humanitário. Aposentadoria por invalidez. Incontroversa incapacidade da trabalhadora. 1. O processo judicial é o ambiente onde as garantias subjetivas encontram espaço e oportunidade para sua realização. A dinâmica específica do processo judicial, conduzida sob a autoridade do Juiz, com a ativa colaboração das partes em litígio, produz a ideia da solução justa das questões jurídicas, quando levadas ao conhecimento das instâncias judiciais. (...) 3. A ação previdenciária concretiza valores *sine qua non* para a sobrevivência digna do indivíduo, emancipando-o a não depender da caridade ou auxílio de outrem. 4. Agride o sentimento de justiça estabelecer a presunção de má-fé do Segurado ao pleitear a concessão de um benefício previdenciário. Mormente, na hipótese em que se cuida de

Trabalhadora que reconhecidamente não mais apresenta capacidade de exercer sua atividade laboral, com idade avançada, mais de 80 anos de idade, totalmente desamparada de qualquer proteção social que lhe garanta sobrevivência digna. 5. Se a prova pericial produzida em juízo não foi capaz de determinar se a incapacidade da trabalhadora é ou não preexistente à sua filiação previdenciária, não é possível que se presuma a má-fé do Segurado no momento de sua inscrição. O indeferimento na concessão de um benefício, por presunção de má-fé, deve estar amparado em provas contundentes da utilização do sistema previdenciário para a obtenção de benefício indevido, o que não ocorre no presente caso. (...) 7. É oportuno relembrar a lição do Professor HANS REICHEL (1982-1958), reportada na obra do jusfilósofo alemão Professor KARL ENGISCH (1899-1990), que assevera que o Juiz é obrigado, por força do seu cargo, a afastar-se conscientemente de uma disposição legal, quando essa disposição de tal modo contraria o sentimento ético da generalidade das pessoas que, pela sua observância, a autoridade do Direito e da Lei correria um perigo mais grave do que através da sua inobservância (Introdução ao Pensamento Jurídico. Tradução de J. Batista Machado. Lisboa: Gulbenkian, 1965, p. 272) - (Resp 1474451/SP, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 16/04/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma).

- (iii) Direito da criança e do adolescente. Recurso especial. Ação cautelar de guarda provisória de menor ajuizada pelos tios em face do pai. Mãe falecida. - A proteção integral, conferida pelo ECA, à criança e ao adolescente como pessoa em desenvolvimento e como sujeito de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição Federal e nas leis, máxime no princípio da dignidade da pessoa humana, revisto no art. 1º, inc. III, da CF/88, deve pautar de forma indelével as decisões que poderão afetar o menor em sua subjetividade. Sob a ótica dos Direitos da Criança e do Adolescente, não são os pais ou os tios que têm direito ao filho/sobrinho, mas sim, e sobretudo, é o menor que tem direito a uma estrutura familiar que lhe confira segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado. - A idealização da natureza humana, tal como pensada por filósofos e espiritualistas, está longe de ser alcançada e, para tanto, o Judiciário vem sendo procurado para amenizar as mazelas da alma e do coração, cabendo ao Juiz o papel de serenador de

espíritos. - Devem as partes pensar de forma comum no bem-estar do menor, sem intenções egoísticas, para que ele possa, efetivamente, usufruir harmonicamente da família que possui, tanto a materna, quanto a paterna. - Se o acórdão recorrido não atesta nenhuma excepcionalidade ou situação peculiar a permitir o deferimento da guarda aos parentes maternos do menor, considerado o falecimento da mãe, e revelando a conduta do pai plenas condições de promover o sustento, a guarda, a educação do menor, bem assim, assegurar a efetivação de seus direitos e facultar seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, deve a relação paterno-filial ser preservada. (REsp 910626/MG, Relatora Min. Nancy Andrighi. DJe 15/10/2007. Órgão Julgador: Terceira Turma).

Todavia, no que toca à jurisprudência sentimental, prestigiosas vozes doutrinárias sobreavisam para o risco dos julgamentos subjetivos, exemplificando com decisões pronunciadas, no século passado, no Tribunal de Château-Thierry, então presidido pelo juiz Magnaud, chamado de “o bom juiz”. Tais decisões eram lastreadas nas ideias e ideais humanitários deste julgador¹⁷⁰⁰. Mas como despojar o juiz, no ato de julgar, de sua subjetividade, apartando-o de sua personalidade, aparelho psíquico, psique inconsciente ou mundo interior? Como desnudá-lo de suas vivências, de suas forças e debilidades, com suas alegrias e seus sofrimentos? Como destronar o juiz da lealdade às suas crenças e ideologias? Como esbulhar o juiz de seus valores? Como privá-lo de sua sensibilidade¹⁷⁰¹? Como extorqui-lo de seu sentir intuitivo ou fazê-lo se ausentar da intuição? Como desapossá-lo de suas visões de mundo? Enfim, como excetuar o juiz de sua inexorável dimensão humana¹⁷⁰²

¹⁷⁰⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 68.

¹⁷⁰¹ FRANZ, Marie-Louise von. **Jung's typology**. Part I The inferior function by Marie-Luise von Franz; Part II The feeling function by James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. p. 80: “*So much is feeling the problem of the times that one could preposterously assert that the whole field of psychotherapy resulted from inadequacies of the feeling function.*”

¹⁷⁰² GARAPON, Antoine. **Bem julgar** - Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 315-316: “O acto de julgar não pode ser reduzido a uma operação estritamente intelectual, já que mais não seja pelo facto de os julgamentos mais delicados envolverem pessoas. Julgar uma pessoa não passa apenas por apreciar um acto, mas também por penetrar num encadeamento de eventos inextricáveis e imputar um deles a uma história em particular. Isso exige que se tome consciência de que aquele que julga partilha a condição daquele que é julgado. Será possível colocar-se fora da vida, abstrair-se da sua própria humanidade?”

justamente ao lidar com problemas humanos¹⁷⁰³?! Em formulação carneluttiana, reafirme-se, apenas tais considerações podem inspirar, no juiz, a visão suprema que é a intuição da Justiça.

Não se pode coonestar com a concepção de juiz desprovido de intuição, sentimento, criatividade, mas provido de perfil acrítico, exacerbadamente formalista, com postura cabalmente racional, como se fosse possível ele se desprender de toda a sua dimensão subjetiva ou pudesse se imunizar em relação à instância do psiquismo que é seu inconsciente. Muito para dizer que mesmo à revelia o juiz, como todo ser humano, não consegue afastar a carga de subjetividade na função judicante¹⁷⁰⁴. De fato, o ato de julgar é permeado por uma miríade de variáveis de cunho axiológico, inseparáveis à subjetividade peculiar do ato decisório judicial¹⁷⁰⁵.

O esquadrinhamento do subjetivismo bem como o emprego do sentimento e da emoção podem reconduzir a decisão judicial a um ideal de Justiça. Assumir o sentimento e a emoção implica ressignificar o papel dos juízes no ato de julgar, mas tal consideração não patrocina, em absoluto, o abrupto repúdio da racionalidade no Direito, que deve plasmar o produto final das sentenças. É de se preconizar o uso equilibrado de tais atributos humanos. Com a subjetividade do juiz, associada a alguns aspectos de seu psiquismo referentes à ativação das características do arquétipo *anima* (v. g., sentimento, intuição, criatividade, afetividade, empatia, compaixão), as pretensões das partes poderão ser contextualizadas e tratadas em sua especificidade, o que é excogitado na esteriotipação do mundo legalista das abstrações¹⁷⁰⁶. Quer-se bradar, antes e acima de tudo, a exigência de fíducia no poder criativo do juiz, dotado de refinada sensibilidade para enfrentar as contínuas transformações da realidade social¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰³ Discutindo o papel dos “sentimentos” do juiz em sua decisão, vide CARDOZO, Benjamin N. **The paradoxes of legal science**. New York: Columbia University Press, 1928.

¹⁷⁰⁴ FACCHINI NETTO, Eugênio, op. cit., p. 399, 406: “A palavra sentença origina-se do latim *sententia*, cuja raiz é *sentire*, sentir. Daí a associação com *sentimento*. Ou seja, até do ponto de vista etimológico, sentença está mais relacionada com sentimento e vontade, do que com cognição e razão. Na realidade, ambos os momentos estão presentes, pois a atividade decisional envolve não só cognição e razão, mas também implica a necessidade de fazer escolhas - e aí o papel do sentimento e da vontade está presente, quer disso se tenha consciência ou não.” (Grifos no original).

¹⁷⁰⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. II. p. 362.

¹⁷⁰⁶ PRADO, Lída Reis de Almeida. Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 43-57, esp. p. 52.

¹⁷⁰⁷ PRADO, Lída Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 88.

Muitas vezes, o conteúdo profundamente injusto do direito deve ser sacrificado no confronto com o sentimento de justiça do juiz, que não pode reprimir a própria consciência, em nome de uma lealdade à lei e à suposta segurança jurídica. De fato, em havendo insuportável contradição entre o direito positivo (v. g., lei que vulnere direitos e liberdades fundamentais) e a justiça, a lei positiva deve ceder o passo à justiça¹⁷⁰⁸.

Nem sempre o juiz poderá efetuar um acoplamento perfeito entre o caso concreto e os esquemas da jurisprudência consolidada: o encaixe, a qualquer preço, não se revela viável na prática, pois que resultaria em uma decisão contra a qual seu sentimento de justiça se insurrecionaria¹⁷⁰⁹.

Desse modo, o juiz, rendendo-se à sua subjetividade, será capaz de avaliar as ações normativas, que lhe são apresentadas em diferentes roupagens em uma multiplicidade de ambientes. Em perspectiva prinziana, será capaz de perceber a “gradação do mundo”, isto é, como julga a gravidade de uma falha cometida e compreende as sutilezas e as nuances, o juiz habitualmente não prescinde de suas emoções. De fato, a vontade de sentir emoções é essencial para que o juiz, como todo ser humano, possa identificar variáveis relevantes em um determinado cenário para adaptá-las a avaliações normativas adequadas. Esta disposição (vontade de sentir emoções) permite ao juiz compreender a gradação do universo normativo, para além da distinção entre os seus diversos domínios¹⁷¹⁰.

A subjetividade abrange um rol de características pertencentes ao juiz, sua interioridade, sua vida interior, sua maneira peculiar de sentir o mundo circundante. Este é o modelo da atividade judicante, pois julgar é um ato essencialmente humano e só pode ser assim, já que apenas o humano percebe o humano. A assumida humanidade do juiz, suscetível de se expressar por sua sensibilidade, compaixão e capacidade de empatia (que exsurge da

¹⁷⁰⁸ DREIER, Ralf. **Derecho y justicia**. Bogotá: Temis. Trad. L. Villar Borda y O. Quinjano, 1994. p. 35.

¹⁷⁰⁹ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 179: “Come può esser risolto l’angoscioso dilemma tra il comodo conformismo, attaccato a ciò che è stato sempre deciso (*stare decisis*) e la coscienza inquieta, che ogni volta vuol rifare i suoi calcoli? Tutto dipende dal giudice in cui ci si imbatte; l’alea delle cause è spesso in questo contrasto: tra il giudice logico e il giudice sensibile; tra il giudice consequenziario e il giudice precursore; tra il giudice che per non commettere un’ingiustizia è disposto a ribellarsi alla tirannia della giurisprudenza, e il giudice che per salvare la giurisprudenza è disposto a lasciare stritolare negli inesorabili ingranaggi della sua logica un uomo vivo.”

¹⁷¹⁰ Confirma-se, no ponto, a sugestiva indagação de GRÉGOIRE, Jean-François. **De l’affect a l’effet**: Le rôle des émotions dans le maintien des normes. Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l’Université Laval dans le cadre du programme de maîtrise en philosophie pour l’obtention du grade de maître es arts M.A. Québec, 79f, 2010. p. 23: “Pouvons-nous formuler des jugements sans disposition à ressentir des émotions?”

possibilidade de uma pessoa poder se identificar, de pôr-se no lugar do outro¹⁷¹¹ e de sentir junto com ele), reveste-se de inestimável fator para julgar, com justeza, outro ser humano.

Não se podem ignorar, por exemplo, as inevitáveis interações da mente inconsciente do juiz nem, por isso mesmo, se afastar da concepção de que a decisão judicial é um exercício meramente objetivo e neutro¹⁷¹². Um dos vetores do julgamento correto ou justo não descansa no distanciamento do juiz das peculiaridades do caso concreto; antes, paradoxalmente, a aproximação revela-se *conditio sine qua non* da justeza de um julgamento. O juiz, portador de valores ético-políticos, não pode se distanciar da realidade circundante¹⁷¹³.

Parece haver desvio de perspectiva. E há. De fato, o problema não está propriamente em repudiar, no contexto de descoberta da decisão, a jurisprudência sentimental, posto que permeada pelo trinômio intuição-sentimento-emoção e plasmada pela personalidade e por forças e tendências que eclodem, impetuosamente, das camadas profundas do inconsciente do julgador. O problema se situa, isto sim, em outro âmbito: na motivação jurídica da decisão, em que o juiz deve enunciar argumentos sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em dado tempo e lugar, que possam racionalmente justificá-la.

Assim vistas as coisas, não se pode placitar o entendimento de que “quando o magistrado se deixa guiar pelo sentimento (v. g., compaixão)¹⁷¹⁴, a lide degenera em loteria,

¹⁷¹¹ GARAPON, Antoine, op. cit., p. 317.

¹⁷¹² CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 164.

¹⁷¹³ Paradoxo magistralmente retratado por PESSOA, Fernando (assinado pelo seu “semi-heterônimo” Bernardo Soares). **Livro do desassossego**. Rio de Janeiro: Atica, 1982. p. 462: “Mas a exclusão, que me impus, dos fins e dos movimentos da vida; a rutura, que procurei, do meu contacto com as coisas - levou-me precisamente àquilo a que eu procurava fugir. Eu não queria sentir a vida, nem tocar nas coisas, sabendo, pela experiência do meu temperamento em contágio do mundo, que a sensação da vida era sempre dolorosa para mim. Mas ao evitar esse contacto, isolei-me, e, isolando-me, exacerbei a minha sensibilidade já excessiva. Se fosse possível cortar de todo o contacto com as coisas, bem iria à minha sensibilidade. Mas esse isolamento total não pode realizar-se. Por menos que eu faça, respiro, por menos que aja, movo-me. E, assim, conseguindo exacerbar a minha sensibilidade pelo isolamento, consegui que os factos mínimos, que antes mesmo a mim nada fariam, me ferissem como catástrofes. Errei o método de fuga. Fugí, por um rodeio incômodo, para o mesmo lugar onde estava, com o cansaço da viagem sobre o horror de viver ali.”

¹⁷¹⁴ CASTRO, Jorge Rosas de. A compaixão e o Direito: do espanto à realidade. **Teatro do Mundo**, v. 9, p. 64-93, 2014, esp. p. 73-74: “Se a justiça se pretende igual para todos, será que convocar a compaixão para o ato de julgar não originará desigualdades relativas, nomeadamente e desde logo pela forma variável como os intervenientes em cada processo e em processos diferentes exteriorizam os seus sentimentos? Parece-me que o caminho a trilhar neste ponto é o de que o juiz deve procurar encontrar em cada caso de vida que lhe é apresentado as bases para o funcionamento do juízo compassivo, na medida do que razoavelmente estiver ao seu alcance, e na certeza de que haverá processos em que o consegue e outros em que o não conseguirá tanto; mas essa é uma contingência inerente ao ato de procurar julgar com acerto - umas vezes consegue-se, outras nem por isso.”

ninguém sabe como cumprir a lei a coberto de condenações forenses¹⁷¹⁵.” Semelhante degeneração, se houver, não decorre exatamente do sentimento de justiça do juiz ou de sua intuição sobre o valor do justo, mas dimana de deficiências no contexto de justificação ou de validação do decisório, tais como ausência (gráfica ou ideológica) ou incompletude¹⁷¹⁶.

6.4 A importância da emoção no ato de julgar

Há palavras que, além de seus significados descritivos, exibem a virtude de provocar, em determinadas ambiências, respostas emotivas na maioria das pessoas, como aprovação ou desaprovação. Os exemplos de palavras grávidas de carga emotiva são abundantes: direito, liberdade, democracia, imperialismo, oligarquia, comunista, nacionalista¹⁷¹⁷.

Com a superação de visões dicotômicas que, tradicionalmente, separavam a razão da emoção, despontou a ideia de entrelaçamento entre direito e emoções, como, de resto, deixa transparecer o corrente uso da locução “drama judicial” para designar a dimensão afetiva de um processo¹⁷¹⁸. Com efeito, o processo judicial alberga não só em sua forma, mas também em sua substância humana, um evento de dramaticidade, salpicado de sentimentos e de emoções¹⁷¹⁹.

¹⁷¹⁵ CRUET, Jean. *La vie du droit et l'impuissance des lois*. Paris: Ernest Flammarion Éditeur, 1908.

¹⁷¹⁶ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade** (As intuições na hermenêutica jurídica). Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC/FCH, 2005. p. 196: “Não obstante, são as intuições em seu sentido lato que, *a priori*, indicam a solução para a mente lógico-teórica, analítica, cuja ação é *a posteriori*. Defendemos que existam duas operações mentais que ajudam o magistrado a proferir sua sentença. A primeira consiste em prejulgar e em antever as condições que lhe permitirão fundamentar racionalmente o prejulgamento; a segunda, consiste em argumentar de modo a demonstrar a sua decisão. (...) O magistrado, apoiando-se em um sentir, em uma intuição que o guia no rumo da solução adequada, justa, recorre aos elementos do sistema (normas, jurisprudência, dogmática etc.) que, sob a égide dos princípios jurídicos, de forma direta, poderão alicerçar cientificamente o intuído de acordo com as circunstâncias singulares da questão concreta.”

¹⁷¹⁷ CARRIÓ SUSTAITA, Genaro Rubén. **Notas sobre derecho y language**. 3. edición aumentada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986. p. 22-24.

¹⁷¹⁸ STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza. **Direito & Emoções: uma proposta de cartografia**. In: Noel Struchiner; Rodrigo de Souza Tavares (Orgs.). **Novas fronteiras da teoria do direito: da filosofia moral à psicologia experimental**. Rio de Janeiro: POD/Editora PUC-Rio, 2014. p. 109-136, esp. p. 109.

¹⁷¹⁹ CALAMANDREI, Piero. **Giustizia e politica: sentenza e sentimento**. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 638.

Nesse campo emergente de estudos sobre o direito¹⁷²⁰, em abordagem interdisciplinar¹⁷²¹, inspirada no profícuo diálogo e na interseção entre lei, psicologia, psicanálise e filosofia, aflora a exigência de um novo olhar sobre as relações entre o direito e as emoções¹⁷²², descortinando um largo horizonte de pesquisa ainda virgem¹⁷²³.

É particularmente importante enfatizar que o direito deve se (re)conciliar com a emoção, pois que muitos tipos de comportamento juridicamente regulamentado são agudamente emocionais¹⁷²⁴. A crítica ao mantra do racionalismo jurídico bem como ao modelo hegemônico de racionalidade judicial fez que, ao influxo do movimento do feminismo jurídico, eles cedessem o passo à perspectiva do cuidado, hospedada no viés de que as emoções podem até incrementar a qualidade da atividade jurisdicional, além de imprimir maior eficiência às instituições jurídicas pela via da humanização¹⁷²⁵.

Nesse panorama interativo, as emoções exercem um impacto muito maior sobre a concreta administração da Justiça que a maioria das pessoas tende a imaginar. Assim, não se pode descurar da íntima conexão entre emoção e decisão judicial. Estudos empíricos mostram

¹⁷²⁰ ABRAMS, Kathryn; KEREN, Hila. Who's afraid of law and the emotions? **Minnesota Law Review**, 94, p. 1.997-2.074, 2010, esp. p. 2.040: *"In illuminating the place of emotions in a particular legal setting, it is important to note the wide variety of legal questions to which law and emotions tools can be applied. Not only have we seen examples from different areas of law (criminal law, constitutional law, family law, the law of contracts, criminal procedure, tort law, education law, and administrative law), but we have also seen that emotions may be implicated in judge-made doctrine, legislation, regulation, and legislative programs which reflect public policy. This variety suggests a wealth of possible targets for such scholarship, as well as the potential for broad contribution by its practitioners."*

¹⁷²¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. II. p. 351.

¹⁷²² Sobre as relações de algumas emoções (v. g., nojo, vergonha, raiva) e questões jurídicas, importa notar a antologia seminal organizada por BANDES, Susan A. (Ed.). **The passions of law**. New York: New York University Press, 2000.

¹⁷²³ STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza, op. cit., p. 129.

¹⁷²⁴ POSNER, Richard Allen. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes (Biblioteca jurídica WMF), 2011. p. 281, 282: "O direito em si costuma ser visto como uma fortaleza da "razão", concebida como antítese da emoção. O direito é compreendido como uma entidade cuja função é neutralizar a emotividade que as disputas jurídicas despertam nas partes envolvidas e nos observadores leigos. No entanto, qualquer pessoa que já se tenha envolvido em litígios na condição de litigante, advogado, juiz, jurado ou testemunha sabe que esse método, isto é, o método de resolução de disputas jurídicas por excelência, é um processo intensamente emocional (...)."

¹⁷²⁵ STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza, op. cit., 131-132: "É sabido atualmente que as emoções detêm papel importante na motivação do agir humano. Além disso, representam uma poderosa ferramenta de comunicação e navegação do indivíduo no meio social. Evidências advindas das mais diversas áreas do conhecimento, que vão da neurociência à filosofia moral, demonstram a centralidade deste conceito naquilo que podemos chamar de "natureza humana". Se pretendemos que as instituições jurídicas sejam calibradas de forma mais eficiente para se ajustar ou interagir com esta mesma natureza, devemos dar mais atenção aos estudos das relações entre direito e emoções."

que as emoções afetam julgamentos¹⁷²⁶. De fato, na esteira do perfil caracterológico, as emoções também influenciam na atuação do juiz, que, como qualquer outra pessoa, experimenta mecanismos psíquicos de defesa (v. g., ausência de atenção, esquecimento ou desconsideração de detalhes), como quando à frente de temas ou de situações geradoras de sofrimento psíquico ou, ainda, de conjunturas em que seus valores pessoais são confrontados¹⁷²⁷.

É fundamental que o juiz tenha empatia, enquanto capacidade de se colocar no lugar do outro, de modo a sentir o sofrimento alheio e, assim, desenvolver um envolvimento afetivo para a solução da causa¹⁷²⁸. De fato, o juiz empático tende a amplificar sua compreensão do feito, a partir de uma perspectiva mais fecunda dos estados emocionais das partes que serão alcançadas pelo decisório, bem como dos interesses de pessoas ausentes potencialmente afetadas pela decisão do juiz¹⁷²⁹.

Contudo, a perspectiva largamente difundida, apesar de profundamente equivocada, sugeria que decisões sensatas adviriam de uma “*cold head*”, e que sentimento/emoção e razão não se misturariam entre si, à semelhança da segregação entre azeite e água. Muito provavelmente, alguns juízes sentir-se-iam ofendidos acaso ouvissem de seu interlocutor a seguinte expressão: “Vossa Excelência deve primar pela racionalidade, não se deixe levar tanto pela emoção”¹⁷³⁰.

¹⁷²⁶ BANDES, Susan A., BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 8, p. 161-181, 2012, esp. p. 166-167.

¹⁷²⁷ AMBRÓSIO, Graziella. Psicologia do juiz. **Revista de Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012, esp. p. 497.

¹⁷²⁸ ZIMMERMAN, David. Uma aproximação entre o perfil da figura do juiz de direito e a do psicanalista. In ZIMMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 576-592, esp. p. 584-585: “O extremo oposto seria o de um estado mental de *a-patia*, isto é, não há um interesse autêntico, tampouco um mínimo de um sadio envolvimento afetivo, e nesses casos vai resultar uma falta de sintonia, com o trabalho não indo além de um processo unicamente protocolar, monótono e muitas vezes estéril, porque nesses casos a apatia contamina todas as partes intervenientes.” Assim, também, POSNER, Richard Allen. **Fronteiras da teoria do direito**, op. cit., p. 307: “A empatia é um dos melhores exemplos do caráter cognitivo da emoção. O elemento cognitivo da empatia consiste na reconstituição imaginativa da situação de outra pessoa, enquanto seu elemento afetivo, que a caracteriza como uma emoção e não apenas uma dimensão da racionalidade, consiste em *sentir* o estado emocional engendrado nessa pessoa pela situação em que esta se insere.” (Grifos no original).

¹⁷²⁹ TAVARES, Rodrigo de Souza. **Direito e sensibilidade: uma abordagem sentimentalista das relações entre Direito e Moral**. 174f. Tese na PUC-RJ, 2013. p. 155: “A capacidade inata e a possibilidade de aperfeiçoamento de juízes para desenvolver empatia é uma questão fundamental dentro do programa de pesquisa direito e emoções.”

¹⁷³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 103: “Assim sendo, um dos recursos retóricos a ser levado em conta é o da mobilização das emoções. Pode, de início, parecer estranha uma ideia como essa. O direito sempre foi visto como um mecanismo exclusivamente

Durante anos a fio, por imposição de linha de pensamento cartesiano, tentou-se cobrir todo o *iter* do processo decisório judicial com o manto da “razão pura”, da racionalidade e da objetividade, seja mediante a difusão da concepção montesquiana do juiz “boca da lei” e de esquemas puramente lógico-dedutivo-sistemáticos ou de rígidas e glaciais fórmulas silogísticas, seja ainda através do antigo paradoxo Razão *versus* Emoção, como se tais potências estivessem em posições vetorialmente opostas e, muito pior, fosse imprescindível a eleição entre um polo ou outro. Em semelhante cenário de dualidade ou de polarização, sobre desprezar as próprias características humanas, a sensibilidade como que sucumbiu à racionalidade, embora lembranças, percepções, emoções e esquecimentos não possam ser explicados racionalmente¹⁷³¹.

No caldo de cultura do patriarcalismo e sob o influxo da vertente filosófica do iluminismo jurídico, a prestação jurisdicional, como expressão do direito, se impermeabilizou às infiltrações do sentimento e, simultaneamente, se abriu ao racionalismo exacerbado e à valorização do pensamento discursivo, em detrimento da emoção¹⁷³².

Todavia, na latitude da essência da natureza humana, não existe mímica do pensamento desconectada das emoções e das intuições morais. De fato, na atualidade, não padece dúvida que a formação e o desempenho prático do juiz dependem não apenas de seus conhecimentos jurídico-teóricos, jungidos a uma sólida cultura humanística e ao exercício continuado da atividade judicante, senão também de um adequado conhecimento e manejo dos aspectos emocionais que permeiam todos os seus relacionamentos, consigo próprio e com as demais pessoas que povoam seu dia a dia profissional¹⁷³³.

racional, em que as emoções devem ser dominadas para não interferir com a justiça e a correção da decisão judicial. Mas, na realidade, isso não acontece assim. Não é fácil separar em partes a pessoa una do julgador. Aliás, é melhor para todos que o juiz se envolva *humanamente* com a questão em julgamento. Se fosse vantajosa a mutilação do homem julgador, seria mais inteligente utilizarmos máquinas de julgamento (e o estágio atual da tecnologia na área de informática já o possibilita) e pronto. Vida longa para o profissional do direito que sente, além de pensar!” (Grifos no original).

¹⁷³¹ GAUER, Ruth M. Chittó. Transcendendo a dicotomia Razão vs. Emoção. In: GAUER, Ruth M. Chittó et al (Orgs.). **Memória, punição e justiça**: uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 9-16.

¹⁷³² PRADO, Lídia Reis de Almeida. Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 43-57, esp. p. 44: “Explica-se: nas decisões judiciais a desqualificação do sentimento intensifica-se porque um dos instrumentos de trabalho dos magistrados é a lei - regra abstrata de conduta imposta à observância geral -, que pertence ao mundo da racionalidade, muito distanciado do da emoção.”

¹⁷³³ ZIMERMAN, David. Uma resenha simplificada de como funciona o psiquismo. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 87-101, esp. p. 87.

Numa linha: reinava, até então, a ideia de que existiriam bases neurais ou sistemas cerebrais diferentes para razão e para sentimentos/emoções.

Nada mais equivocado. De fato, o evoluir de pesquisas empíricas em neurociência afetiva¹⁷³⁴ comprova que é falsa a ideia de que os sistemas racionais são sempre bons e que os sistemas emocionais são sempre negativos; antes, ao contrário, quando se perde completamente a emoção, tomam-se decisões piores¹⁷³⁵. Ou melhor: faz-se coro com a concepção damasiana - no campo da neurociência afetiva, baseada em investigações científicas, através de técnicas de imageamento cerebral funcional -, segundo a qual, sem as emoções, o juiz não poderá sequer decidir¹⁷³⁶. À mingua de sentimento/emoção, pode-se comprometer a própria racionalidade¹⁷³⁷. Se o juiz fosse capaz de se despojar completamente de suas emoções, ser-lhe-ia impossível julgar opções justas ou injustas, corretas ou incorretas.

A região cerebral conhecida como córtex pré-frontal está relacionada a múltiplos processos cognitivos complexos (v. g., percepção, atenção, expressão de personalidade, tomada de decisões, moderação de comportamentos socialmente adequados, memórias emocionais). Esta área cerebral é fundamental para se definir o que é positivo ou negativo em relação à tomada de decisões justas, inclusive em um horizonte de futuro. O córtex pré-frontal colabora para se atribuir um significado emocional a cada experiência vivenciada.

Agora bem, semelhante valor emocional é o fio condutor do processo de tomada de decisão, a sugerir que mais dados devam ser coletados, através de exames de ressonância magnética funcional, sobre o papel específico das estruturas cerebrais¹⁷³⁸. Pensar e sentir poderiam aparentar ser operações diametralmente opostas. Entretanto, bem pesadas as coisas,

¹⁷³⁴ DALGLEISH, Tim. The emotional brain. *Nature Reviews / Neuroscience*, v. 5, p. 582-589, July 2004.

¹⁷³⁵ DAMÁSIO, António R. **Sem perder a humanidade jamais**. Rio de Janeiro: Revista Ciência Hoje, 2012. Entrevista concedida a Thiago Camelo em abril 2012.

¹⁷³⁶ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 61-65.

¹⁷³⁷ PRADO, Lídia Reis de Almeida. Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional, op. cit., p. 51.

¹⁷³⁸ DEÁK, Anita. Brain and emotion: Cognitive neuroscience of emotions. *Review of Psychology*, v. 18, n. 2, 2011. p. 71-80, esp. p. 77: “*Due to the emergence of cognitive neuroscience in the last 10 years, scientific inquiry about emotions has dramatically increased. Brain imaging techniques have provided new methods and experimental paradigms with which we can find specific brain structures and neural networks that generate and maintain emotional states, and take part in emotional processing. We can also get information about the relationship between emotion and cognitive processes (e.g., perception, attention, memory, and decision making), as well as the consequences of brain impairment on one’s social-emotional behavior. (...) Regarding the future of affective neuroscience, we have positive expectations. Many questions are still open. Much less is known about positive emotions than about negative emotions. More studies should be done about the neural background of the subjective component of emotions (feelings). Moreover, an emerging field is the role of emotions in decision making.*”

emoções e sentimentos estão conjuminados no enredo da razão humana e na natureza da racionalidade. Como já observado, há estudos científicos de casos de pacientes que apresentavam lesões do córtex pré-frontal e demonstravam uma incapacidade em tomar decisões. Uma análise neuropsicológica desses pacientes assinalou uma baixa reatividade emocional. Apontou-se, então, a deficiência no comportamento emocional como origem da dificuldade em tomar decisões racionais.

Pode haver um comportamento puramente racional sem a mais tênue influência da emoção? A resposta negativa se impõe, pois a razão, por si só, não sabe quando começar ou parar de avaliar custos e benefícios para uma tomada de decisão. É justamente o quadro referencial das emoções de cada indivíduo que seleciona as opções, como uma espécie de atalho cognitivo.

Contudo, na glacial perspectiva kantiana, o raciocínio deve ser feito de uma forma pura dissociada das emoções, desprezando-se que, na realidade, são as emoções que consentem o equilíbrio na tomada de decisão. Aqui, não seria demasiado dizer que o singular e autêntico kantiano é um paciente com lesão no córtex pré-frontal¹⁷³⁹.

De há muito, vigorou uma antítese profundamente convencional entre racionalidade e emoção. Porém, no campo da teoria cognitiva da emoção, é lícito asseverar que a emoção configura uma forma de cognição, não apenas na acepção de que as reações emocionais são deflagradas pela informação, senão também naquéloutro sentido de que um sentimento expressa uma avaliação da informação, o que lhe permite funcionar como sucedâneo do raciocínio¹⁷⁴⁰. Não à toa, é de suma importância remarcar que a maquinaria da racionalidade

¹⁷³⁹ Assim, DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 162: “O que a experiência com doentes como Elliot sugere é que a estratégia fria defendida por Kant, entre outros, tem muito mais a ver com a maneira como os doentes com lesões pré-frontais tomam suas decisões do que com a maneira como as pessoas normais tomam decisões. Naturalmente, até os racionalistas puros funcionam melhor com a ajuda de papel e lápis. Basta que você anote todas as opções e a infinidade de cenários decorrentes e consequências. (Aparentemente, foi o que Darwin sugeriu para quem queria escolher a melhor pessoa com quem casar). Mas, primeiro, arranje muito papel, um apontador e uma escrivãzinha grande, e não tenha a expectativa de que alguém ficará à espera da resposta. É também importante observar que os problemas da perspectiva racionalista não se limitam à limitada capacidade de nossa memória. Mesmo com papel e lápis para reunir o conhecimento necessário, sabemos agora que as estratégias do raciocínio normal estão repletas de deficiências, como demonstraram Amos Tversky e Daniel Kahneman. Uma dessas deficiências pode muito bem radicar na tremenda ignorância e deficiente uso da teoria das probabilidades e da estatística, como sugeriu Stuart Sutherland. E, no entanto, apesar de todos esses problemas, nossos cérebros são com frequência capazes de decidir bem, em segundos ou minutos, dependendo da fração de tempo considerada adequada à meta que pretendemos atingir; e, se o conseguem, então devem efetuar essa prodigiosa tarefa com mais do que razão pura.”

¹⁷⁴⁰ POSNER, Richard Allen. **Fronteiras da teoria do direito**, op. cit., p. 283-284.

parece não operar sem a maquinaria da regulação biológica, em que as emoções e os sentimentos constituem componentes primordiais¹⁷⁴¹.

Ademais, o sentimento é uma função psíquica classificada racional¹⁷⁴². Assim vistas as coisas, a afetividade tonifica a musculatura das ideias, reconduzindo os atos humanos a um viés genuinamente inovador, em que pensamentos e sentimentos sejam dimensões necessariamente interconectadas.

Abre-se espaço para uma metáfora de importância cognitiva: a emoção representa uma asa de um beija-flor e a razão, a outra asa. As asas representam duas funções vitais inseparáveis e complementares. Para que o pássaro possa voar (e até mesmo estacionar em pleno ar) é fundamental que haja integração, equilíbrio e sincronicidade entre suas asas (emoção e razão). Caso haja primazia de uma asa em detrimento da outra, o beija-flor sequer poderá voar¹⁷⁴³. Não por acaso, Romain Rolland, novelista, biógrafo e músico francês, já observou, com propriedade, que “A razão é um sol impiedoso; ela ilumina, mas cega”. Tudo a sugerir o uso da palavra coração (coração + razão), denotando a necessária harmonia entre as duas asas do colibri. Muito para reafirmar que a emoção deve ser visualizada como um elemento essencial da maquinaria da razão. Emoção e sentimento são indispensáveis à racionalidade.

Nessa moldura, avulta a concepção da superação do embate epistemológico entre razão e emoção¹⁷⁴⁴. As emoções afiguram-se indispensáveis à vida racional. A assinatura emocional de cada pessoa, seu comportamento emotivo, é o que diferencia uns dos outros. O repertório de respostas emocionais depende da interação do cérebro com o corpo - das próprias percepções do corpo. Soa equivocada a visão cartesiana da separação entre mente e corpo. De fato, o que se passa no cérebro são operações mentais, influenciando o corpo e vice-versa, numa abordagem integrativa das emoções e da razão.

¹⁷⁴¹ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 126-127.

¹⁷⁴² HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos**: manual de teoria e prática. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 153.

¹⁷⁴³ STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza, op. cit., p. 114: “Além disso, a literatura especializada em neurociência, psicologia e filosofia, também tem construído uma visão mais integrada e conciliadora sobre o papel das emoções e faculdades cognitivas racionais nos processos deliberativos de tomada de decisão.”

¹⁷⁴⁴ Em feliz síntese, DOLAN, R. J. Emotion, cognition, and behavior. **Science** 298, 2003. p. 1191-1194, esp. p. 1194: “*Within philosophy there is a long tradition that views emotion and reason in direct opposition. Such an oppositional relation has been questioned on the basis that, under certain circumstances, emotion-related processes can advantageously bias judgment and reason. This biasing effect appears to reflect influences of perceptual emotional mechanisms on the one hand and feeling states on the other.*”

Gradativamente, à semelhança do que ocorre em outras áreas do conhecimento, eclode no Direito Processual uma valorização da emoção no ato de julgar, sem, no entanto, desprezar a racionalidade¹⁷⁴⁵. Tal consideração, força é convir, representa uma fratura de paradigma, pois razão e emoção estão umbilicalmente ligadas. Por assim ser, não se pode prescindir desses dois aspectos caso haja o desígnio de se enfrentar a complexidade do ato de julgar, através de vertentes de pensamento distintas daquelas já esgotadas pelo senso comum na matéria. Assim, aspectos subjetivos do juiz, como sua personalidade, hão de ser valorizados, porque a capacidade de julgar a realidade exterior é diretamente proporcional ao juízo crítico em relação ao seu mundo interior¹⁷⁴⁶.

É conveniente, para limpar o argumento de todo equívoco, dizer que a hipótese de trabalho, inicialmente formulada pelo juiz, no contexto de descoberta, não é um dado concreto, mas deve ser construída, daí por que não se pode desconhecer a influência dos aspectos subjetivos relacionados à vivência no momento de intuitivamente germinar escolhas e caminhos em meio às variegadas hipóteses de julgamento.

Disso resulta a iniludível carga de subjetividade inerente ao juiz, como todo ser humano, ao exercitar qualquer juízo de valor. É o caso dos pronunciamentos jurisdicionais finais que envolvem o inevitável exercício de estimativa, de juízo de valor¹⁷⁴⁷. De sorte que, ante a convivência forçosa entre razão e emoção ou, mais amplamente, razão e subjetividade, o problema muda de foco: passará a ser não mais a existência da subjetividade na formulação do decisório judicial para se concentrar nos limites e nas consequências daquela relação. Um dos pontos sensíveis de semelhante comunhão (razão e subjetividade) toca à justificação dos juízos de valor formulados pelo juiz no *decisum*.

É certamente impossível eliminar das avaliações e estimações, conaturais ao juízo, quaisquer componentes subjetivos. Porém, o ponto principal não é esse, quando a subjetividade é assumida como tal e, por conseguinte, sujeita a controle externo, mediante justificação racional constituída de argumentos sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis

¹⁷⁴⁵ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 123.

¹⁷⁴⁶ ZIMMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: A crise do magistrado. In ZIMMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 103-116, esp. p. 103.

¹⁷⁴⁷ MONTESANO, Luigi, ARIETA, Giovanni. **Diritto processuale civile**: Le disposizioni generali. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1999, v. I. p. 6-7.

e intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar¹⁷⁴⁸. Definitivamente, na vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito, no espaço físico da motivação jurídica do julgado, como documento do discurso justificativo do juiz, não bastam ingênuas afirmações ou semear petições de princípio, dando por demonstrado aquilo que é seu dever primário e constitucional demonstrar¹⁷⁴⁹.

Não por acaso, é de se abonar o modelo de inteligência emocional para a educação, na forma de aprendizado social/emocional, e, mais especificamente, como ingrediente ativo na vida do juiz¹⁷⁵⁰. A estrutura da inteligência emocional impulsiona o campo da neurociência afetiva¹⁷⁵¹. Respeitáveis pesquisas empíricas, a partir de neuroimagem funcional e de estudos de lesões cerebrais, favoreceram a descoberta da existência de centros cerebrais únicos que governam a inteligência emocional e, assim, buscou-se apresentar um arcabouço para ela, ancorado em uma miríade de habilidades hipotetizadas tendentes a avaliar e exprimir a emoção em si e nas outras pessoas¹⁷⁵².

Daí descende que não se afigura correto excluir ou separar emoções e sentimentos dos sistemas cognitivos, pois, além de passearem pela mente, caracterizam o conteúdo palpável do pensamento. Os sentimentos são cognitivos como, de resto, qualquer outra imagem apreendida por percepção. Neste compasso, reafirme-se, estudos realizados com pacientes com lesão ou danos cerebrais específicos, ao detectarem correlações neurológicas

¹⁷⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Le raisonnement juridique dans les décisions des cours d'appel. Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109-129, esp. p. 124: “*Le plus grand danger, dans cette matière, est que la cour garde le silence sur ses prémisses (philosophiques, morales, idéologiques, politiques) ou essaie de faire passer ses évaluations pour des vérités apodictiques.*”

¹⁷⁴⁹ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código de Processo Civil Interpretado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, v. 4. p. 101.

¹⁷⁵⁰ NALINI, José Renato. *Ética e justiça*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 263: “Treinado a raciocinar, o juiz não tem sido estimulado a recorrer à emoção, à intuição e ao sentimento. Reclama-se dele o pensamento cartesiano, a utilização lógica dos paradigmas estruturais de sua função. É tarefa sua a subsunção da norma ao fato, a elaboração da sentença como silogismo, a assimilação científica do pensamento jurídico. Todavia, mesmo as chamadas ciências duras têm redescoberto o valor da inteligência emocional, mais adequada para aferir a potencialidade dos limites humanos do que o superado *standard* do quociente de inteligência. (...) O juiz é o ser humano chamado a assegurar ao próximo o bem da vida essencial, que é a justiça.”

¹⁷⁵¹ GOLEMAN, Daniel. *O cérebro e a inteligência emocional*: novas perspectivas. Tradução Carlos Leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 8.

¹⁷⁵² SALOVERY, Peter e MAYER, John. Emotional intelligence. *Imagination, Cognition and Personality*, n. 9, 1990. p. 185-211.

significativas, autenticam, sob boa luz, que a emoção é um elemento imprescindível da maquinaria da razão¹⁷⁵³.

Nesse teor de ideias, as emoções se configuram como parte indispensável da vida racional, falando-se, não à toa, em “sensibilidade da razão”, numa perspectiva fenomenológica das emoções, de modo a singularizar a relevância do sentimento no exercício cognitivo e prático da razão. O sentimento e a emoção permeiam e condicionam uma ampla variedade de atos e comportamentos característicos de um agente racional e moral - enquanto ser humano¹⁷⁵⁴. Não fica de pé a noção difusa de que razão e emoção, como antagonistas naturais, seriam coisas tão diametralmente opostas, que uma excluiria a outra quase automaticamente. Na realidade, em perspectiva integral, as emoções representam o *punctum dolens* nos valores, nas crenças, nos desejos, nos juízos morais, nas decisões racionais, fraturando mesmo impasses e embaraços da razão pura¹⁷⁵⁵.

É de rigor, pois, desnudar o mito em torno dos processos de tomada de decisão que se pretendem objetivos. É pouco mais do que uma ingênua lenda a noção de que, no contexto de descoberta, a decisão obedeceria a uma lógica de razão pura, sem espaço para o trinômio intuição-sentimento-emoção. Realmente, é inequívoco o papel dele no concreto exercício do ato de julgar. A ideia iluminista, forjada no altar da racionalidade, de que a razão tudo resolve e pode resolver perdeu prestígio e substância¹⁷⁵⁶.

Soa trivial reafirmar que a exclusão ou o amortecimento da emoção podem ocasionar implicações adversas ao domínio da racionalidade¹⁷⁵⁷; antes, ao revés, a emoção, em dosimetria razoável, tem a virtude de fomentar o raciocínio, conferindo-lhe alto grau de

¹⁷⁵³ GAUER, Ruth M. Chittó, op. cit., p. 9.

¹⁷⁵⁴ MONTICELLI, Roberta de. The sensibility of reason: outline of a phenomenology of feeling. In: Max Scheler and the Emotional Turn. *Thaumàzein* - Rivista di Filosofia, v. 3, p. 139-159, 2015, esp. p. 159.

¹⁷⁵⁵ Sobre a regulação pelas emoções do raciocínio lógico e prático, vide SOUSA, Ronaldo de. **The rationality of emotion**. Cambridge: The MIT Press, 1987.

¹⁷⁵⁶ CASTRO, Jorge Rosas de. A compaixão e o Direito: do espanto à realidade. *Teatro do Mundo*, v. 9, 2014. p. 64-93, esp. p. 67.

¹⁷⁵⁷ JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy. Petrópolis, Vozes, 2008. p. 64: “A cultura racional dirige-se necessariamente para o seu contrário, ou seja, para o aniquilamento irracional da cultura. Não devemos nos identificar com a própria razão, pois o homem não é apenas racional, não pode e nunca vai sê-lo. Todos os mestres da cultura deveriam ficar cientes disso. O irracional não deve e não pode ser extirpado. Os deuses não podem e não devem morrer.” Vide nota n. 13 na mesma página: “Esta frase foi escrita durante a Primeira Guerra Mundial. Deixei-a tal qual, pois contém uma verdade, que vai ser confirmada mais de uma vez no decorrer da história (escrita em 1925). Como se vê pelos acontecimentos atuais, esta confirmação não tardou muito. Quem é, afinal, que quer essa destruição cega?... Mas todos ajudam o demônio com o maior espírito de sacrifício, “ó sancta simplicitas!” (acrescentado em 1942).”

potência, de riqueza e de prosperidade¹⁷⁵⁸. Razão, sem emoção, é desrazão. De modo que estará muito próximo do erro quem se abalance a afirmar que do juiz se espera julgamento “isento de emoções.” Raiaria pelo absurdo exigir do juiz que, ao exercer sua função judicante, se desnudasse de suas emoções ou se despojasse aprioristicamente da possibilidade de usar sua conatural função sentimento, como humano, demasiado humano¹⁷⁵⁹, que é.

Verdadeiramente, não se pode, como num passe de mágica, fazer desaparecer emoções e sentimentos que, onipresentes, determinam a complexa personalidade humana¹⁷⁶⁰. Toda a humanidade do juiz sugere que a emoção - ao lado da intuição e do sentimento - está inexoravelmente presente na gênese do ato de julgar, situada no contexto de descoberta da decisão, sendo um de seus elementos essenciais de constituição.

Não seria despropositado dizer que o banimento da emoção e do sentimento ou sua mitigação (fosse isso operacionalmente possível, o que não é) inibem a criatividade do juiz, pois o ato de julgar transcende o campo puramente racional¹⁷⁶¹, já que permeável às infiltrações da intuição, das emoções e da constelação de valores subjacentes (v. g., do justo, da igualdade)¹⁷⁶². O pensamento puramente racional, que concebe esquemas rígidos e modelos automatizados, repele, na origem do julgado, a possibilidade de florescer a

¹⁷⁵⁸ DAMÁSIO, António R. **O mistério da consciência**: do corpo e das emoções ao conhecimento de si. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão Luiz Henrique Martins Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 63.

¹⁷⁵⁹ Tome-se de empréstimo o título do livro de NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**: um livro para espíritos livres. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. Companhia de Bolso, 2000.

¹⁷⁶⁰ COLEGRAVE, Sukie. **Unindo o céu e a terra**: um estudo junguiano e taoísta dos princípios masculino e feminino na consciência humana; tradução Mauro de Campos Silva. São Paulo: Cultrix, 1997. p. 215.

¹⁷⁶¹ Sobre a natureza mítica e inconsciente da criatividade, vide PUCHKIN, V. N. **Heurística**: a ciência do pensamento criador. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. p. 179-181.

¹⁷⁶² REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 136-137: “Sentenciar não é apenas um ato racional, porque envolve, antes de mais nada, a atitude de estimativa do juiz diante da prova. O bom advogado sabe perfeitamente da importância dos elementos emocionais na condução e na apreciação dos elementos probatórios. Tais fatores de convicção adquirem importância muito grande em certos setores do Direito, como, por exemplo, no júri popular. A convicção do jurado não é mera resultante de frias conjeturas racionais, pois vem animada sempre de cargas emotivas. Estamos vendo, portanto, que a tendência muito nossa de simplificar e empobrecer a vida jurídica, para torná-la uma fria sucessão de silogismos, esbarra diante de fatos e atos que são de evidência irrecusável, o que não quer dizer que para nós possa o Direito prescindir de estruturas racionais, cuja importância assinalaremos no decorrer deste Curso. A Filosofia moderna tem posto à mostra a importância da intuição para penetrar-se no mundo dos valores, entre os quais se colocam os valores do justo, do útil, da liberdade, da igualdade e todos os demais com que trabalha o jurista. A muitos autores poderíamos citar nesse sentido, mas, além de Bergson, a cujo intuicionismo já nos referimos, merece especial destaque o nome de Max Scheler, cujas obras tão profunda influência têm exercido na Filosofia Moral e Jurídica.”

inventividade, opções fecundas, escolhas criativas e a formulação de decisões mais rentes à sensibilidade humana do juiz.

Encoraja a pensar que o juiz, em sua dimensão humana, não é apenas um ser racional, senão também emotivo. Contudo, admitir a emoção dos juízes na produção das sentenças não significa, em absoluto, o abandono da racionalidade do direito, mas implica seu uso de forma equilibrada, através do controle do mecanismo psicológico do julgador (ou melhor: da hipótese de trabalho ou de julgamento fixada no contexto de descoberta). Assim, o juiz deve desenvolver tanto a continência quanto, o que é mais, o atributo da autocontinência¹⁷⁶³. Cabe-lhe selecionar com atenção o material sobre o qual pronunciará o seu juízo e, conquanto não possa afastar totalmente suas emoções do produto do julgamento, deve estar atento a esse processo de interferência emocional, evitando atitudes precipitadas, rejeição de elementos importantes para o processo e juízos de valor que não refletem os verdadeiros interesses da sociedade em que opera.

Não é fadiga inútil reafirmar que as emoções repousam em dois grandes grupos: (i) emoções positivas (v. g., felicidade, alegria, amor), conexas ao prazer; e (ii) emoções negativas (v. g., tristeza), pertinentes à dor. As primeiras abrangem a aproximação, expandem a percepção, estimulam a memória, favorecem a flexibilidade dos esquemas de pensamento, beneficiam a inovação, diligenciam a ousadia, geram comportamentos cooperativos. As segundas, pelo contrário, envolvem o atraso, empobrecem a percepção, convidam ao recolhimento, aliciam o conservadorismo e exibem potencial para produzir conflitos. A abundância de ideias, por exemplo, é anabolizada durante a felicidade e refreada na tristeza. De tal modo, as emoções podem ter uma valência negativa (v. g., medo), neutra (v. g., espanto) ou positiva (v. g., alegria), embora possa ocorrer que a mesma emoção tenha uma valência diferente dependendo do ambiente ou do momento¹⁷⁶⁴.

¹⁷⁶³ ZIMERMAN, David. Uma aproximação entre o perfil da figura do juiz de direito e a do psicanalista. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 575-592, esp. p. 586: “Um magistrado também recebe um verdadeiro bombardeio, um fogo cruzado de angústias, dramas existenciais, arrazoados contraditórios ou opostos entre si, e também ele necessita poder contê-los durante algum tempo, sem rebater de imediato, caso sinta que as coisas não estão claras nem para ele e nem para os interessados no processo. Mas o que mais importa para o exercício do juiz é que ele tenha bem estabelecido o atributo de *autocontinência*, isto é, que ele consiga conter dentro de si as suas próprias angústias e sentimentos difíceis que lhe foram despertados pelo processo, de modo a poder mais tranquilamente decodificar, refletir, elaborar, dar um significado, um sentido e uma nomeação para aquilo que vai se constituir a sua sentença.” (Grifos no original).

¹⁷⁶⁴ LEMAIRE, Stéphane. **Les désirs et les raisons**: De la délibération à l'action. Paris: VRIN, 2008. p. 60.

Geralmente, podem-se catalogar três modos principais de contribuição cognitiva das emoções: a focalização, a orientação e a categorização¹⁷⁶⁵. No campo epistemológico, se a certeza é um objetivo utópico, ao se reconfigurar a sua busca, vicejam chances para uma questão epistemológica mais ampla e sortida (v. g., a pujança das emoções favorecer o entendimento tanto na ciência como na arte). Nesse quadrante, é útil remarcar a esperança na superação da dicotomia tirânica entre cognitivo e emotivo¹⁷⁶⁶ não para sufocar emoções, mas sensibilizar a cognição¹⁷⁶⁷. Seria, pois, um trabalho tão improficuo quanto aquele de Sísifo tentar separar racionalidade das emoções¹⁷⁶⁸. A razão parece não funcionar, em alguma escala, sem o suporte da emoção.

Como já assinalado, pesquisas científicas comprovam que um grupo de pessoas com lesão numa parte do cérebro responsável pelas emoções, apesar de não as sentirem, e mesmo aparentemente intactas as faculdades cerebrais responsáveis pelo funcionamento da razão, não conseguiam decidir: podiam descrever o que deviam fazer, em termos lógicos, mas não conseguiam decidir nem mesmo coisas prosaicas da vida, como escolher o que comer¹⁷⁶⁹. De fato, estudos no campo da neurociência afetiva evidenciam que pessoas que perdem a faculdade emotiva, por força de alguma lesão cerebral, têm dificuldades em tomar decisões¹⁷⁷⁰. Assim vistas as coisas, a emoção não só maximiza a concentração, clarifica a avaliação, como também “leva o indivíduo a agir em circunstâncias nas quais a reflexão seria interminável, inconsistente e inconclusiva”¹⁷⁷¹.

Se, por definição, o sistema de justiça é uma dimensão humana, os juízes - que não são computadores - são inevitavelmente influenciados por suas emoções, que podem

¹⁷⁶⁵ O tema é objeto do Capítulo Primeiro, tópico 1.3 *supra*.

¹⁷⁶⁶ GOODMAN, Nelson. **I linguaggi dell'arte**. L'esperienza estetica: rappresentazione e simboli. Milano: Il Saggiatore, 1998. p. 213.

¹⁷⁶⁷ ELGIN, Catherine Z. **Considered judgment**. Princeton: Princeton University Press, 1999. p. 147.

¹⁷⁶⁸ CASTRO, Jorge Rosas de, op. cit., p. 67: “A neurociência tem-se encarregado de demonstrar com critério científico a impossibilidade de separar a racionalidade das emoções.”

¹⁷⁶⁹ GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995. p. 49. Vide, também, DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**, op. cit., p. 61 ss.

¹⁷⁷⁰ ELSTER, John. **Alchemies of the mind: Rationality and the emotions**. Cambridge University Press, 1998. p. 291-293.

¹⁷⁷¹ POSNER, Richard Allen. **Fronteiras da teoria do direito**, op. cit., p. 285: “A decisão é uma forma de ação, e não existe ação sem emoção.”

desencadear respostas afetivas e penetrar na formulação das decisões referentes aos conflitos que lhes foram postos¹⁷⁷².

Os sentimentos e as emoções de um juiz (como, de resto, árbitro, jurado, mediador ativo, conciliador¹⁷⁷³) em relação ao caso concreto podem influenciá-lo em uma direção ou outra, de molde a ir por aquele ou aqueloutro caminho. Não se pode desconhecer a influência do fator emocional nas decisões dos juizes. É uma realidade palmar que entra pelos olhos e, por isso, uma teoria honesta do julgamento deve levá-la em conta¹⁷⁷⁴.

No dia a dia forense, aqui e alhures, despontam, amiúde, causas de grosso calibre emocional tendentes a provocar polarização anímica, com ativação de alguns predicados do psiquismo do juiz referentes ao arquétipo *anima* (v. g., o sentimento, a empatia, consistente na preocupação pelo outro, a avaliação das consequências do julgado, a intuição, a criatividade), tais como: reivindicação de direitos civis, uso medicinal da maconha para uma criança, imigração ilegal, poluição ambiental, relações de trabalho, dívida de cartão de crédito¹⁷⁷⁵, bloqueio da poupança e de outras aplicações financeiras.

De uma maneira generalizada, há pesquisas científicas que fornecem dados técnicos sobre emoções e expressões faciais. O *Facial Action Coding System (FACS)* consiste num sistema de decodificação de expressões faciais, com variadas aplicações, inclusive para a produção de filmes de animação. De fato, as emoções são externamente reveladas nos rostos e semblantes das pessoas, de modo que tal reconhecimento tem o condão de melhorar a comunicação e a vida emocional.

Quer-se dizer que há relação entre o comportamento emocional, a identificação de expressões faciais e o caráter evolutivo e comportamental das emoções. Na concepção darwiniana¹⁷⁷⁶, toda a raça humana expressava a emoção através dos mesmos sinais de

¹⁷⁷² CASTRO, Jorge Rosas de, op. cit., p. 68: “A decisão não é pois tomada com base em critérios de razão pura: ou porque a razão pura é coisa que não existe ou porque, existindo, não funciona sem o suporte, em maior ou menor medida, da emoção. Convoco aqui esta temática, como se antecipa, porque vejo a compaixão também como uma atitude emocional: se as emoções não estão arredadas do processo de decisão, se a compaixão é (também) uma emoção, então não vejo por que motivo havemos de excluir liminarmente a compaixão do processo de decisão judicial.”

¹⁷⁷³ FIORELLI, José Osmir et al. **Psicologia aplicada ao Direito**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 137.

¹⁷⁷⁴ GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J. Heart versus head: do judges follow the law or follow their feelings? **Texas Law Review**, v. 93, p. 855-923, 2015, esp. p. 923.

¹⁷⁷⁵ GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J., op. cit., p. 876-898.

¹⁷⁷⁶ DARWIN, Charles A. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. São Paulo: Companhia do Bolso, 2009.

expressão. É dizer: as expressões faciais não eram resultado da convivência em sociedade, tampouco cada cultura exibia uma forma distinta de expressar as emoções. Com efeito, pesquisa em culturas isoladas resultou na certificação de que a raça humana expressa os mesmos sinais faciais, independente da sociedade ou etnia em que estão inseridos¹⁷⁷⁷. Não por acaso, diz-se que as emoções básicas exibem componentes culturais, sendo algumas emoções encontradas em todas as culturas (v. g., felicidade, surpresa, raiva, tristeza, medo, repugnância)¹⁷⁷⁸.

Contudo, os motivos e os momentos em que os indivíduos se emocionam ou os fatores que desencadeiam as emoções (“gatilhos emocionais”) podem ser compartilhados ou específicos para cada cultura ou para cada pessoa. As emoções enviam sinais que mudam a expressão, a fisionomia, a voz e a postura corporal, como uma reação ao que é sentido. Tais sinais não podem ser escolhidos, pois que resultam de uma resposta do sistema nervoso.

É claro que há emoções negativas (v. g., raiva, tristeza, angústia, medo) que podem inibir a criatividade e decisões sábias, através do desenvolvimento de esquemas rígidos de pensamento, automatizados¹⁷⁷⁹. Em reverso, há emoções positivas (v. g., felicidade), mas é importante que os seres humanos tenham conhecimento de como se organizam as emoções, principalmente aquelas negativas, a fim de que possam criar mecanismos de controle sobre determinadas situações, de modo a desenvolverem um comportamento emocional construtivo.

¹⁷⁷⁷ EKEMAN, Paul. **A Linguagem das emoções**. São Paulo: Lua, 2011, especialmente em seu capítulo primeiro.

¹⁷⁷⁸ HUFFMAN, Karen; VERNOY, Mark; VERNOY, Judith. **Psicologia**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 437.

¹⁷⁷⁹ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. Tradução Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 27.

6.5 Juízo e silogismo: natureza inventiva e irracional *versus* caráter demonstrativo e racional

Costuma-se equiparar a *coagulatio*, pertencente ao simbolismo do elemento terra, com a criação¹⁷⁸⁰. No campo da fenomenologia do criativo, a criatividade humana é impulsionada pelo esforço intuitivo¹⁷⁸¹, sendo influenciada por algumas constantes referentes à personalidade e a fatores individuais (v. g., forte motivação para com a atividade idealizadora e realizadora, envolvimento emotivo, espírito de iniciativa, dedicação total, flexibilidade perceptiva, culto pelos valores, pela dignidade)¹⁷⁸².

Força é convir que nem sempre a criatividade, em seu nível inventivo, é um aumento cumulativo dos conhecimentos, e sim um *big bang* irracional¹⁷⁸³, irrigado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção. Aliás, o raciocínio crítico não se afeiçoa à criatividade, pois que o julgamento crítico necessita lançar mão da experiência, dos precedentes e dos fatos. Por ser um raciocínio referenciado ao passado, antagoniza-se com o novo, o original, o ainda à mingua de experimentação¹⁷⁸⁴. Por definição, a criatividade ultrapassa, em uma mente fértil, o *status quo*, ou seja, a ordem estabelecida e aceita das coisas, sobre não decorrer de conhecimento ou de dados existentes por qualquer processo racional ou lógico direto.

A história está pontilhada de exemplos que reconhecem o papel da centelha intuitiva no processo criativo¹⁷⁸⁵, nas invenções e nas descobertas de soluções para problemas simples ou de extrema complexidade¹⁷⁸⁶. A “capacidade de juízo” (*Urteilkraft*), como virtude

¹⁷⁸⁰ EDINGER, Edward F. **Anatomia da psique**: o simbolismo alquímico na psicoterapia. Tradução Adail Ubirajara Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 101-102.

¹⁷⁸¹ POINCARÉ, Henri. **Science et méthode**. Paris: Ernest Flammarion, Éditeur, 1920. p. 48, 134: “*Dans les édifices élevés par nos maîtres, à quoi bon admirer l’œuvre du maçon si nous ne pouvons comprendre le plan de l’architecte? Or, cette vue d’ensemble, la logique pure ne peut nous la donner, c’est à intuition qu’il faut la demander.*”

¹⁷⁸² DE MASI, Domenico. **A emoção e a regra**: os grupos criativos na Europa de 1850 a 1950. Tradução Elia Ferreira Edel. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999. p. 19-20.

¹⁷⁸³ DE MASI, Domenico, op. cit., p. 228.

¹⁷⁸⁴ PARADIS, Adrian A. **A arte de resolver problemas**. Tradução Victor Brinches. Rio de Janeiro: Record, 1966. p. 21.

¹⁷⁸⁵ OSBORN, Alex F. **O poder criador da mente**. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1962. p. 154.

¹⁷⁸⁶ Para um aceno geral acerca do tema, vide LOON, Hendrik Van. **História das invenções**: o homem, o fazer de milagres; tradução Hemengarda Leme. 3. ed. - São Paulo: Ed. Brasiliense, 1957.

espiritual fundamental, no que toca aos juízos morais e estéticos, não obedece à razão, senão que tem um caráter de sentimento¹⁷⁸⁷.

O comportamento criativo pode se manifestar no terreno da inventividade, com maior dose de invenção e capacidade de descobrir novas realidades e relações tanto na ciência como nas artes¹⁷⁸⁸. Há teorias filosóficas que consideram a criatividade ligada à intuição e ao poder superior, como também existem teorias psicológicas, como o associacionismo, que fundamentam a criatividade no relacionamento com o processo de tentativas e erros e o pensamento criativo na ativação de conexões mentais até que surja a combinação certa ou até que o pensador desista. O gestaltismo, à sua vez, consiste na ideia de um fator envolvendo reorganização ou redefinição de “todos” estruturados, combinando flexibilidade, análise e síntese. Contudo, hodiernamente, há contribuições que colocam a criatividade no endereço da personalidade¹⁷⁸⁹.

Seja como for, em toda noção de criatividade há de se incluir seu indispensável núcleo de novidade, contrastando-se com o que comumente é considerado como inteligência: o pensamento criativo é inovador, exploratório, aventureiro¹⁷⁹⁰. A viagem do criador, não raro, tem um porto de chegada intuitivamente antevisto pelo viajante¹⁷⁹¹. O aspecto criativo-inventivo representa a nota essencial do juízo-decisão.

Não é fadiga inútil reafirmar que um dos eixos teóricos do trabalho se pode resumir nesta proposição de inspiração carneluttiana: a sentença civil, em sua gênese, é um momento do pensamento puramente intuitivo e, portanto, irracional. Na refinada concepção do Mestre peninsular: julgar não é ainda raciocinar; o juízo (julgamento) vem antes, o raciocínio vem

¹⁷⁸⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método I**. 13. ed. Tradujeron Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán Wahrheit und Methode. Salamanca: Sígueme, 2012. p. 61.

¹⁷⁸⁸ NOVAES, Maria Helena. **Psicologia da criatividade**. Rio de Janeiro: Editôra Vozes, 1971. p. 21.

¹⁷⁸⁹ NOVAES, Maria Helena, op. cit., 23: “Modernamente, os estudos psicológicos de criatividade superam essas posições, uma vez que outras contribuições situam a criatividade no contexto da personalidade - síntese integradora - e estudam tanto os processo psicológicos na associação de estímulos e respostas, como os diversos modos de o indivíduo receber, produzir, organizar e armazenar informações.”

¹⁷⁹⁰ KNELLER, George Frederick. **Arte e ciência da criatividade**. Tradução de J. Reis. 5. ed. São Paulo: Ibrasa, 1978. p. 15-23.

¹⁷⁹¹ MUELLER, Robert E. **O poder de criação**. Tradução de Maria Lúcia do Eirado Silva. Rio de Janeiro: Ed. Lidador, 1965. p. 40: “A criação não é como o voo da borboleta, ao acaso. O objetivo está mentalmente à vista do inventor muito antes de ser materialmente visto. Os indivíduos inventivos parecem conhecer o final de sua viagem, como se o tivessem espiado no mapa do seu cérebro. Esta previsão é aquilo que chamamos intuição. (...) O jovem Mozart, que escreveu uma ópera aos treze anos, parece ter tido uma intuição musical fantástica.”

depois¹⁷⁹². Realmente, diante de um caso concreto, o juiz começa com um juízo positivo ou negativo, por um sim ou por um não. São suas primeiras impressões, fruto de intuições, e, por isso, não confessadas nem mesmo conhecidas, mas inevitáveis e indispensáveis.

Trata-se, pois, da fixação de uma hipótese de trabalho necessária para estabelecer um ponto de partida, o primeiro passo do balé decisório, sobre o qual raciocinar¹⁷⁹³. A constatação de que o julgar vem antes do raciocinar não basta para decidir, já que, ao depois, mister se faz ministrar as razões que possam, racional e validamente, servir de suporte para o *decisum*¹⁷⁹⁴. Daí descende que não seria despropositado falar em uma concepção dualista da decisão judicial, dicotomizada entre essência-espírito (juízo) e matéria-corpo (silogismo judicial no momento derradeiro do juízo).

É supérfluo advertir que, nesse palco, entra em cena a garantia fundamental da imparcialidade, configurando-se como elemento essencial da atividade judicante, sendo certo que, na experiência jurídica, imparcialidade e justiça estão intimamente conexas¹⁷⁹⁵. Mas (dir-se-á) poderá haver julgamento imparcial no âmbito da irracionalidade ou da pré-racionalidade? Ou, quando nada, da cisão do conceito de racionalidade, nos contextos de (i) descoberta ou de deliberação e de (ii) justificação ou de validação? O problema da imparcialidade é inerente ao teor da motivação do decisório e se resolve nas razões justificativas ministradas pelo juiz.

Busca-se, na origem, a linha de perquirição do fascinante juízo decisório. Ou seja: *como faz o juiz para decidir* governado por sua intuição, guiado por seu sentimento,

¹⁷⁹² CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 215: “*In una parola il giudizio è un momento del pensiero prettamente intuitivo e pertanto irrazionale. Giudicare non è ancora ragionare; il giudizio vien prima, il ragionamento vien dopo.*”. Vide, também, do mesmo autor, **Arte del diritto**. Padova: CEDAM, 1949. p. 63 ss. Entretanto, averbe-se a posição contrária de TARUFFO, Michele. Giudizio: processo, decisione. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini**: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 157-175, esp. p. p. 168: “*Nel caso in cui la decisione fosse rimessa - come talvolta accade - all’arbitrio incondizionato di un giudice che si ritenesse libero di decidere secondo la propria intuizione, si avrebbe pure una scelta, ma sarebbe ancora difficile sostenere che essa è il frutto di un giudizio.*”

¹⁷⁹³ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 215-216.

¹⁷⁹⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 216: “*Ma quello che bisogna capire prima di tutto è che il ragionare viene dopo; serve alla verificazione, non all’invenzione. Infatti il sillogismo è lo strumento della ragione; e il sillogismo nasce dal giudizio, senza il quale le premesse non potrebbero essere poste. (...) Ora è messo in chiaro perché la legge e, con essa, il sillogismo, serve a verificare il giudizio; o, in altri termini, perché la ragione vien dietro all’intuizione; con parole più semplici, il buon senso chiede l’aiuto del senso comune. E viene in chiaro perché il giudice, al fine di decidere, non tanto sente il bisogno quanto ha l’obbligo di motivare: la motivazione non è altro se non il ragionamento, ossia la sequela di sillogismi, con i quali il giudice non trova ma collauda la decisione.*”

¹⁷⁹⁵ TRUJILLO, Isabel. Imparcialidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 463-467, esp. p. 463.

transportado por sua emoção, instigado pelas peripécias de seu inconsciente até a formulação da hipótese de trabalho ou de julgamento. Buscar-se-á desnudar-lhe a natureza. É precisamente a esse ângulo que o problema assume significativa relevância teórica e prática. Entretanto, semelhante perspectiva do problema não mereceu a devida atenção da doutrina processual brasileira. Tal aspecto, reafirme-se, não se confunde naturalmente com aquele outro de *como é feita* a decisão (v. g., estrutura silogística da sentença).

Numa linha: não se afigura exato equiparar, com a automática tranquilidade de uma máquina calculadora, o complexo processo genético da sentença civil a uma escolástica e absoluta dedução lógico-silogística. Atento à realidade circundante, em dicção carneluttiana, o juiz não se entrega a “maquinações lógicas desvitalizadas.”

Percebe-se, ao primeiro lance de vista, a impossibilidade de reduzir o juízo tanto a uma operação simples de julgamento como a uma operação mais ou menos complexa de raciocínio puramente lógico¹⁷⁹⁶. Encoraja a pensar que é inexata a concepção exclusivamente lógica do juízo jurídico, pois que, nele, à luz de doutrinas psicologistas ou axiológicas, é encontrado sempre um juízo de valor, uma estimativa, alcançável com sentimento e emocionalidade¹⁷⁹⁷. A sentença encarna um juízo jurídico de valor tanto em relação aos fatos, quanto ao direito aplicável¹⁷⁹⁸.

Mas, *quid est iudicium?*

Antes do mais, é preciso atentar para a relação entre o conceito de juízo e o conceito de direito. Basta verificar o parentesco entre os dois vocábulos latinos, *iudicium* e *ius*. *Iudicium* é composto de *ius* e *dico*¹⁷⁹⁹. Tanto é assim que o *ius* não pode ser *dictum* sem esta atividade básica do pensamento que atende pelo nome e sobrenome de juízo jurídico¹⁸⁰⁰.

¹⁷⁹⁶ GORPHE, François. **Les décisions de justice**: Étude psychologique et judiciaire. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 28.

¹⁷⁹⁷ MARINI, Carlo Maria de. **Il giudizio di equità nel processo civile**: premesse teoriche. Padova: CEDAM, 1959. p. 39: “*Il mistero del processo, o per dir meglio il mistero del giudizio giuridico, consiste a mio avviso nella confluenza di un giudizio di conoscenza sulla norma positiva con un giudizio di valore sulla situazione concreta.*”

¹⁷⁹⁸ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**: processo de conhecimento. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1. p. 636.

¹⁷⁹⁹ PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Segunda edición. México: Porrúa, 1965. p. 338.

¹⁸⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale del diritto**. Terza edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del “Foro Italiano”, 1951. p. 365.

O processo de conhecimento, quando cumpre seu mérito, se conclui em um juízo. O processo de cognição é juízo, formação de juízo e termina com um juízo¹⁸⁰¹. Quando se considera a decisão como juízo, o resultado da jurisdição se concretiza, precisamente, em um *dicto*, ou seja, *dicere*: um juízo virá declarado¹⁸⁰². Daí se usar a palavra juízo no lugar de processo cognitivo, estendendo-se o nome do efeito à causa. Processo e decisão estão conectados por uma relação de meio e fim, de instrumento e resultado, de premissa e consequência¹⁸⁰³. Ademais, a palavra juízo, não raro, designa, mais genericamente, o processo, independentemente de seu caráter¹⁸⁰⁴.

Contudo, não seria despropositado hipotetizar que pode haver decisão sem juízo. De fato, do campo da experiência do direito ressumbram exemplos de decisões nas quais as escolhas são feitas com métodos que prescindem da formulação de um juízo (v. g., o método rabelaisiano de decidir com lançamento de dados)¹⁸⁰⁵.

Em latim, o juízo se traduz também como *sententia*, donde se diz que o processo de cognição, pelo juízo, desemboca, como aspiração fundamental, em uma sentença de mérito. Assim, o juízo, no qual o processo se resolve, constitui a solução das questões (preliminares, prejudiciais e de mérito) a floradas no processo¹⁸⁰⁶. Neste sentido, o juízo representa não apenas o ato de julgar em sentido estrito, senão também o efeito do julgamento (v. g., a sentença)¹⁸⁰⁷.

O vocábulo cognição, por exemplo, é usado para designar o próprio processo (processo de conhecimento ou de cognição), e não somente para indicar a natureza da

¹⁸⁰¹ SATTA, Salvatore. Il mistero del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 4, Parte I, p. 273-288, 1949, esp. p. 281.

¹⁸⁰² CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*: funzione e composizione del processo, v. 1. Padova: CEDAM, 1936. p. 270, 271: “(...) il giudizio pronunziato dal giudice interviene nel dissenso fra le parti al fine di risolverlo (...)”

¹⁸⁰³ TARUFFO, Michele. Giudizio: processo, decisione, op. cit., p. 157.

¹⁸⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. Quinta edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del “Foro Italiano”, 1956, v. 1. p. 75.

¹⁸⁰⁵ TARUFFO, Michele. Giudizio: processo, decisione, op. cit., p. 168.

¹⁸⁰⁶ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 1. ed. - Campinas: Millennium, 1999. p. 459.

¹⁸⁰⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*, op. cit., p. 76: “Poiché giudizio denota così l’atto come l’effetto del giudicare, e qui si tratta di studiare quest’ultimo, per evitare equivoci e seguire la tradizione, in luogo di giudizio, per indicare il risultato del processo di cognizione, si dice giudicato.”

atividade do juiz¹⁸⁰⁸. Noutros termos: é comum a utilização do vocábulo *iudicium* no sentido de processo, designando, pois, tanto a atividade cognitiva, quanto o mecanismo através do qual semelhante atividade opera (processo de conhecimento). Ademais, a palavra *decisum* é amplamente empregada como sinônimo de *iudicium*, de julgamento ou de sentença¹⁸⁰⁹.

No direito romano, não se falava de processo, mas de *iudicium*¹⁸¹⁰. Ao juízo está umbilicamente ligada a justiça, no sentido de que o juízo tem por fito estabelecer o que é justo (*iustum*). O juízo, do qual nasce o direito, é essencialmente juízo de valor¹⁸¹¹. O juízo se forma com tamanha velocidade que resulta impossível a sua observação¹⁸¹². Talvez por isso, aquilo de que os estudiosos se ocupam não é propriamente o juízo, mas o processo. Ou seja: ao colocarem o foco mais no mecanismo (a máquina) que no dinamismo (a força que a move), falam muito do processo e quase nada acerca do difícil tema do juízo. Dever-se-ia investigar que coisa seja julgar, escrutinar o juízo, mas percebe-se, com surpresa, que o foco dos estudos tem sido o julgado: mais os efeitos do que a causa¹⁸¹³. Em dicção carneluttiana: muitos estudaram o processo, deve-se começar a estudar o juízo; estudaram o julgado, deve-se, em sua parte mais secreta e delicada, estudar a dinâmica interna do julgar *in concreto*¹⁸¹⁴.

Nesse quadrante, excluída a possibilidade de se reduzir juízo ao silogismo, era de se esperar que a doutrina carneluttiana tivesse enfrentado o problema da análise da estrutura do juízo, notadamente ao ângulo da lógica e da epistemologia, de modo a colher as

¹⁸⁰⁸ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66: “Relevância maior está na distinção entre cognição como *iter* ou mecanismo e como resultado, e o ato consequente, que é o *iudicium* (juízo) ou *decisum*, isto é, o julgamento.”

¹⁸⁰⁹ WATANABE, Kazuo, op. cit. p. 66, em especial notas 55 e 56.

¹⁸¹⁰ SCIALOJA, Vittorio. **Corso di Istituzioni di Diritto Romano**. Roma: Bondoni e Bolognesi, 1912. p. 515 ss.

¹⁸¹¹ CARNELUTTI, Francesco. Nuove riflessioni sul giudizio giuridico. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, vol. XI, Parte 1, 1956. p. 81-106, esp. p. 96.

¹⁸¹² CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 214-215: “*Il segreto del giudizio è la copula; un segreto che nessuno sulla terra riuscirà a scoprire del tutto. Non a caso la copula è il verbo; e si dovrebbe scrivere Verbo, con l’iniziale maiuscola, per approssimarci alla verità. È attraverso il verbo, cioè attraverso l’essere, che la conoscenza della res iudicanda si arricchisce nella res iudicata. Ma dell’essere non possiamo avere se non una intuizione più o meno oscura, tanto è vero che non n’è possibile la definizione; è una contradictio in adiecto la definizione dell’infinito. Il vero è che ogni giudizio è al fondo un giudizio di valore; e il valore di ciascuna cosa, poichè la cosa è una parte, non si può conoscere se non confrontandola con il tutto.*”

¹⁸¹³ CARNELUTTI, Francesco. Torniamo al “giudizio”. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 4, parte 1, p. 165-174, 1949, esp. p. 168.

¹⁸¹⁴ CAPOGRASSI, Giuseppe. Giudizio, processo, scienza, verità. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, 5(1):5, p. 1-22, 1950, esp. p. 1.

características essenciais de tais juízos e seus modos de concatenação na atividade do juiz, mas não o fez¹⁸¹⁵. Muito provavelmente, pelo fato de o Mestre peninsular considerar o juízo irracional/ilógico, ante o protagonismo da intuição (embora considerada forma de conhecimento) no ato de julgar em sentido estrito.

Por outro lado, houve tentativas de se individuar a estrutura do juízo mediante referências às noções indeterminadas de certeza, de verdade e de justiça, colocadas no objeto do juízo mesmo. Também se diz que o juízo é caracterizado como momento de experiência jurídica e, desse modo, como fase da experiência ética do ser humano, realçando-se, ainda, o problema dos juízos de valor na decisão¹⁸¹⁶.

Seja como for, o silogismo judicial não é capaz de representar a realidade do juízo, adstrito, aqui, ao ato de julgar em sentido estrito (juízo-decisão), mas, apesar disso, não se pode obliterar a indispensável distinção entre a estrutura do juízo, que tem por fito a obtenção da decisão, e a estrutura da motivação, que tem por escopo justificar a decisão. Aliás, tal distinção se apresenta não apenas sob o prisma estrutural e funcional, senão também fenomenológico: o juízo-decisão implica atividade, enquanto a justificação configura um discurso que, é útil sublinhar, não é nem sequer o resultado linguístico daquela atividade.

De qualquer forma, desborda do âmbito do presente trabalho a análise aprofundada de outros tipos de juízo na atividade do juiz, tais como: juízo de fato, juízo de direito, juízo de equidade, embora semelhante tipologia esteja presente, em maior ou menor intensidade e adensamento, em vários passos desta obra.

Note-se - e o ponto é de superlativa importância - que o juízo decisório em sentido estrito, dado seu caráter inventivo, não se apresenta logicamente estruturado, ante a presença inevitável e predominante, no contexto de deliberação da decisão, do trinômio intuição-sentimento-emoção, bem como de elementos irracionais carreados pela mente inconsciente do juiz. De sorte que a decisão, quando considerada sob o perfil psicológico, resulta de uma atividade em si irracional e, como pedra de toque das posições realistas, fadada a ser “racionalizada” apenas *a posteriori*. Cuida-se, pois, de mecanismo tendente a promover a convivência pacífica na busca, por exemplo, pela conciliação de arquétipos opostos (v. g., *animus e anima*).

Mas (dir-se-á) se poderia falar, talvez, de uma espécie de racionalidade distinta daquela racionalidade que opera no contexto de justificação da decisão, ou que a lógica da

¹⁸¹⁵ Assim, CAIANI, Luigi. *La Filosofia dei giuristi italiani*. Padova: CEDAM, 1955. p. 103 ss.

¹⁸¹⁶ TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. p. 19-20, em especial nota n. 28.

escolha é irredutivelmente diversa nos dois contextos¹⁸¹⁷. Sim, no limite argumentativo, poder-se-ia falar, como autorizada doutrina sugere, de racionalidade de escolha de tipos diversos. Todavia, não seria despropositado acentuar, baseado em uma ossatura estrutural intuitiva, sentimental, emotiva, idiossincrática, como aqui se preconiza, uma atividade que remete a um modelo irracional, ilógico ou a uma dimensão além da razão, porquanto a decisão é, por exemplo, fruto do exercício de intuição, e não de raciocínio analítico ou derivada de um conjunto de proposições encadeadas por inferências lógico-dedutivas.

Realmente, por outras palavras, no contexto de descoberta, se a decisão resulta de um sentir intuitivo do juiz, não é tomada de maneira consciente, a partir de um processo estruturado, articulado e controlado de raciocínios, inferências lógicas, silogismos jurídicos¹⁸¹⁸. Assim vistas as coisas, o juízo-decisão não se deixa, por radical inidoneidade fenomenológica, representar, de modo exauriente, por um esquema articulado e puramente lógico-racional. Cumpre notar, de um lado, a ausência de homogeneidade da estrutura do juízo formulado no momento do contexto de deliberação da decisão e, de outro, a relação assimétrica, dissonante entre o contexto de descoberta e o de justificação, no sentido de que as características do primeiro não determinam aquelas do segundo, nem vice-versa. Inexiste, pois, uma identidade ou correspondência estrutural entre a atividade decisória e o procedimento de justificação.

Na realidade, no contexto de descoberta da decisão, escolhas valorativas imediatas, estimativas diretas, apreçamentos e hipóteses de trabalho resultam, inevitavelmente, de intuições do juiz, e não de raciocínios discursivos. Aliás, em dicção carneluttiana, se o juiz fizesse apenas raciocinar, ele jamais chegaria a assentar sua hipótese de trabalho, que decorre naturalmente de seu inicial sentir intuitivo acerca do caso concreto. Em seguida, já no contexto de justificação, a hipótese de trabalho, antecedentemente fixada, deverá ser testada, verificada e confirmada, ou não, à luz dos conceitos jurídicos, do resultado das provas, do

¹⁸¹⁷ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 220-221: “*Ciò implica due importanti corollari: il primo è che il modello logico secondo il quale la scelta viene compiuta non coincide con quello secondo cui la scelta viene giustificata, sicché la “logica della scelta” è irriducibilmente diversa nei due contesti. Il secondo è che, data la più volte ricordata asimmetria tra procedimento decisorio e motivazione, non sussiste coincidenza necessaria tra le scelte compiute nel primo e le scelte espresse nella seconda, neppure dal punto di vista del loro “contenuto”. Ne discende, necessariamente, anche una scissione del concetto di razionalità della scelta in due concetti rispettivamente adeguati ai due diversi contesti.*”

¹⁸¹⁸ RECASENS SICHES, Luis. **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**. México: Editorial Porrúa, 1963, t. I. p. 242.

direito vigente e dos precedentes judiciais obrigatórios¹⁸¹⁹. Neste nível, banhado na mais pura fonte de racionalidade e de logicidade, ao juiz cumpre o dever constitucional de aportar razões que possam publicamente justificar a correção ou a justeza de seu decisório, mediante argumentos sólidos, coerentes, cômputos com os dados objetivos ensartados nos autos do processo, identificáveis e intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar. Dá-se, nesse nível, a ampla abertura do conhecimento da racionalidade e da coerência argumentativa dos magistrados, para fins de controlabilidade, endo e extraprocessual, como sejam, funções técnico-instrumental e político-garantística da motivação jurídica do julgado, respectivamente. Materializa-se, assim, o valor justiça, concretizando o Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Há prestigiosas vozes doutrinárias que sustentam que a “lógica do juiz” se bifurca necessariamente em lógica do juízo, que significa racionalidade da escolha de avaliação, e lógica da motivação, que significa justificação de semelhante escolha¹⁸²⁰.

Todavia, sob o prisma do irracionalismo filosófico-axiológico, a colocação no fundo do juízo de uma escolha de natureza intuitiva não se compraz, em absoluto, com modelos lógicos e racionais discursivos do juízo. É de se considerar, assim, que a decisão, em sua gênese, não venha deduzida, construída ou logicamente extraída pelo juiz de premissas determinadas, mas que seja por ele intuída e calcada em seu sentimento do valor justiça. Onde resulta a impossibilidade de uma concepção logicamente articulada do juízo, especificamente no *context of discovery*, em relação à formação da decisão em sentido estrito ou ao procedimento que conduz a formular uma determinada solução para a lide¹⁸²¹. No *context of justification (or of explanation)*, opera, com nítida diferença estrutural e funcional, o procedimento destinado a demonstrar, justificando-a racionalmente, a validade de tal solução.

¹⁸¹⁹ Reconhecendo o papel da intuição no contexto de descoberta da decisão, bem como sua heterogeneidade em relação ao contexto de justificação, vide TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 119: “*In particolare, siffatta eterogeneità può essere messa in evidenza riguardo a diversi aspetti: anzitutto, il ragionamento del giudice, che procede anche per intuizioni, assunzioni di ipotesi di lavoro, scelte valutative immediate, può essere assai meno articolato di quanto non debba essere la motivazione, nella quale l'intuizione deve svolgersi nelle forme dell'argomentazione, le ipotesi vanno confermate o verificate, e le scelte di valore vanno razionalmente convalidate.*”

¹⁸²⁰ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 148.

¹⁸²¹ Consigne-se o entendimento contrário de TARUFFO, Michele, op. cit., p. 101-102.

Na perspectiva taruffiana, a “lógica do juiz” cumpre funções diversas segundo se trate da lógica usada como instrumento de decisão ou como ferramenta de motivação¹⁸²². Contudo, não há necessária correspondência, mas, reafirme-se, uma ligação assimétrica, entre a escolha do valor e sua justificação, já que não têm uma estrutura unitária, no sentido de que a presença de uma justificação logicamente correta não necessariamente pressupõe a formulação de um juízo de valor segundo cânones racionais¹⁸²³.

Não por acaso, o que se sustenta no presente trabalho é que o lado feminino (*anima*) da psique do homem juiz tem o condão de lhe descortinar melhor busca de julgamentos e de valores vinculados com a função sentimento, que, na concepção scheleriana, é o “órgão” dos valores. Os valores e as conexões entre eles são percebidos, na zona emocional do espírito, pela intuição no momento da vivência. Portanto, a operação de interpretação-aplicação da lei pelo juiz envolve, inelutavelmente, intuição, sentimento e emoção.

O “*Nolite iudicare*” evangélico designa uma admoestação referente à insuficiência de qualquer juízo sobre o homem¹⁸²⁴. Emerge, assim, a indulgente sentença de Jesus Cristo: “Atire-lhe a primeira pedra aquele que estiver isento de pecado” (João 8, 7). Julgar necessita o homem digno de julgar. Impõe-se encontrá-lo¹⁸²⁵, pois os assuntos humanos devem ser tratados humanamente.

A *res iudicanda* é um ser humano (seja no campo criminal, seja no campo civil). Pois bem, é justamente este homem que ao juiz cumpre conhecer. Cada juízo implica salto para além dos confins, para o qual o momento do intelecto estaciona. O espírito possui outras forças capazes de superar o hiato. O juiz deve dispor dessa riqueza espiritual e realizar com

¹⁸²² TARUFFO, Michele, op. cit., p. 214.

¹⁸²³ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 148.

¹⁸²⁴ SATTÀ, Salvatore. Il mistero del processo, op. cit., p. 282-283: “*Quel che importa insomma non è che cada la testa, ma soltanto che se cade io sono nel giusto: quindi quel che importa è il giudizio. Per questo, per la istanza di giustizia, e diciamo pure di divina giustizia, che è nel giudizio, fu detto: non giudicate. Ma per questo anche il giudizio (il domandar ragione a questo giusto, come ben sentì Dante) è una pena, è la sola vera pena. Il genio di Biagio Pascal ha fissato per sempre questa verità in un sublime pensiero: “Gesù Cristo non ha voluto essere ucciso senza le forme di giustizia, perché è ben più ignominioso morire attraverso un giudizio che per una sedizione ingiusta.”*”

¹⁸²⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 73: “*Il problema del giudice si inserisce pertanto nel problema dello sviluppo della personalità, il quale è lo svolgimento che trasforma l’individuo nella persona. Il giudice dovrebbe essere scelto tra coloro, i quali si trovano al sommo di questo sviluppo. Non saranno mai date cure sufficienti a questa scelta; né a determinare intorno al giudice un ambiente di agiatezza e di prestigio, tale da stimolare i migliori a desiderare tale ufficio. Tra i fattori della personalità merita gran conto la cultura; ma altrettanto e più la moralità, e avrei voglia di dire, più semplicemente, la bontà alludendo all’insufficienza del pensiero e pertanto alla necessità dell’amore per dare al giudice la forza di essere l’altro, dalla quale veramente dipende la sua capacità di giudicare.*”

dignidade sua tarefa, que é, afinal de contas, “*di conoscere l’altro uomo*”¹⁸²⁶. No mistério do processo civil, há, pelos menos, três homens: quem julga e os outros dois que são julgados¹⁸²⁷.

Nessa moldura, emerge a necessidade de se escrutinar a decisão judicial, não tanto para se compreender o que seja o processo, mas para se afeiçoar ao *iudicium*. Nesse desiderato, parece bem verificar o que seja julgar, pois tem-se estudado o julgado, postergando-se, no entanto, o mistério interno do ato de julgar, radicado na alma do juiz. As sutis estruturas do processo, para além de sua anatomia, são coisas vivas¹⁸²⁸.

Ao juízo serve o bom senso, daí por que o senso do bem se configura em um dos maiores predicados que o juiz possa nutrir. O bom senso guarda parentesco com o chamado senso comum de determinado lugar e momento histórico-cultural, enquanto argumento tópico, dentro de conjunturas sociais naturalmente complexas e cambiantes¹⁸²⁹.

Pode-se falar em juízo segundo direito (v. g., valoração dos fatos à maneira do direito positivo) e em juízo segundo equidade (v. g., valoração dos fatos à maneira do direito natural)¹⁸³⁰. Ordinariamente, após o accertamento da verdade dos fatos relevantes da causa, o juiz deve aplicar-lhes a regra jurídica que se deduz para a “*fattispecie*” submetida ao seu juízo. Aqui, a sua atividade de julgar está estritamente atrelada ao direito vigente. Em reverso, é-lhe às vezes permitido obter o critério de seu juízo com ampla liberdade de fonte diversa, moldando-o às peculiaridades do caso particular, de sorte a formular uma regra jurídica

¹⁸²⁶ CARNELUTTI, Francesco, op. cit., p. 74.

¹⁸²⁷ CARNELUTTI, Francesco. Torniamo al “giudizio”, op. cit., p. 174: “*Il compito del maestro di diritto processuale non si limita a individuare il problema né a confessare che il problema è un mistero; ma a cercare e a insegnare come il mistero si celebra. Anche la generazione è un mistero, eppure l’uomo genera; ma dovrebbe, generando, esserne consapevole. Così è del giudicare. La mia ultima lezione a questo è stata dedicata. Mi pareva, mentre la comunione con i discepoli era giunta a una tensione da sfiorare la sofferenza, di vedere tutti i miei stessi concetti, lavorati con tanta fatica, staccarsi come foglie secche dall’albero: azione, giurisdizione, cosa giudicata, negozio, provvedimento, nullità, impugnazione, tutto ciò in quel momento solenne mi ha rilevato, infine, la sua miseria. Sulla scena, davanti a me, non c’erano che due uomini: chi giudica e chi è giudicato. Due uomini: questo è il problema. Due fratelli: questa è la soluzione.*”

¹⁸²⁸ CARNELUTTI, Francesco, op. cit., p. 173: “*Ridonare ai discepoli il senso di questa vita; esortarli non solo a studiare i libri, ma a guardare gli uomini e le cose; ottenere che scrutino il volto per leggere nell’anima di chi giudica e di chi è giudicato poiché è là, in quelle anime, che il mistero si celebra, questo dovrebbe essere prima di tutto e soprattutto il compito nostro: beato te se lo hai compreso!*”

¹⁸²⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 432-433.

¹⁸³⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 139.

concreta que avalie mais adequada e justa¹⁸³¹. Quando o ponto de partida toca à natureza jurisdicional do juízo de equidade, considera-se, para alguns, como uma atividade de criação jurídica e, para outros, como um labor de aplicação pura do direito¹⁸³².

A distinção essencial entre juízo de equidade e juízo segundo direito está na preexistência de pelo menos uma norma positiva que preveja abstratamente como será regulado o fato, embora ambos os juízos pertençam ao gênero dos juízos jurídicos¹⁸³³.

O aspecto do juízo que desperta maior interesse para os fins do presente trabalho está referenciado ao contexto de descoberta da decisão. Então, o juízo, dado seu caráter inventivo¹⁸³⁴, é, de modo inevitável, influenciado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, bem como pela personalidade do juiz, sua vivência, sua predisposição, seus preconceitos¹⁸³⁵, sua visão de mundo, pelas forças que impetuosamente eclodem das camadas profundas de sua mente inconsciente, e por aí afora.

Por assim ser, não se pode abonar, pelo menos em relação ao contexto de descoberta da decisão, a noção de que o elemento lógico-intelectual constitui o traço característico do juízo-decisão¹⁸³⁶. E não se pode abonar porque o juiz é humano, essencialmente humano, e o

¹⁸³¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1973, v. 1. p. 139. Assim, também, LUGO, Andrea. **Manuale di diritto processuale civile**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1999. p. 12-13.

¹⁸³² PAULA CONCA, Javier Prieto de. **La equidad y los juicios de equidad**. Madrid: Difusión Jurídica, 2010. p. 87, 94-97, esp. p. 96: “*En definitiva, y de acuerdo con la postura de un amplio sector doctrinal, el problema de los lindes entre la función creativa y la función aplicadora viene dado por el rigorismo de los sistemas que pretenden la segregación de ambas funciones, algo que ni es factible en la práctica ni tiene pleno sentido en la teoría. Y ello porque, tanto en el juicio de derecho como en el juicio de equidad, coexisten las funciones de creación con las de aplicación, por más que lo hagan en diferente medida según se trate de uno o otro.*”

¹⁸³³ MARINI, Carlo Maria de, op. cit., p. 61: “*Per questa ragione si suole affermare che nel giudizio di diritto si abbia applicazione ed in quello di equità creazione della norma; effettivamente il giudice di diritto sembra non avere altro compito che quello di individuare la norma occorrente ed applicarla nel caso concreto che gli è sottoposto, mentre il giudice di equità viene a formulare egli stesso la regola adatta. In realtà l’affermazione, pur cogliendo un tratto saliente dei due istituti, risulta vera solo in parte; né il giudizio di diritto si riduce ad una meccanica sovrapposizione di una norma ad un fatto, né soprattutto il giudizio di equità, quantomeno nell’ordinamento giuridico nostro, dà luogo a vera e propria creazione del diritto.*”

¹⁸³⁴ CARNELUTTI, Francesco. Bilancio del positivismo giuridico. In: **Discorsi intorno al diritto**, II. Padova: CEDAM, 1953. p. 255.

¹⁸³⁵ HARRIS, Allison P., SEN, Maya. Bias and judging. Disponível em: <<https://scholar.harvard.edu/files/msen/files/bias-judging-arps.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 1-35.

¹⁸³⁶ Em geral, mas sem aludir especificamente ao contexto de descoberta da decisão, escudado no entendimento de José Frederico Marques, vide a posição contrária de WATANABE, Kazuo, op. cit., p. 67. Nada obstante isso, o Professor Watanabe observa, na mesma obra, p. 69: “Na verdade, o que ocorre na maioria das vezes é o juiz sentir primeiro a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e de que ele é capaz, para justificar a conclusão. E nesse *iter*,

juízo é muito mais complexo e não se esgota em deduções lógicas, tampouco se reduz a uma simples operação aritmética: nem o juiz é uma máquina de raciocinar, nem é um símbolo matemático, nem a sentença é uma glacial cadeia de silogizar¹⁸³⁷. Não se pode mostrar o juiz como um lógico que se limita a fabricar silogismos¹⁸³⁸. Muito pelo contrário, o juízo, por exemplo, é permeado de intuição e de concreta valoração das especificidades do caso. De fato, a *res in iudicio deducta* (a questão posta em juízo) determina a intuição e flerta com o sentimento do juiz.

O fenômeno do juízo, no momento de criação da decisão, não responde ao silogismo judicial¹⁸³⁹. De fato, o esquema clássico silogístico-subsumtivo, segundo o qual o juiz determina, em primeiro lugar, a norma aplicável (premissa maior) e, em seguida, os fatos provados (premissa menor), para subsumi-los àquela (conclusão), não se coaduna, ao ângulo do que verdadeiramente acontece, com a complexidade da atividade de formulação do decisório. Cuida-se, pois, de uma ficção silogística.

Nessa perspectiva, a teoria do silogismo judicial não corresponde à realidade prática, tampouco a genérica concepção logicista do juízo de direito com ela se coaduna, nem podem teoricamente se sustentar. Na atividade judicante, bem vistas as coisas, o juiz não procede do geral para o particular, mediante sucessivas deduções, mas adota como ponto de partida o caso concreto que deve decidir, a fim de encontrar a regra jurídica do mesmo¹⁸⁴⁰.

embora predominantemente lógico, entram também inúmeros outros fatores, como o psicológico, volitivo, sensitivo, vivencial, intuitivo, cultural e outros mais (...).”

¹⁸³⁷ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Reimpresión inalterada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. p. 288.

¹⁸³⁸ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. p. 86.

¹⁸³⁹ RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La sentencia**. Barcelona : Bosch, Casa Editorial, s/d. p. 77.

¹⁸⁴⁰ MARINI, Carlo Maria de, op. cit., p. 76-77: “*In questo senso ben si può dire che il giudizio ha carattere inventivo, perché esso serve ad individuare la norma occorrente per regolare il caso concreto; la deduzione degli effetti previsti dalla norma, una volta che questa sia individuata, fa sì parte del giudizio ma ne è il momento finale e consequenziale, non certo l’aspetto unico e comunque prevalente. Il fatto poi che spesso volte nella motivazione della sentenza il giudice usi una forma deduttiva non significa certo che con lo stesso procedimento la decisione sia maturata nella sua mente; la forma deduttiva e talvolta addirittura sillogistica della motivazione trova la sua ragione d’essere nell’opportunità sia di farsi meglio intendere, data la schematizzazione elementare del ragionamento, sia di dimostrare l’esattezza logica del ragionamento stesso. Nella realtà, questa umana realtà così difficile ad inquadrare in una semplice regoletta, il giudice molte volte cerca, prima, di comprendere il fatto e di darne un giudizio secondo coscienza e poi di confortare tale giudizio mediante le norme positive e la loro interpretazione; non voglio affermare che sempre il magistrato agisca così, ma è sufficiente che talvolta ciò accada per togliere ogni valore alla formula del sillogismo giudiziale.*”

Ponha-se em alto relevo que, no presente trabalho, o foco não está propriamente em buscar uma configuração ideal do juízo, ou como o juiz deva julgar para obter o melhor resultado possível, mas, isto sim, em analisar como o magistrado realmente julga. A este ângulo específico, a teoria silogística do juízo deve ser abandonada por não corresponder à realidade daquilo que ocorre de veras na atividade de tomada de decisão.

No plano teórico, remarque-se, o silogismo judicial não corresponde à complexidade do juízo. A logicidade do silogismo, que deveria zelar pela exatidão do juízo, adstringe-se à extração da conclusão das premissas fixadas. Entrementes, a obra mais relevante e difícil do juiz é a de construção ou eleição das premissas, que configuram o verdadeiro núcleo da função judicial¹⁸⁴¹. Semelhante obra fica fora do esquema silogístico clássico. Sem contar que a verdade da conclusão depende da verdade de suas premissas. Tal consideração faz pensar que a validade do silogismo não é de qualidade infalível: a lógica formal da dedução cuida tão somente da correção formal da inferência¹⁸⁴².

De mais a mais, a teoria do silogismo judicial expõe sua inidoneidade logicística quando o juiz se defronta com elásticos conceitos jurídicos indeterminados (*rectius*, termos indeterminados de conceitos jurídicos), tais como: boa-fé, bom costume, normal prudência, interesse público, moralidade administrativa, onerosidade excessiva, abuso de direito. Em casos tais, ao juiz está interdita a possibilidade de formular decisão mediante deduções silogísticas, senão que deverá introduzir no juízo uma valoração própria, que desborda de uma fórmula de pura logicidade¹⁸⁴³.

Soa acaciano que a riqueza multifária do juízo não se coaduna com a ideologia do positivismo jurídico, que reduz o juiz à mera “boca inanimada da lei”, sobre desconhecer, por completo, a realidade de o direito não se esgotar na lei. As decisões se fazem, não se deduzem: decidir não é deduzir. O “raciocínio” decisório judicial confinado a um silogismo, ou a uma concatenação de uma cadeia de silogismos (fosse isso possível, o que não é)¹⁸⁴⁴, sofreria formidável empobrecimento, pois não se pode aprisionar o juízo na

¹⁸⁴¹ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 237.

¹⁸⁴² POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. (Coleção justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 51.

¹⁸⁴³ MARINI, Carlo Maria de, op. cit., p. 78-79.

¹⁸⁴⁴ Porém, avizinhando a atividade do juiz, ao decidir uma causa, a uma cadeia de silogismos, vide HUSSON, León. Les trois dimensions de la motivation judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 69-109, esp. p. 96.

gaiola de uma rígida operação lógica de deduções de subsunção (*Subsumtionsschluss*) do caso concreto à norma legal. Não se mostra possível que a atividade decisória, no contexto de descoberta da decisão, se circunscreva a um juízo pretensamente lógico-dedutivo. Não, não e renão.

Suficiente verificar que a logicidade do esquema silogístico não permite qualquer atividade de valoração do juiz tanto na premissa maior de direito quanto na premissa menor de fato. Ou - caso se prefira - na metodologia dedutivo-axiomática do silogismo judicial subtrai-se todo e qualquer perfil valorativo da atividade do julgador, que é uma operação complexa integrada pelo trinômio intuição-sentimento-emoção.

A teoria tradicional do silogismo judicial não é capaz de representar, por si só, o intrincado fenômeno do juízo, nem tem pretensão de esgotá-lo, pois, quando nada, se restringe ao último momento da extração de uma conclusão final das premissas de direito e de fato fixadas em relação ao *thema decidendum*. Não à toa se diz que a concepção dedutivista é exata para o raciocínio judiciário quando o juiz há de subsumir o fato ao direito¹⁸⁴⁵. Todavia, reafirme-se, o modelo silogístico-subsuntivo deixa ao relento justamente a atividade importante (ou melhor: fundamental) de fixação das premissas de direito e de fato. Semelhante crítica ao modelo silogístico pode se desdobrar em dois aspectos distintos: (i) inadequação do silogismo para configurar as premissas da decisão, acabando por colocar água no moinho da atividade de valoração com a qual o juiz esculpe tais premissas; e (ii) não desvalorização do modelo dedutivo, considerando-o idôneo a representar a fase essencial do juízo, configurando logicamente a atividade de fixação das premissas sobre as quais se assenta o raciocínio silogístico do juiz¹⁸⁴⁶.

Metaforicamente, tal como aparição final teatral e dramática, é o canto do cisne de uma tradição lógico-dedutiva que perdeu prestígio e experimentou inglorio declínio, quer tanto como teoria do juízo decisório, quer quanto como doutrina exclusiva da motivação jurídica do julgado, enquanto essência da jurisdição. Com efeito, na era do pós-positivismo jurídico, o ato de julgar envolve, por exemplo, juízos valorativos em relação à chamada ponderação de princípios, à luz do brilho das especificidades do caso concreto, da escolha e da interpretação dos princípios e das regras jurídicas, permeáveis aos flertes da moral e da

¹⁸⁴⁵ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. 2. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2006. (Justiça e direito). p. 357.

¹⁸⁴⁶ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 153, em especial nota n. 9.

ética, bem assim à valoração das provas representadas nos autos do processo, à qualificação jurídica dos fatos e à determinação dos respectivos efeitos jurídicos.

Agora bem, na percuciente concepção carneluttiana, o juízo precede ao silogismo: este pressupõe aquele, e não o contrário. O juízo continua a viver sem o silogismo, mas a recíproca não é verdadeira (o silogismo não sobrevive sem o juízo). Portanto, o silogismo não está no início do juízo. Na realidade, dada a ineliminável natureza humana do juiz e, assim, a possibilidade de erro no juízo¹⁸⁴⁷, a hipótese de trabalho fixada conclama a razão a fazer uma verificação (teste) na invenção. A razão, aqui, não está na vanguarda da marcha do pensamento, mas, sim, repousa em sua retaguarda. Assim vistas as coisas, é útil remarcar, se o juiz apenas raciocinasse jamais chegaria a decidir, porque o juízo não poderia, à mingua do trinômio intuição-sentimento-emoção, fixar sua hipótese de trabalho¹⁸⁴⁸. Onde é de indigna visualização a possibilidade de se demonstrar que todo juízo se restrinja a uma estrutura silogística de natureza dedutivo-axiomática. Não por nada, a doutrina da decisão judicial como exclusivo silogismo jurídico jaz nos escombros da arqueologia do direito.

Ora, com o reconhecimento da aguda influência do trinômio intuição-sentimento-emoção na gênese do ato de julgar, deve-se rejeitar a concepção montesquiana segundo a qual a sentença - conceitual e historicamente ato jurisdicional por excelência - refletiria exclusivamente a anatomia material de um silogismo judicial: premissa maior (o dispositivo legal), premissa menor (o fato), conclusão (subsunção ou aplicação da norma ao fato).

Semelhante visão silogística não se compatibiliza com o início do juízo, tampouco com o que realmente acontece na atividade de tomada de decisão, em que o juiz constrói um silogismo invertido: primeiro estabelece a conclusão final, buscando, só depois, retroativamente, nos conceitos jurídicos e nos resultados probatórios, razões racionais que possam validamente dar-lhe suporte no sistema de direito vigente e no regime dos precedentes judiciais obrigatórios¹⁸⁴⁹. A motivação gráfica, em semelhante arquitetura, não seria um *prius*, antecedente lógico do decisório, mas um *posterius*, um discurso articulado com a finalidade precípua de justificá-lo com argumentos sólidos, coerentes, jurídicos e metajurídicos,

¹⁸⁴⁷ ANDRIOLI, Virgilio. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1973, v. 1. p. 579.

¹⁸⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 217.

¹⁸⁴⁹ Amplamente sobre o ponto, vide TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 214, 221: “*Entro il context of justification la scelta è razionale in quanto razionalizzata ex post, ossia in quanto il giudice, indipendentemente dalla sua intrinseca correttezza, sia in grado di presentarla come la conseguenza “migliore” di premesse e regole di giudizio stabilite ad hoc: da questo punto di vista, la scelta è razionale in quanto siano razionali i procedimenti argomentativi espressi nel discorso che costituisce la motivazione. A rigore, dunque, non si tratta più di razionalità della scelta in sé considerata, ma di razionalità della giustificazione che ad essa viene apposta secondo criteri e finalità diverse.*”

identificáveis, controláveis endo e extraprocessualmente, e racionalmente válidos em determinado tempo e lugar¹⁸⁵⁰, capazes de abonar à decisão o seu necessário suporte. Anaboliza-se, desse modo, a ideia de que as decisões judiciais, em sua configuração final, reverenciam o Estado de Direito. Ou seja: primeiro, intuitivamente, o juiz define a essência do *decisum*, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, para, só depois, em sua justificação, “racionalizar” o trinômio intuição-sentimento-emoção, desenhando e recortando o figurino de sua roupagem jurídica¹⁸⁵¹.

O apogeu do paradigma juspositivista, que se esfalfava em representar o juízo como um silogismo (premissa maior: formulação da norma aplicável ao caso particular; premissa menor: fixação dos fatos acertados como verdadeiros; e conclusão), embora tenha corrido o mundo e feito fortuna, mostra crescentes e visíveis sinais de fadiga e de incompletude, além de depauperar a atividade decisória¹⁸⁵².

O juízo é muito mais rico e não se harmoniza com a ideologia que o retrata como *‘la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur’*, na celeberrima locução montesquiana¹⁸⁵³, a qual despreza, reafirme-se, a evidência de que o protagonismo da lei não tem o condão de esgotar o Direito. Existe Direito acima da lei formal, tendo como legítimas fontes: justiça, política, ética, costume. Não por acaso, transcendendo à normatização estática, o fenômeno jurídico é dinâmico, pois que aderente à realidade social, que é igualmente dinâmica e mutável. Na perspectiva aristotélica, à semelhança da régua de chumbo empregada pelos construtores de Lesbos para ajustar as molduras: a régua amolda-se aos contornos da pedra e não é rígida, da mesma maneira que o sistema de Direito há de ser dúctil e, como essencialmente algo vivo, em sua inexorável linha

¹⁸⁵⁰ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L’attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 139-153, esp. p. 146.

¹⁸⁵¹ Releva notar, em sede de justa indenização, em ação indenizatória pretorianamente chamada de desapropriação indireta, o acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 111.787-GO, Rel. Ministro Aldir Passarinho, sendo Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio Mello, julgamento em 16.04.1991, DJ 13-09-1991, p. 12.490, valendo destacar o significativo passo de sua ementa: “OFÍCIO JUDICANTE - POSTURA DO MAGISTRADO. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la.” (RTJ vol. 00136-03, p. 01292).

¹⁸⁵² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**, op. cit., p. 280.

¹⁸⁵³ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell’Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 43-67, esp. p. 58.

evolutiva, capaz de afeiçoar-se às exigências sempre cambiantes da realidade social, de uma sociedade pós-moderna flexível e líquida. De sorte que o juiz não se deve quedar surdo às exigências do real e da vida circundante.

No quadrante da orientação do dedutivismo-axiomático de matriz juspositivista, tem-se a caricatura de um julgador passivo - cuja figura reflete um mero espectador privilegiado do litígio -, que não “cria” a decisão justa, mas, nessa concepção, a “encontra”, idealmente, nas províncias do ordenamento legal e da lógica formal. A lógica do raciocínio, por exemplo, é refratária à extração de conclusões valorativas de premissas de fato, bem assim, inversamente, à retirada de premissas fáticas de proposições axiológicas. O juiz usa inúmeros instrumentos seja na formulação da melhor hipótese de julgamento, seja no controle racional dos enunciados de fato e de direito e na racionalização das razões justificativas colocadas na base do decisório. Por assim ser, na latitude da visão unicamente juspositivista do Direito, não se pode condecorar o desprestígio das demais fontes jurídicas, nem a supressão dos demais polos de produção do *ius positum*.

Nesse panorama, não se mostra aceitável a redução do juízo decisório a uma concatenação lógico-dedutiva, muito menos representar, exclusivamente, a sentença como uma gélida cadeia de silogismos¹⁸⁵⁴, como se a decisão traduzisse uma mera equação matemática, um fatalista silogizar; antes, na economia do Estado Constitucional e Democrático de Direito, representa a conclusão final de uma escolha moral do juiz¹⁸⁵⁵.

¹⁸⁵⁴ Piero Calamandrei representou a sentença como uma série de deduções lógicas concatenadas, *i. e.*, definiu o juízo como uma cadeia de silogismos, em seu estudo de 1914, intitulado “La genesi logica della sentenza civile”, publicado na **Rivista critica di scienze sociali** (Firenze), a. I, n. 5, de 05.05.1914, p. 209/260, reproduzido in CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 11-54, esp. p. 15, 51-52. Relevar, contudo, que o Mestre florentino, com expressa referência ao aludido ensaio, mudou, parcialmente, de opinião, como se colhe de CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento In: **Processo e democrazia**, op. cit., p. 59-60.

¹⁸⁵⁵ Com insuperável argúcia, vide CALAMANDREI, Piero. Indipendenza e senso di responsabilità del giudice. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 650-663, esp. p. 650: “*Il precedente discorso si conclude coll’osservare che il giudice di un ordinamento democratico non può somigliare ad una macchina calcolatrice, dalla quale, col semplice premer di un tasto, venga fuori il cartellino colla somma esatta; ma dev’essere una coscienza umana totalmente impegnata nella difficile missione di render giustizia, disposta ad accettare su di sé tutta la responsabilità della decisione, la quale non è il prodotto di una operazione aritmetica, ma la conclusione di una scelta morale. Con questo non si intende dire che il giudice possa fare a meno della legge: nel sistema della legalità, il giudice non può uscire dai limiti che essa gli pone; ma si vuol dire soltanto che, per applicarla fedelmente, egli non deve considerarla come una imposizione estranea che gli venga dall’alto, ma deve ricercarne le ragioni nella sua stessa coscienza, e, quando sta per tradurla in comando concreto, ricrearla col suo partecipe sentimento. Fu detto una volta che l’opera d’arte è “une tranche de vie”, un pezzo di realtà riflessa attraverso la sensibilità di un artista; si potrebbe dire ugualmente che la sentenza è un articolo di legge filtrato attraverso la coscienza di un giudice.*”

Agora bem, com o objetivo de se opor a essa concepção tradicional, a presente tese adota uma noção compreensiva de tudo isto que é o sentir intuitivo do juiz, enquanto tal, e antes ainda enquanto homem fornido de uma própria formação mental, de uma pessoal bagagem cultural, de uma particular experiência de vida e de um conjunto de filtros cognitivos e morais mais ou menos congruentes com a atmosfera histórico-ideológica em que vive. Tais fatores metajurídicos condicionam a interpretação na busca do conteúdo de referência à realidade¹⁸⁵⁶, de significação normativa, que não é um processo intrinsecamente lógico, que o juiz faz da lei (v. g., preenchendo, mediante adaptação e integração, as inevitáveis lacunas que se encontram, em maior ou menor escala, por todo o espectro do direito positivo, harmonizando os resultados com a Justiça) ao avaliar o fato ou conjunto de fatos (v. g., depoimentos de testemunhas). Nessa perspectiva, é lícito dizer que cada juízo é historicizado e personalizado, a implicar coeficiente de discricionariedade, de escolha e, assim, de criatividade¹⁸⁵⁷.

Demais disso, há meios extralógicos aplicados na técnica jurídica que integram a prática judicial, tais como: argumento *ad basculum* ou *ad terrorem*, argumento *ad hominem*, argumento *ad misericordiam*, argumento *ad populum*, argumento *ad ignorantiam*. Semelhantes formas retóricas de argumentação permeiam a integral realidade do Direito e contribuem para a escolha das premissas que irão conduzir à conclusão jurídica. Salta a evidência de que o pensamento jurídico concreto é carregado de muito mais complexidade do que a noção da subsunção jurídica (dedutivismo) almeja demonstrar. De fato, a aplicação de uma norma a determinado caso concreto, para além de mera dedução, transporta, no desenvolvimento integrativo, individualização e concretização, visando à realização de valores e à consecução de fins sociais. Tais operações se implementam mediante apreçamentos, estimativas ou juízos de valor operados pela sensibilidade¹⁸⁵⁸. Não se discute, aqui, a

¹⁸⁵⁶ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2010. p. 278.

¹⁸⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 128-129: “A resposta dada neste ensaio à indagação de se a tarefa do juiz é interpretar ou criar o direito posiciona-se no sentido de que o juiz, inevitavelmente, reúne em si uma e outra função, mesmo no caso - que constitui, quando muito, regra não sem muitas exceções - em que seja obrigado a aplicar lei preexistente. Nem poderia ser de outro modo, pois a interpretação implica um certo grau de discricionariedade e escolha e, portanto, de criatividade, um grau que é particularmente elevado em alguns domínios, como a justiça constitucional e a proteção judicial de direitos sociais e interesses difusos.”

¹⁸⁵⁸ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**, op. cit., p. 127: “*La individualización realizada por el juez se produce a través de sentimientos; por ejemplo, sentimientos de la justicia, de la equitativa resolución de la disputa, de la mejor ordenación de las relaciones humanas, de tal manera que se consiga mínima cantidad posible de dolor, sufrimiento y pérdida, y los procedimientos óptimos para alcanzar tales resultados.*”

possibilidade de a dedução silogística ser considerada como uma forma de argumentação jurídica, principalmente ao ângulo da pluralidade de formas lógicas.

Seja como for, disso resulta que o esquema exclusivamente silogístico-subsuntivo da sentença, embora já tenha servido à sua época, é impotente para evidenciar, de si, uma realidade muito mais complexa, densa e instigante, que concebe a atividade unitária de interpretação-aplicação do Direito como uma entrega do juiz de si mesmo, de suas noções de vida, de mundo, de felicidade para amalgamar o caso concreto e o caso abstratamente previsto na lei¹⁸⁵⁹. Ou seja: para patrocinar a cópula entre *fattispecie* real e *fattispecie* abstrata-legal¹⁸⁶⁰, ou a justaposição de suas cores, tonalidades, matizes e nuances.

Com efeito, na era do pós-positivismo jurídico, a dignidade da pessoa humana passou a ser o epicentro axiológico do ordenamento jurídico¹⁸⁶¹ e, portanto, do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Consolidou-se a (re)aproximação do Direito com a Ética, denotando o condão de quebrar alguns paradigmas filosóficos. Ademais, (re)acendeu-se o ideário de uma justiça equitativa e humanizada, em que, na experiência do processo sob a mira do justo, o juiz deve, por exemplo, garimpar na constelação das possibilidades interpretativas que se sugerem, a fim de formular a melhor hipótese de julgamento. Mas não é só. O juiz, inspirado pela eticidade e com zelo argumentativo, deve demonstrar analiticamente - com justificação sólida, coerente, adequada e completa - a bondade de seus critérios de escolha ou de valoração, ou seja, que a decisão é formalmente correta e materialmente équa, justa e aceitável.

O silogismo jurídico sintetiza os problemas concernentes à justificação interna, vale dizer, à verificação sobre se a decisão decorre logicamente das premissas fixadas como fundamentação. Não é fadiga inútil remarcar que o silogismo judicial, por penetrante

¹⁸⁵⁹ MARINI, Carlo Maria de, op. cit., p. 69: “*Anche i pensieri su riportati non possono essere conglobati in un’unica teoria, basti pensare alla soggettività dell’interpretazione da alcuni sostenuta in contrasto con altri, ma è certo che in essi si nota una tendenza comune: il ricondurre al momento interpretativo la valutazione emozionale, politica o sentimentale del fatto concreto, l’adattamento della norma al caso da decidirsi. Tale tendenza fa sì che la distinzione tra interpretazione e formulazione della regola concreta assuma una rilevanza puramente formale e non più sostanziale: in pratica l’interpretazione viene a coincidere con quella che si è chiamata l’applicazione in senso stretto del diritto al fatto.*”

¹⁸⁶⁰ Assim, *re melius perpensa*, vide CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 646: “*Anche io, in un mio saggio giovanile, ho rappresentato la sentenza come una progressione di sillogismi a catena; ma poi l’esperienza del patrocinio forense mi ha dimostrato non dico che questa rappresentazione sia sbagliata, ma che essa è incompiuta e unilaterale: chi si immagina la sentenza come un sillogismo non vede la sentenza viva; vede la sua spoglia, il suo scheletro, la sua mummia.*”

¹⁸⁶¹ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 114.

influência do positivismo jurídico no campo da interpretação da lei, e à luz de novos métodos de juízo e critérios de decisão, carece de aceitação como idôneo e exclusivo instrumento do juízo. Nem como esquema exclusivo de sentença, porque, amiúde, haverá controvérsias envolvendo a norma aplicável (premissa maior), os fatos relevantes (premissa menor) e/ou, pela subsunção dos fatos à norma, a conclusão. Como se verifica da experiência forense, tais perfis litigiosos não exibem a nota da evidência, tampouco são incontroversos, como, aliás, resulta da existência do próprio processo judicial. Se tais considerações estiverem corretas, o silogismo não tem idoneidade para esgotar, só por si, toda a complexidade tanto da estrutura da atividade decisória (o juízo) quanto da respectiva justificação¹⁸⁶².

Assim vistas as coisas, a categoria do silogismo judicial carece de idoneidade para configurar ou se apresentar como uma teoria do juízo, embora por muito tempo a descrição do juízo como silogismo tenha desfrutado de imenso prestígio na doutrina europeia, em especial alemã e italiana¹⁸⁶³. Todavia, o esquema silogístico pode ser apto para configurar uma teoria da sentença ou, até mesmo, da estrutura da motivação, embora não de forma exclusiva, apoditicamente aplicada ao juízo¹⁸⁶⁴. Importa notar, por exemplo, que na estrutura do raciocínio expresso na motivação a teoria do silogismo judicial é incompleta, posto que a estrutura dedutiva é apenas um componente da motivação, assumindo argumentações de outra natureza (v. g., retórica, tópica).

A visão proporcionada pela lógica formal não possui a virtude de exaurir o universo jurídico. Na realidade, a lógica formal não se basta e não basta¹⁸⁶⁵, vale dizer, não é, de si, exauriente. Ao ângulo da lógica, o ponto nodal do conteúdo da decisão decorre da escolha da premissa a ser adotada. Porém, semelhante eleição não resulta de um ato lógico, senão que ideológico¹⁸⁶⁶.

A doutrina do silogismo, concebida como exclusiva representação da estrutura do juízo, parece, nos dias de hoje, estar fadada à desventura, por falta de musculatura para

¹⁸⁶² Sobre a crise da doutrina silogística do juízo, vide, por todos, TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 11-21.

¹⁸⁶³ CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile, op. cit., p. 11-54.

¹⁸⁶⁴ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 21, em esp. nota n. 30.

¹⁸⁶⁵ Vide, mais amplamente, LEFEBVRE, Henri. **Lógica formal/lógica dialética**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

¹⁸⁶⁶ PIMENTEL, Alexandre Freire. Lógica, direito processual, decadência do positivismo e o ressurgimento da retórica em perspectiva histórico-jurisdicional. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, p. 13-33, set. 2014, esp. p. 25-26.

esgotar todos os aspectos de sua verificação, principalmente a atividade nevrálgica através da qual o juiz assenta as premissas fático-jurídicas que suportarão sua conclusão final¹⁸⁶⁷. A concepção tradicional da sentença como dedução silogística é parcial e, como tal, inexata. Contudo, não se trata de substituir semelhante método, mas de integrá-lo, como critério operativo de lógica clássica e indispensável à posterior verificação do juízo¹⁸⁶⁸. Daí descende que o silogismo jurídico se manifesta na operação conclusiva da atividade decisória, pensada qual subsunção de um fato sob a norma jurídica aplicável.

A exigência moral e jurídica de correção do juízo jurídico provoca uma espécie de sequela consistente em sua indispensável verificação. Não por acaso, o silogismo vem depois do juízo¹⁸⁶⁹. Semelhante teste lógico do juízo jurídico, sobre eliminar a confusão de funções, implica distinção entre juízo e silogismo: o primeiro (juízo) denota um *prius*, obtém-se com a intuição, é irracional e exhibe caráter essencialmente inventivo; ao passo que o segundo (silogismo) configura um *posterius*, opera pela razão e tem função demonstrativa¹⁸⁷⁰. Como se vê, não se trata de um juízo qualquer, mas de um juízo ulteriormente testado! Nesse teor de ideias, a verificação do juízo assume o figurino da motivação jurídico-racional do julgado, com suas inevitáveis notas de logicidade e de discursividade, mediante a articulação de razões justificativas, como garantia inerente ao Estado Constitucional e Democrático de Direito.

¹⁸⁶⁷ CALOGERO, Guido. **La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1964. p. 51: “*Il fatto è, come ognuno intende, che la vera e grande opera del giudice sta non già nel ricavare dalle premesse la conclusione, ma proprio nel trovare e formulare le premesse. Quando il giudice è arrivato alla convinzione che un certo modo d’agire implica per legge una certa conseguenza giuridica, e che di quel modo d’agire si è verificato un caso, la conclusione può farla trarre a chiunque.*” Reportando-se à correta crítica formulada por CALOGERO em relação à doutrina silogística do juízo, vide TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, *op. cit.*, p. 152-153: “*il sillogismo giudiziale non esaurisce il giudizio perché rappresenta solo l’iter che il giudice segue per dedurre la decisione dalle premesse di fatto e di diritto, ma non comprende l’attività essenziale con cui il giudice perviene a fissare tali premesse.*”

¹⁸⁶⁸ PALERMO, Antonio. **Il processo di formazione della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1956. p. 50.

¹⁸⁶⁹ CARNELUTTI, Francesco. Nuove riflessioni sul giudizio giuridico, *op. cit.*, p. 103, em especial nota n. 1.

¹⁸⁷⁰ Na proficiente síntese de CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale del diritto**, *op. cit.*, p. 368-369: “*Di queste osservazioni che qui, in sede logica, non possono essere svolte, chiunque vive la vita del diritto, segnatamente nel campo giudiziario e più ancora che in materia civile in materia penale, può avere la conferma empirica soprattutto se sorveglia con attenzione gli altri o ancora meglio sè medesimo nell’atto del decidere: il vero è che la formula dell’art. 472 cod. proc. pen., secondo la quale la parte dispositiva della sentenza viene prima della motivazione, corrisponde esattamente all’iter logico e psicologico della decisione; così l’affermazione o la negazione del reato come la determinazione concreta della pena sono il frutto di un’intuizione, che viene poi collaudata con il ragionamento. Certo, la separazione tra le due fasi, nelle quali prima si forma e poi si verifica il giudizio, è piuttosto il risultato di un’analisi in vitro che dello svolgimento reale del pensiero, nel quale l’una e l’altra si avvicendano e si intrecciano strettamente; ma ciò non esclude affatto la necessità di distinguere tra di esse.*”

O esquema silogístico, quando muito, responde à indagação de *como é feita* a sentença, mas é insuficiente para abonar a realidade complexa sobre *como se faz* o decisório¹⁸⁷¹. Significa dizer que, ao ângulo de mirada da estrutura da decisão e de sua gênese, o raciocínio judicial, em seu derradeiro momento, pode perfeitamente desembocar no estuário de um silogismo jurídico. Trata-se, assim, de uma forma de apresentar uma decisão que já foi concebida por outros meios¹⁸⁷². Porém, embora o decidir termine com um silogismo, com esquema silogístico-subsuntivo jamais poderá iniciar-se, isto é, não se pode considerar o juízo como consequência de um silogismo. Ao contrário, o silogismo nasce de um juízo, como meio operativo para a sua necessária verificação/confirmação (teste). O imenso Francesco Carnelutti já observava, com habitual perspicácia: “*Come faccia il giudice a decidere, questo è il problema, che la scienza del diritto dovrebbe risolvere*”¹⁸⁷³.

Remarque-se o argumento: o derradeiro momento do raciocínio do juiz, como entidade complexa e qualitativamente heterogênea, faz culto à concepção dedutiva (teoria da subsunção), vale dizer, de aplicação da norma geral ao caso particular de maneira racionalmente válida em determinado local. A coerência lógico-formal da rígida organização dos argumentos, pressupondo-se, naturalmente, a correção das premissas fático-jurídicas, conduz a uma conclusão final racional.

¹⁸⁷¹ CALAMANDREI, Piero. **La genesi logica della sentenza civile**, op. cit., p. 12: “*Non dunque studiare ciò che la sentenza è - tema esaurientemente trattato anche nella letteratura giuridica italiana -, ma piuttosto ho voluto indagare come la sentenza si forma nella mente del giudice: argomento sul quale la nostra letteratura non ha, a mia scienza, alcuna speciale trattazione.*”

¹⁸⁷² ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 355-356.

¹⁸⁷³ À magnífica, CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 212-213: “*I giuristi, quando si sono accinti a tale compito, hanno osservato, prima di tutto, com'è fatta la decisione e hanno ritenuto che il come è fatta sia tutt'uno con il come si fa. Ne è venuta fuori la concezione sillogistica della sentenza, che si può dire costituisca ancor oggi ciò che la maggior parte di noi sa e si contenta di sapere intorno alla decisione. Non c'è dubbio che questa concezione abbia in sé una parte di vero. Chi esamina il documento di una decisione ci legge veramente un discorso, il quale, in termini correnti, si chiama un ragionamento, e in termini scientifici prende appunto il nome di sillogismo, nel quale la premessa maggiore è costituita dalla norma giuridica, la premessa minore dal fatto, e la conclusione dall'applicazione di quella a questo; (...) Naturalmente questo schema semplifica il dato, il quale in realtà è assai più complesso: più che di un solo sillogismo nel senso che ciascuna delle premesse rappresenta la illazione di un altro sillogismo; quando si fa l'anatomia di una decisione, vi si trova una implicazione di sillogismi, del che si può avere un'idea paragonando ciascuna delle premesse del sillogismo finale a una scatola, la quale contiene un'altra scatola, e questa a sua volta ne contiene una terza e così via. Tutto ciò, ripeto, definisce esattamente la struttura della sentenza, ma non la sua genesi; in parole povere, come ho già accennato, risponde alla domanda: com'è fatta la decisione? Ma non anche alla domanda: come si fa? Insomma il sillogismo, nel quale la decisione si esaurisce e perciò si può chiamare sillogismo decisorio, è il risultato di un fare, del quale non basta sapere come finisce, mentre dobbiamo sapere anche e prima di tutto come comincia. (...) La prima osservazione, dalla quale deve partire la ricerca, è che se il decidere finisce con un sillogismo, con questo non può cominciare.*”

Porém, reafirme-se, embora o decidir possa findar com um silogismo, com esquema silogístico nunca poderá iniciar, haja vista que o juízo (o julgar) tem caráter inventivo, e não meramente demonstrativo¹⁸⁷⁴. Ou seja: antes o juiz, animado pela intuição (uma espécie de olfato do coração) e impulsionado pelo sentimento-emoção, formula mentalmente sua hipótese de julgamento, para, só depois, na respectiva justificação jurídica, “racionalizar” o trinômio intuição-sentimento-emoção, em busca de crisma nos conceitos jurídicos, na prova dos autos, no sistema de direito vigente e no regime de precedentes judiciais obrigatórios¹⁸⁷⁵. A ser diferente, ter-se-ia um simulacro ou arremedo de motivação jurídico-racional do julgado.

Nessa ordem de ideias, da gênese da atividade de julgar em sentido estrito deve-se excluir a logicidade tradicionalmente suposta e placitada pela doutrina. A lógica aristotélico-escolástica não tem idoneidade - ao menos única, exclusiva e absolutamente - para fornecer a armadura estrutural da jurisdição¹⁸⁷⁶. Poder-se-ia, fortemente, duvidar da posição doutrinária que continua a ver no silogizar o procedimento típico, por exemplo, para a determinação, a demonstração e o correto acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa, reproduzindo-os com a mais aproximada representação (e, mais amplamente, constituindo um dos critérios de aferição da justeza da decisão). Na superfície do presente, o juiz deve refazer, historicamente, através das sombras das coisas, as profundezas do passado, substituindo-as, em sua presença atual, do modo mais fidedigno possível¹⁸⁷⁷.

¹⁸⁷⁴ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Novos ensaios sobre o entendimento humano*, vol. 2 (**Os pensadores**). Tradução Luiz João Baraúna. 5. ed. - São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 92: “Ora, o *conhecimento demonstrativo* é apenas um encadeamento dos conhecimentos intuitivos em todas as conexões das ideias mediatas. Pois muitas vezes o espírito não pode juntar, comparar ou aplicar imediatamente as ideias uma à outra, o que obriga a servir-se de outras ideias intermediárias (uma ou mais) para descobrir a concordância ou a discordância que se procura, e é isto que se denomina *raciocinar*.” (Grifos no original).

¹⁸⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 687-688.

¹⁸⁷⁶ CALOGERO, Guido, op. cit., p. 35.

¹⁸⁷⁷ Em admirável passo, CAPOGRASSI, Giuseppe. *Giudizio, processo, scienza, verità*, op. cit., p. 5-6: “*Doppia magia: far rivivere quello che non vive più, che è oramai spento, e farlo rivivere nella coscienza e nel giudizio di uno che è perfettamente assente ed estraneo all’esperienza che deve risorgere; e far vivere quella ragione e quella volontà obiettiva che è la legge proprio là dove quella vita della legge è mancata. Siamo di fronte a una delle più meravigliose creazioni della vita: una delle più tipiche creazioni in cui la vita traverso mille espedienti e mille assaggi riesce a realizzare i suoi paradossi. Intervengono tutti nella procedura, perché solo attraverso l’intervento di tutti si può realizzare questo reintegrare come presente il passato: tutti sono necessari, perché solo la collaborazione di tutti può ricomporre quello che non è più. (...) il giudice stesso, non sono altro che persone le quali si fermano a ripensare a quello che già è stato, a ritornare col discorso con l’intelligenza col sentimento a un momento della vita che è passata; a fermare e a rivivere il già vissuto. E il giudice sta ad ascoltare le parole degli altri, a vedere le cose che gli altri gli presentano, a riflettere sulle riflessioni degli altri. Ma tutto questo rivivere, che il giudice fa traverso il rivivere degli altri, non è mai un vedere direttamente, non è mai la presenza. La presenza è impossibile. È*

Nessa moldura, a teoria do silogismo judicial é infensa a representar, por si só, o intrincado fenômeno do juízo, ou a atestar que o juízo seja reduzível a uma estrutura silogística¹⁸⁷⁸. Tampouco exhibe a virtude de esgotá-lo, porque se adstringe ao derradeiro momento da extração de uma conclusão final das premissas fático-jurídicas fixadas. É dizer: a concepção dedutivista é exata para o raciocínio judiciário quando o juiz, apenas em seu último passo, há de subsumir os fatos acertados ao direito já escolhido para a solução do conflito intersubjetivo¹⁸⁷⁹. Entretanto, é profícuo refrisar, tal modelo lógico-formal-silogístico deixa de fora, ao relento, justamente a atividade essencial de formulação das premissas de fato e de direito. Não por acaso, reafirme-se, prestigiosa doutrina grifa que a verdadeira obra do juiz não está no concluir silogístico das premissas, mas, sim, em formular as premissas mesmas¹⁸⁸⁰.

O resultado disso tudo é polemizar contra a mentalidade lógico-gnoseológica que placita a utilidade do método puramente silogístico-substantivo de julgamento, pois que apenas se afigura possível pensar em silogismo *após a conclusão do juízo*. Releva notar, então, que o aparato de ideias do silogismo, dotado de férrea racionalidade, se revela

un rimpiazzare la presenza: qui è la magia. È un far essere presente quello che non è presente. E perciò è sempre un procedere traverso segni, che significano, ma non sono la cosa significata; quasi si direbbe un procedere traverso tracce figure geroglifici, che il giudice deve tradurre in quella realtà ricercata e oramai sparita nella sua irraggiungibile presenza attuale.”

¹⁸⁷⁸ Importa notar a confissão de Francesco Carnelutti de, em seus primeiros estudos, não ter conseguido superar esta consciência superficial de decidir, tendo por longo tempo ficado neste nível. Reconhece em Guido Calogero (*La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*) o mérito de tê-lo iniciado na mudança de posição. Vide, no ponto, CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 212, especialmente nota n. 1.

¹⁸⁷⁹ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 158-159: “*In sostanza, l'utilizzabilità della deduzione sillogistica nella struttura del giudizio tende a ridursi alla fase in cui si instaura il collegamento tra la norma già scelta per la soluzione della lite e i fatti accertati, donde la tendenza a far coincidere il momento operativo del sillogismo con quello della sussunzione. Tenuto conto di ciò, la dottrina del sillogismo è falsa se vuol significare che il giudice usi soltanto il sillogismo e che tutto il giudizio sia riducibile a una struttura sillogistica. Se invece a tale dottrina si riconduce il meno intenso significato di descrizione della logica del giudizio, allora vale l'accusa di incompletezza, poiché tale descrizione è accettabile solo entro limiti ristretti che la dottrina in questione non determina, ed inoltre essa avrebbe l'inconveniente di lasciare nell'ombra molti rilevanti aspetti della struttura del giudizio. A questo livello, dunque, non si tratta di accettare o respingere in blocco la dottrina del sillogismo giudiziale, bensì di verificare in quale misura e a quali condizioni essa possa assumersi come descrizione dell'uso che il giudice fa dello strumento sillogistico.*”

¹⁸⁸⁰ CALAMANDREI, Piero. *La genesi logica della sentenza civile*, op. cit., p. 15; CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 213; CALOGERO, Guido. **La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione**, op. cit., p. 56; MENESTRINA, Francesco. **La pregiudiziale nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1963. p. 41.

necessário para a verificação/confirmação do juízo¹⁸⁸¹, em sede de justificação jurídica do julgado, com o emprego de argumentação racional, sólida, coerente, cônica, identificável, controlável e intersubjetivamente válida em determinado tempo e lugar. Desse modo, é natural que se conceba o ato de julgar jurisdicional como julgar lógico, submetido incondicionalmente à racionalidade e à logicidade, pois tal consente transparecer *de sua obra final*, por força do raciocínio justificativo externo (contexto de justificação ou de validação). Todavia - e o ponto é de superlativa importância -, o embrião do ato de julgar é plasmado pela irracionalidade/ilogicidade própria do caráter inventivo do juízo e do inevitável exercício de intuição nele¹⁸⁸². O produto primário do pensamento é o juízo, enquanto o silogismo se apresenta como um produto secundário. É com o juízo que o juiz julga¹⁸⁸³.

Numa linha: o silogismo jurídico não é a exclusiva ferramenta de forja da sentença civil, pois nele não se pode enxergar o *início* da atividade decisória do juiz. O seu primeiro passo, consistente no juízo (o julgar), como exaustivamente afirmado, tem caráter inventivo, e não meramente demonstrativo. É pela lógica que se demonstra, mas é pela intuição que se inventa¹⁸⁸⁴. Esta fórmula, quase invariavelmente em sua natureza, é aplicável tanto na tarefa de decidir causas de acordo com a regra de adesão aos precedentes judiciais (doutrina do *stare decisis*, no sistema da *common law*), quanto no trabalho de decidir, preponderantemente,

¹⁸⁸¹ Com agudeza, CARNELUTTI, Francesco. *Appunti sulla motivazione*. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 6, parte 2, p. 88-90, 1951, esp. p. 89: “*Probabilmente il dubbio non si può sciogliere senza risalire alla funzione della motivazione, che ne determina la struttura. Anch’io, fino agli ultimi anni, cioè fino a quando non ho cominciato a meditare intorno al giudizio, ho creduto che la motivazione sia un prius e la disposizione un posterius; ossia che prima il giudice cerchi le ragioni e poi decida; da ultimo soltanto questo ordine mi si è capovolto. Anch’io, in altre parole, cadevo nell’errore di confondere il sillogismo con il giudizio. Diciamo la verità: bisogna avere penetrato a fondo il meccanismo del pensiero al fine di evitare tale confusione, agevole e quasi inevitabile per la velocità con la quale, nell’ordinario pensare, si alternano e si avvicendano e quasi si aggrovigliano il giudizio e la sua verificação. Comunque, un punto fermo è che il giudizio ha carattere inventivo e il sillogismo, invece, serve alla dimostrazione: e che, d’altra parte, la struttura del giudizio è semplice mentre quella del sillogismo è complessa. Probabilmente, è vero che regole si danno per dimostrare, non per giudicare.*”

¹⁸⁸² CARNELUTTI, Francesco. *Appunti sulla motivazione*, op. cit., p. 89: “*Il sillogismo soltanto, non il giudizio è razionale.*”

¹⁸⁸³ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 213-214.

¹⁸⁸⁴ POINCARÉ, Henri. **Science et méthode**, op. cit., p. 137: “*Pour le géomètre pur lui-même, cette faculté est nécessaire, c’est par la logique qu’on démojitre, c’est par l’intuition qu’on invente. Savoir critiquer est bon, savoir créer est mieux. Vous savez reconnaître si une combinaison est correcte; la belle affaire si vous ne possédez pas fart de choisir entre toutes les combinaisons possibles. La logique nous apprend que sur tel ou tel chemin noias sommes sûrs de ne pas rencontrer d’obstacle; elle ne nous dit pas quel est celui qui mène au but. Pour cela il faut voir le but de loin, et la fac ulté qui nous apprend à voir, c’est l’intuition. Sans elle, le géomètre serait comme un écrivain qui serait ferré sur la grammaire, mais qui n’aurait pas d’idées. Or, comment cette faculté se développerait-elle, si dès qu’elle se montre on la pourchasse et on la proscrit, si on apprend à s’en défier avant de savoir ce qu’on en peut tirer de bon.*”

conflitos intersubjetivos de acordo com a lei escrita (no sistema do *civil law*), ou num sistema heterogêneo e híbrido, como parece se caracterizar o brasileiro de hodierno, que, apesar da lei escrita, maximiza a valorização do precedente judicial¹⁸⁸⁵. No caso do sistema da *common law*, por exemplo, o juiz deve nutrir a sensibilidade refinada para reconhecer que as regras e os princípios criados no passado mostram-se, já agora, insuficientes para a regulação de certo problema embrulhado na complexidade da vida social, ou se revelam incompatíveis com o senso de justiça ou, ainda, com o bem-estar social. Sem embargo, os métodos de confirmação do juízo são distintos em cada sistema: no primeiro (*common law*), é indutivo, pois extrai suas generalizações de proposições particulares, ao passo que, inversamente, no segundo (*civil law*) é dedutivo, posto partir de enunciados gerais (regras, princípios, postulados) para chegar à conclusão final do caso concreto¹⁸⁸⁶.

Não se podem confundir juízo e silogismo jurídico¹⁸⁸⁷. Com efeito, a afirmação da sentença como silogismo, além de não se coadunar com o descortinar inicial do juízo, é extraordinariamente redutiva, empobrece as virtualidades e não recolhe as complexidades dinâmicas do raciocínio judicial¹⁸⁸⁸. Na generalidade dos casos, o juiz constrói um silogismo invertido¹⁸⁸⁹: primeiro estabelece a conclusão final (a solução moral resultante, *ab imis*

¹⁸⁸⁵ Código de Processo Civil brasileiro: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

¹⁸⁸⁶ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 42, dentre muitas outras passagens.

¹⁸⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale del diritto**, op. cit., p. 365: “*Per lo più ci si contenta di presupporre una nozione empirica del giudizio, la quale invece è insufficiente a fondare la conoscenza del meccanismo del diritto in questo suo aspetto supremo; l’episodio saliente di tale insufficienza si ha nella deplorabile confusione tra giudizio e sillogismo, onde ancora il nostro modo di pensare e di parlare è dominato.*”

¹⁸⁸⁸ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento In: **Processo e democrazia**, op. cit., p. 63: “*Ridurre la funzione del giudice a un puro sillogizzare vuol dire impoverirla, inaridirla, disseccarla. La giustizia è qualcosa di meglio: è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante, umana. È proprio questo calore vitale, questo senso di continua conquista, di vigile responsabilità che bisogna pregiare e sviluppare nel giudice.*”. Vide, também, MELENDO, Santiago Sentis. **Estudios de derecho procesal**, v. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967. p. 530: “*No es tan pobre, como dice Calamandrei, la función del juez. Sentenciar es cosa más grave que silogizar.*”

¹⁸⁸⁹ CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 664-677, esp. p. 667: “*La motivazione sembra dare la riprova per tabulas della natura essenzialmente logica della sentenza: si può dire che il sillogismo giudiziario, prima che nelle costruzioni dei teorici, viva nella realtà giudiziaria, dato che la stessa legge esige che ogni sentenza sia accompagnata da quella specie di radiografia logica che ne fa apparire per trasparenza lo scheletro razionale. Quasi si direbbe che la stessa legge, coll’esigire che nel testo definitivo della sentenza il*

fundamentis, do trinômio intuição-sentimento-emoção¹⁸⁹⁰), vindo, em seguida, entregar-se à tarefa de buscar, retroativamente, nos elementos constantes dos autos do processo e nos conceitos jurídicos, razões que possam validamente sustentá-la e envolvê-la no halo da conformidade ao sistema de direito vigente e/ou ao regime de precedentes judiciais obrigatórios. Em semelhante concepção, a motivação jurídica (gráfica) não se traduz em um *prius* ou antecedente lógico do decisório, mas configura um *posterius* ou conseqüente, com a pretensão de justificá-lo com argumentos racionais jurídicos e metajurídicos, sólidos, coerentes, cômruos, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar. Ou seja: primeiro, intuitivamente, o juiz define a essência do *decisum* e só ulteriormente esculpe sua ossatura jurídica¹⁸⁹¹. Antes a alma; em seguida, o corpo e sua roupagem.

Tal modo de ver as coisas, em que a conclusão precede as premissas, sugere a vulnerabilidade ou a insuficiência da teoria do silogismo judicial. De fato, a acanhada concepção do dedutivismo naufraga no oceano da humanização da atividade judicante e do processo judicial, pois a complexidade do ato de julgar não abona, em absoluto, a noção de sentença como um simples feixe de inferências lógico-dedutivas¹⁸⁹². Não à redução da sentença a um mero silogizar (deducionismo axiomático)¹⁸⁹³. Na realidade, bem pesadas as

dispositivo sia preceduto dalla motivazione, voglia far apparire alla luce del sole la struttura sillogistica della sentenza e persuadere i giudicabili che in quella concatenazione rigorosa di vertebre logiche nessun varco è lasciato all'arbitrio. Tuttavia qualche dubbio nasce quando ci si accorge che, secondo quanto le stesse leggi processuali ammettono, la parte dispositiva della sentenza, invece di essere cronologicamente un posterius della motivazione, è normalmente un prius: la sentenza, come atto di volontà, è già nata prima che il giudice abbia chiaramente espresso quali sono le ragioni logiche che lo hanno spinto a volere così; la conclusione del sillogismo è già fissata irrevocabilmente, prima che siano formulate le premesse.”

¹⁸⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 687-688.

¹⁸⁹¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 92: “Alguns dizem, neste sentido, que, embora formalmente primeiro apareça a regra geral, depois a descrição do caso e por último a conclusão, na verdade o julgador tende a construir o silogismo jurídico à inversa, criando, *intuitivamente*, a conclusão a que deve chegar e buscando, regressivamente, para ela, as justificações necessárias.” (Reforços gráficos nossos).

¹⁸⁹² TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 648: “Nella dottrina tedesca ed italiana è da tempo riconosciuto che l'impostazione sillogistica è chiaramente inadeguata a cogliere la reale dinamica del processo formativo della decisione e schematizza a posteriori e “con soverchio semplicismo un'operazione che è invece molto laboriosa e complessa”.” Assim, também, ROSENBERG, L. **Die Beweislast** (auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung), 5. ed. München und Berlin, Beck, 1965. p. 6 ss.

¹⁸⁹³ Salta a refinada ironia de CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: **Processo e democrazia**, op. cit., p. 58: “La sentenza diventa dunque un prodotto di pura logica: il sentimento non c'entra. Il giudice ha la fortuna di poter vivere tranquillo e pacato, libero dalle tempeste del sentimento, nella serenità lunare dei sillogismi.”

coisas, o “raciocínio” judicial (por exemplo, para alguns, heurístico, hipotético, avaliativo), que conduz à escolha da hipótese de trabalho mais correta ou justa, apresenta sutilezas, luzes e sombras, que não permitem aprisioná-lo no cárcere de um frígido algoritmo silogístico de natureza axiomático-dedutiva¹⁸⁹⁴. No Estado Constitucional e Democrático de Direito, a legitimidade argumentativa consola a justificação da decisão judiciária, valendo salientar, ao sopro da crescente complexidade da vida social, que não se mostra correto pensar que a aplicação do direito possa se exaurir, exclusivamente, em procedimentos dedutivos¹⁸⁹⁵ peculiares às operações de silogismo formal¹⁸⁹⁶.

Ademais, a razoabilidade da decisão judicial não prescinde naturalmente da interpretação valorativa dos textos normativos, possibilidade, de resto, fortemente refutada pelo positivismo jurídico. A atividade exegética compreende atos complexos, tão mergulhados nas profundezas do “eu” do juiz, que são indevassáveis, e ele próprio, não raro,

¹⁸⁹⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, v. 1. p. 404: “A ideia de que a sentença seja o resultado de um silogismo corresponde a uma simplificação exagerada e pouco fiel daquilo que verdadeiramente acontece com a formação do convencimento do juiz. 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.”

¹⁸⁹⁵ CAVALCANTI, Arthur José Favaret. **A estrutura lógica do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 42: “A outra via percorrida pela Inteligência humana é a da dedução. A Inteligência segue aí um caminho inverso pois vai do geral para o particular, chegando sempre a conclusões menos abrangentes do que as premissas de que parte. A justificação do conhecimento humano pressupõe a justificação desses métodos de que a inteligência lança mão para adquirir conhecimentos. Considerando a dedução como um todo, verificamos tratar-se de um enunciado hipotético e tautológico, do qual as premissas e a conclusão são partes. O enunciado é hipotético, porque não afirma a veracidade das premissas ou a da conclusão, mas simplesmente que, se as premissas forem verdadeiras, a conclusão também será. É tautológico porque é verdadeiro em decorrência de sua forma, portanto, necessariamente verdadeiro.” Dentro do universo popperiano de conjecturas-refutações-falsificacionismo, vide ASSIS, Araken de. Sobre o método em processo civil. **Ajuris**, Porto Alegre, n. 14(39), p. 153-172, 1987, esp. p. 155-156: “De modo que a evolução do conhecimento científico não se faz mediante cumulação, mas por saltos. À medida que uma teoria afirma, tanto mais exclui ou proíbe e, assim, crescem as oportunidades para o seu falseamento. A teoria de maior conteúdo admite provas mais severas e sucessivas. Superada uma teoria insatisfatória, entroniza-se uma melhor que, ao menos, suportou um teste no qual a anterior fracassou. Isto explica, por outro lado, a escolha da dedução. É que uma inferência dedutiva pode ser vista como legítima se, e somente se, ela sempre transmitir a verdade das premissas à conclusão: a inferência dedutiva não admite contra-exemplos. Embora não exista um critério geral de verdade, em qualquer compartimento do conhecimento humano, há uma infinidade de regras de inferência, nas quais é possível provar a legitimidade, ou seja, a irremediável ausência de exemplos contrários.”

¹⁸⁹⁶ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 194-195: “*Il punto inerente alla distinzione tra la struttura dimostrativa e il carattere cogente del discorso logico-matematico, e la natura “aperta” e non cogente del discorso giuridico è in sé piuttosto banale; invero, eccezion fatta per le dichiarazioni programmatiche del razionalismo giusnaturalistico di derivazione leibniziana, o del positivismo sistematico ottocentesco, l’immagine di una giurisprudenza more geometrico demonstrata ha sempre avuto un successo assai limitato, e non può affatto considerarsi come la concezione oggi prevalente del ragionamento giuridico.*”

os ignora. Se todo texto legal carece de interpretação, evidencia-se, também por isso, a insuficiência do raciocínio silogístico na aplicação do direito. A interpretação de uma regra implica sempre dimensões de individualização e de concreção normativas, porque os problemas jurídicos estão referenciados a situações particulares e concretas¹⁸⁹⁷.

Nada obstante tais considerações, como produto final, reafirme-se, a estrutura formal da sentença representa um silogismo jurídico¹⁸⁹⁸. De fato, o momento de hodierno da cultura jurídico-processual não se coaduna com o raciocínio judicial baseado *exclusivamente* no método silogístico de argumentação, por deixar de fora, por exemplo, juízos de valor *in facto* e *in iure*. Assim vistas as coisas, nada impede que o modelo de silogismo seja empregado em conjunto com outros perfis argumentativos, consentâneos com juízos preponderantemente estimativos, valorativos, que conduzam o órgão judicante à sua conclusão final. Significa dizer que, ao ângulo não da gênese da decisão (*como se faz*), mas de sua estrutura (*como é feita*), o raciocínio judicial, em seu derradeiro momento, pode perfeitamente representar um silogismo jurídico.

A vitória de Pirro da lógica formal, como já sublinhado, está na insatisfatoriedade do método silogístico-subsuntivo de julgamento de abranger exclusiva e totalmente o “raciocínio” decisório judicial, posto que somente se revela possível cogitar de silogismo posteriormente à conclusão do juízo¹⁸⁹⁹, quando da articulação, por escrito, de razões justificativas do julgado. Insista-se no ponto: sob a ótica da estrutura do documento da decisão, o raciocínio judicial, em seu extremo momento (e apenas aí), é suscetível de refletir um silogismo jurídico¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁷ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**, op. cit., p. 123.

¹⁸⁹⁸ NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 39). 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 86-87.

¹⁸⁹⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 120: “Assim, é possível afirmar que a concepção lógico-dedutiva apenas fornece um esquema de racionalização circunscrito à motivação (lógica da justificação), deixando à margem o procedimento de escolha das premissas, o que equivale a admitir a possibilidade de outras formas de racionalidade próprias à pluralidade de aspectos e momentos em que se articula o contexto decisório propriamente dito (lógica da descoberta). Aliás, mesmo considerando o âmbito próprio da motivação, a análise empírica dos discursos justificativos evidencia que a lógica dedutiva desempenha um papel muito modesto no trabalho dos juízes, pois a argumentação judicial está voltada mais à demonstração do acerto na escolha das premissas que à extração de uma conclusão lógica a partir delas.”

¹⁹⁰⁰ BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 111: “O silogismo jurídico objetivo em verdade toma corpo para o Juiz especialmente no momento da concretização da decisão no escrito, na motivação, com a qual obedece ao disposto na Constituição Federal e nos Códigos de Processo, textos que, em verdade, apenas explicitam a necessidade de fundamentação inerente à etiologia de qualquer julgamento. A formação da decisão, em si, é ato aninhado nas profundezas do sistema psíquico do Juiz, cujas trilhas, nos casos realmente complexos, nem o próprio Juiz possui meios de reconstituir. (...) Como na

Nessa perspectiva, não se pode negar o acoplamento lógico entre o geral e o particular ou, caso se prefira, a existência de atividade dedutiva ou de subsunção na aplicação da norma ao fato¹⁹⁰¹. A coerência lógico-formal da rígida organização dos argumentos, pressupondo-se naturalmente a correção e a validade das premissas fático-jurídicas, transporta, com indefectível necessidade lógica, a uma conclusão final racional¹⁹⁰². A operação propriamente lógica, no sentido técnico da palavra, começa somente quando já fixadas as premissas. Porém, a férrea necessidade formal do silogismo é independente da verdade ou da falsidade objetiva de suas premissas, as quais podem ser, por sua vez, e em linha de princípio são, conclusões de anteriores silogismos.

Nesta latitude, é de rigor perquirir a correção e a validade das antecedentes premissas¹⁹⁰³. Em tese, a utilidade do silogismo emerge quando a norma aplicável já foi escolhida pelo juiz e o accertamento da verdade dos fatos se faz presente. Devem-se, pois, analisar tais condições lógicas de aplicação do silogismo, por força de sua natureza tautológica e da ausência de valores heurísticos, pois que se trata de instrumento assaz formal. O risco é o de se conferir o selo de certeza a uma decisão que o desmerece. Ademais, o dedutivismo pode encerrar abusos, quando se pensa na aplicação da fórmula dedutiva entre proposições que não têm relação do geral ao particular, vale dizer, quando de uma não pode logicamente ser deduzida a outra.

Seja como for, o silogismo judicial desmerece, *tout court*, ser sacrificado no altar das coisas imprestáveis, pois, em remarcada dicção carneluttiana, se revela necessário à

alegoria de Platão, também na decisão judicial a explicitação silogística dos motivos não significa mais que sombras projetadas ao fundo da cava, espelhando baça a realidade que se passou no mundo imperscrutável que as produziu.”

¹⁹⁰¹ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L'attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 139-153, esp. p. 144: “*non è possibile ritenere che la decisione sia il frutto esclusivo di un iter logico modellato secondo le forme della deduzione sillogistica. Tuttavia non si può escludere che una connessione sostanzialmente deduttiva, o sussuntiva, rappresenti il nucleo fondamentale dell'applicazione della norma al fatto.*”

¹⁹⁰² VILANOVA, Lourival, op. cit., p. 279: “A lógica unicamente garante o seguinte: se as premissas são *verdadeiras* (no que toca aos enunciados *descritivos*) ou *válidas* (no que toca às proposições *prescritivas*) e o processo inferencial-dedutivo está sintaticamente correto (congruência na relação consequencial, em sentido husserliano), então, a conclusão ou a sentença (a proposição prescritiva em que se verte a decisão judicial) é *verdadeira* ou *válida*, respectivamente. Mas a Lógica *mesma é impotente para escolher a premissa maior, isto é, a proposição normativa geral*. Não é potente para essa seleção, justamente porque *não tem meios para decidir sobre o conteúdo normativo da proposição jurídica*. (...) Essa seleção guia-se por *critérios não formais-lógicos*; sim por pontos de vista *axiológicos*.” (Grifos no original).

¹⁹⁰³ CALOGERO, Guido, op. cit., p. 48-49.

verificação do juízo (v. g., a motivação jurídica sobre enunciados, sob o prisma da justificação de fatos - conclusões ou hipóteses -, cobre-se de determinadas características¹⁹⁰⁴). Nesse diapasão, como método operativo da função jurisdicional, em especial no escopo de verificação (teste) do juízo¹⁹⁰⁵, o sistema de ideias do silogismo, ensartado na motivação da sentença, não pode nunca ser totalmente descartado ou banido da teoria da decisão judicial.

Nessa moldura, não se pode identificar a motivação com o *iter* decisório, pois aquela não tem por função efetuar o *backup* orgânico do contexto de descoberta da decisão, isto é, dos fatores psicológicos que condicionaram o juiz¹⁹⁰⁶. É dizer: a motivação não se configura como fiel prestação de contas do processo psicológico que conduziu o juiz à sua decisão, senão que traduz justificação seletiva, validação *a posteriori* do decisório¹⁹⁰⁷. Tampouco a motivação se configura como a história da evolução mental do juiz com referência ao caso particular¹⁹⁰⁸. O julgador não chega à sua decisão apenas por um caminho, que se revele à luz do sol, senão que se enreda por tortuosas rotas, itinerários secretos por subterrâneos psíquicos,

¹⁹⁰⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho**: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 195-196: “*Cuando el enunciado a justificar sea una conclusión, la motivación exige, en rigor, tres cosas. Por un lado debe exponerse y justificarse el enunciado probatorio singular del que se parte, es decir, la premisa menor del silogismo deductivo (sea una constatación, una conclusión o una hipótesis). Por otro lado debe exponerse y justificarse la regla universal de la que se parte (sea una ley de la ciencia o una norma jurídica), es decir, la premisa mayor del silogismo. Finalmente debe mostrarse que el enunciado probatorio singular constituye una instancia particular del antecedente de la regla universal y que el razonamiento seguido es una inferencia deductiva válida. (...) Una hipótesis es el resultado (conjetural) de una inferencia inductiva. Una hipótesis está justificada si no ha sido refutada y es confirmada por las pruebas disponibles más que cualquier otra hipótesis. Están presentes en esta justificación tres elementos: no refutación, confirmación y mayor confirmación que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos.*”

¹⁹⁰⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Appunti sulla motivazione*, op. cit., p. 89: “*Che, dunque, una sentenza debba essere motivata vuol dire che il giudizio deve essere verificato; e il mezzo della verificaione è il sillogismo: uno o più, quasi sempre più sillogismi.*”

¹⁹⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Julgamento e ônus da prova. Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 73-82, esp. p. 73: “*Não é que a motivação deva necessariamente espelhar com absoluta fidelidade as diversas etapas do referido processo mental: semelhante coincidência, rara ou mesmo excepcional na prática, será, quando porventura ocorra, juridicamente irrelevante. O que se exige, e basta, é uma justificação racional do resultado atingido: o juiz deve explicar, de um lado, por que configurou os fatos relevantes *daquele modo*; de outro, por que considerou que era aplicável *aquela* norma, por que lhe deu *aquela* entendimento.” (Grifos no original).*

¹⁹⁰⁷ TARUFFO, Michele. *La fisionomia della sentenza in Italia. La sentenza in europa*: metodo, tecnica e stile. Padova: CEDAM, 1988. p. 180-214.

¹⁹⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O que deve e o que não deve figurar na sentença. Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 117-124, esp. p. 119.

conscientes e inconscientes, que, em grande parte, passam por túneis, pois que têm de atravessar os meandros do espírito humano¹⁹⁰⁹.

A motivação é a apologia discursiva (autoapologia, em dicção calamandreiana), com argumentos racionais, sólidos, coerentes, identificáveis, intersubjetivamente válidos e controláveis (as *boas razões*), referentes à solução formulada para o caso particular, à luz da consideração de suas variantes infinitas e imprevisíveis¹⁹¹⁰. A imprescindibilidade de motivação jurídica (as razões justificativas que sustentam o julgado), para além de encontrar referencial teórico apenas no interesse privado dos litigantes, submerge as suas próprias raízes também no interesse público¹⁹¹¹, ao ângulo visual sociológico e político (metajurídico).

Em resumo, nada obstante a coordenação entre os elementos estruturais da sentença (relatório, motivação e dispositivo), quando o juiz formula sua decisão não adota necessariamente a imagem de um rígido esquema do silogismo lógico clássico, em que (i) a premissa maior é a norma pertinente, (ii) a premissa menor corresponde aos fatos acertados e (iii) a conclusão é representada pelo comando estabelecido no dispositivo¹⁹¹². Determinado por fatores metajurídicos (v. g., sociológicos, políticos), antes, o juiz, impulsionado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, para, só depois, racionalizando-a, buscar nos conceitos jurídicos, no resultado das provas, no direito vigente (*de iure condito*) e/ou no sistema de precedentes judiciais obrigatórios o correspondente supedâneo justificativo. Nada impede, ao fim e ao cabo, que o raciocínio judicial possa ser apresentado sob a forma de um silogismo, porquanto

¹⁹⁰⁹ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 12.

¹⁹¹⁰ PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 146.

¹⁹¹¹ ANDRIOLI, Virgilio. Motivazione di sentenze o opinione personale dei giudici? **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 5 (1), p. 266-268, 1950, esp. p. 266: “*Se lo Stato conforta col braccio secolare dell’ autorità della cosa giudicata soltanto la parte della pronuncia corrispondente all’ oggetto della domanda, l’ obbligo della motivazione non è fondato sull’ interesse privato dei litiganti, ma trova giustificazione nell’ interesse pubblico, dalla soddisfazione del quale sono, dunque, determinati gli effetti pregiudizievoli della soccombenza teorica.*”

¹⁹¹² Assim, TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 8-9. Por esse prisma, também, COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 148: “Finalmente, o próprio silogismo judicial como um todo pode significar que a decisão concreta é anterior a todo raciocínio analítico, isto é, o enunciado das premissas é somente um apoio lógico-formal que o próprio juiz elabora para fundamentar *a posteriori* a decisão que ele já tomara; destarte, ao invés de a subsunção traduzir a interpretação do caso concreto à luz da lei, o que pode ocorrer é um processo inverso, a interpretação da lei ser feita à luz do entendimento que o juiz tem *a priori* do caso concreto, embora tal entendimento possa até ser inconsciente.”

seus componentes essenciais, estruturais, não de ostentar coerência lógica entre si¹⁹¹³. Porém, tal ossatura silogística, no final das contas, não garante, em absoluto, o valor da conclusão.

Na realidade, em determinado sentido, pode-se dizer que a conclusão, no silogismo jurídico, vai além das premissas. O processo de interpretação-aplicação do direito positivo, para além do formal silogismo, não pode ser realizado sem valorações, estimativas ou referências à realidade social¹⁹¹⁴, e, por isso mesmo, não se afigura correto considerar tais operações mentais uma dedução lógica, a qual opera, essencialmente, apenas em nível formal e não é capaz de proporcionar a concreção material característica da experiência jurídica¹⁹¹⁵.

Nessa moldura, incidirá em erro quem confundir juízo (o julgar propriamente dito, que tem caráter inventivo, no contexto de descoberta da decisão) e silogismo (que tem natureza demonstrativa, de verificação do juízo, no contexto de justificação)¹⁹¹⁶. Apenas o silogismo desfruta de racionalidade, mas o juízo não é racional¹⁹¹⁷. Em dicção carneluttiana: o

¹⁹¹³ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**: processo de conhecimento. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1. p. 636: “Observa-se, assim, que a forma silogística da sentença só encontra ressonância com a realidade no final do processo.” Assim, também, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 3, op. cit., p. 688: “*Depois de redigida*, porém, a sentença apresenta-se realmente como um silogismo e como tal deve guardar coerência lógica entre seus elementos constitutivos, sendo imperfeita quando a decisão da causa não corresponder aos fundamentos adotados na motivação; como em todo silogismo, a conclusão não será legítima se não tiver apoio nas premissas assumidas como corretas.” (Grifos no original); MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999, v. 3. p. 471: “Todavia, a redução da sentença à forma silogística só é real no final do trabalho intelectual do juiz para apreciar e decidir do pedido, ou seja, ao ter de lavrar a decisão definitiva. É quando vai enquadrar o fato na regra ou norma aplicável, que se opera o silogismo. Antes porém, o juiz realiza pesquisas, formula raciocínios e desenvolve argumentos, não só para delimitar perfeitamente o *fato* em que a lei vai incidir, como ainda para averiguar qual o preceito legal aplicável.” (Grifos no original).

¹⁹¹⁴ VILANOVA, Lourival, op. cit., p. 287: “Por isso, quando os juristas da escola dogmática da exegese pensavam que somente com a Lógica o juiz podia decidir os casos controvertidos da vida cotidiana, não procediam como Mr. Jourdan, que fazia prosa sem o saber: acreditavam fazer Lógica, mas faziam outra coisa sem o saber. Faziam interpretação e aplicação do Direito positivo, que se não consomem no formal do silogismo, sem valorações e sem referências à realidade social subjacente.”

¹⁹¹⁵ VILANOVA, Lourival, op. cit., p. 284: “Vários juristas tecem considerações para mostrar que o silogismo normativo, em que se expressa uma decisão judicial, apresenta a sentença-conclusiva como uma proposição que vai além das premissas e, *eo ipso*, infringe a sintaxe lógica do argumento silogístico.”

¹⁹¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Appunti sulla motivazione*, op. cit., p. 89; EVANGELISTA, Stefano. *Motivazione della sentenza civile*. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 154-180, esp. p. 160.

¹⁹¹⁷ Todavia, é digno de nota o entendimento contrário de TARUFFO, Michele. **Giudizio**: processo, decisione, op. cit., p. 169: “*Queste considerazioni inducono a distinguere il giudizio da altri metodi di decisione, in funzione del carattere articolato, possibilmente “visibile” e - in una parola - razionale del giudizio stesso. In altri termini, si può dire che il giudizio è un metodo razionale di decision-making.*” Demais disso, p. 171: “*L’aspirazione alla razionalità è un aspetto essenziale del giudizio come metodo di decision-making perché la formulazione di un giudizio di per sé implica il riferimento a criteri visibili e controllabili, e l’applicazione coerente, non contraddittoria, logicamente fondata, di questi criteri. È difficile, in altri termini, immaginare un giudizio irrazionale, privo di struttura, non articolato, non fondato su alcun criterio riconoscibili, se non a costo di modificare arbitrariamente il senso profondo di “giudizio”.*” Importa registrar

juízo vem antes, o raciocínio depois¹⁹¹⁸. Não se podem apriorizar os juízos da vida jurídica em um rígido esquema lógico-subsuntivo, porque, no espaço de descoberta da decisão, por exemplo, ante a presença da intuição e de forças que impetuosamente irrompem do inconsciente do juiz, seu labor é marcado por fatores irracionais e, assim, pela ilogicidade¹⁹¹⁹.

Daí descende a placitação, no presente trabalho, da concepção irracionalista da decisão judicial, *mas apenas em sua gênese*, ante a inelutável presença da intuição no ato de julgar. Cumpre notar-se, uma vez ainda, que o juízo (o julgar) é um momento do pensamento puramente intuitivo e, portanto, irracional, donde salta a distinção entre as razões expressas na motivação e os motivos reais ou efetivos da decisão. Por outro lado, elementos irracionais oriundos da mente inconsciente do juiz plasmam o ato de julgar. Realmente, porque assim é, não se há que falar em qualquer forma lógica que pudesse determinar o juízo em suas escolhas à base do *decisum*. Semelhantes escolhas operadas pelo juízo, dado seu caráter

que, no presente trabalho, semelhante linha de argumentação do Mestre peninsular é totalmente descolada do terreno do juízo (contexto de descoberta da decisão) para o contexto de justificação, este último, sim, preponderantemente permeado pelo binômio racionalidade-locigidade. É dizer: “*L’aspirazione alla razionalità*” do juízo (ou melhor: “a apiração à racionalidade” da hipótese de trabalho formulada pelo juízo) deve se concretizar, em seguida, na motivação jurídica, mediante razões justificativas que possam sustentá-lo racionalmente, com o aporte de argumentos sólidos, coerentes, cômgruos, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar. Tanto é assim, que a motivação jurídica não reflete efetivamente o juízo formulado no contexto de descoberta da decisão (“os motivos reais”). A motivação da sentença não configura uma prestação de contas do *iter* psicológico na mente do juiz. Ademais, não se pode olvidar a possibilidade de o juiz escrever a motivação muito tempo depois de haver decidido, como também aqueloutra hipótese de um juiz singular redigir motivação jurídica concernente à decisão deliberada por um órgão judicante colegiado. Em casos tais, parece emergir a fragilidade do entendimento segundo o qual a motivação deva considerar o procedimento decisório ou mesmo refleti-lo com fidelidade. Seja como for, não se pode abonar a ideia de que o juízo-decisão é inteiramente redutível à lógica e que, por exemplo, a intuição, o sentimento e a emoção não desempenham papel algum no ato de julgar em sentido estrito; antes, ao contrário, no juízo-decisão a lógica permaneceria estéril, pouco mais do que nada, a menos que fosse fertilizada pelo sentir intuitivo do julgador. Muito para dizer que um juiz banhado de pura lógica saberia muita gramática, mas seria desprovido de inventividade, de ideias e do seu próprio poder de decisão.

¹⁹¹⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 217: “*Il sillogismo decisorio è quindi non all’inizio ma alla conclusione di un lavoro, il quale chiede alla ragione il collaudo dell’invenzione. Questo non vuol dire cedere alla tentazione dell’irrazionalismo, ma dare a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio; mettere, insomma, la ragione al suo posto, che è alla retroguardia non all’avanguardia della marcia del pensiero. Se non ci fosse la ragione l’uomo non penserebbe; il suo compito non è quello dello slancio, ma del freno. Se il giudice non facesse che ragionare non arriverebbe mai a decidere. Il sillogismo postula il giudizio, non il giudizio postula il sillogismo. Perciò la struttura della sentenza capovolge la storia della decisione. Secondo la struttura la motivazione precede la disposizione; secondo la storia la disposizione precede la motivazione. All’inizio non c’è niente altro che un’ipotesi di lavoro, senza la quale la decisione non sarebbe possibile; il ragionamento, poi, la può collaudare come la può distruggere; allora bisogna trovarne un’altra e il lavoro ricomincia da capo.*”

¹⁹¹⁹ COELHO, Luiz Fernando, op. cit., p. 143: “A crítica a semelhante concepção, que não corresponde ao que realmente ocorre nos processos decisórios do direito, é decorrência da presença de elementos irracionais e contingentes naqueles processos.”

essencialmente inventivo, fundadas no sentir intuitivo, não exibem natureza racional¹⁹²⁰. A decisão, em sua gênese, é irracional, pois o juízo não é presidido por escolhas (v. g., justo ou injusto) de tipo lógico. O juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, escolhendo, intuitivamente e com o suporte do sentimento e da emoção, uma entre as diversas soluções teoricamente possíveis para o caso particular, que, em sua individualização, lhe parece mais correta ou justa. Assim, se o juiz tivesse o dom de se despojar cabalmente de suas emoções, não lhe seria possível avaliar opções justas ou injustas, corretas ou incorretas. Em caso tal, como já evidenciado, através de estudos neuroafetivos empíricos, sem o imprescindível suporte da emoção, a própria racionalidade do juiz restaria irremediavelmente comprometida.

Ponha-se em alto relevo que a racionalidade e a logicidade descansam, isto sim, na motivação jurídica do julgado. A concepção irracionalística da decisão, em sua origem, está alicerçada na distinção, estrutural e funcional, entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação, ou - caso se prefira - coloca-se em xeque a correspondência entre motivação e raiz real da decisão no endereço da natureza do juízo.

A realidade psicológica do ato de julgar, *ab ovo*, com a assunção de um processo incrustado de elementos irracionais (v. g., a intuição do juiz), não se deixa reduzir a uma rígida fórmula lógico-axiomática de matriz juspositivista. O modelo lógico da decisão deve distinguir entre a atividade intuitiva operada pelo juiz para alcançar sua decisão (ambiente irracional e ilógico) e o raciocínio justificativo que vem expresso na motivação jurídica do julgado (ambiente racional e lógico).

É preciso conseguir decifrar a diferença entre juízo e silogismo, bem como reconhecer a importância do silogismo para verificar (testar) o juízo¹⁹²¹. O juízo, dado seu caráter essencialmente inventivo, não pode ser limitado a um modelo lógico-axiomático. Emerge, assim, o sofisma logicístico consistente em pensar que toda a atividade do juiz se esgota em operar segundo um esquema fixo e válido, de jaez lógico-formal, caracterizado por um sistema de regras lógicas dedutivas¹⁹²². Nessa concepção do positivismo dogmático ingênuo,

¹⁹²⁰ Releva gizar, porém, o entendimento contrário de TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 98 ss.

¹⁹²¹ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 138-139: “*L’osservazione fondamentale, a questo proposito, riguarda la necessità di verificare qualunque giudizio mediante il sillogismo. Tale necessità si impone a chiunque giudichi: un giudizio non verificato è un giudizio imprudente, quale può essere pronunciato da un privato ma è assolutamente incompatibile con l’ufficio del giudice (...).*”

¹⁹²² TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 138.

subtrai-se da atividade do juiz qualquer possibilidade criativa, valorativa, estimativa. Onde se revelar errônea a imagem de uma teoria do juízo como silogismo, ante a impossibilidade de se demonstrar que o “raciocínio” decisório em sentido estrito tenha uma estrutura silogística¹⁹²³. Já no tocante à teoria da motivação, o silogismo se afigura incompleto, haja vista que a estrutura dedutiva é apenas um elemento da motivação jurídica.

Em suma, a visão humanística da atividade judicial não se compadece com a figura de um juiz *cordas vocais da lei* - asséptico, eunuco, despojado de sua intuição, expropriado de seus sentimentos, privado de suas emoções e noções, desvestido de suas ideologias, com amnésia de si mesmo -, seja tanto no sistema da *common law*, seja quanto no da *civil law*, ou em sistemas mistos, com fecundações recíprocas, como é o brasileiro atual, principalmente com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (v. g., art. 927, incisos I a V).

Pode-se conceber o seguinte esquema gradativo de ordem lógico-jurídica da decisão, ou modelo teórico geral, pois a sentença não enfrenta todas as questões, mas apenas aquelas debatidas e decididas, com várias questões de fato e de direito a resolver, a implicar oscilações na estrutura e no conteúdo decisórios: questões de jurisdição e de competência, questões preliminares relativas ao processo deduzidas pelas partes ou releváveis de ofício, questões prejudiciais de mérito e mérito. Em relação aos fatos e às provas, tem-se a seguinte ordem cronológica básica de formação da sentença na mente do juiz: exame prévio sobre pertinência e relevância dos fatos, avaliação do resultado das provas, reconstrução do fato em espécie com base no particular juízo de fato, qualificação jurídica dos fatos, aplicação do direito ao fato, determinação dos efeitos jurídicos¹⁹²⁴.

Disso resulta que a integralidade (plenitude) da motivação jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais pode refletir o seguinte quadro esquemático básico¹⁹²⁵: (i) resolução de questões (v. g., preliminares, prejudiciais, de fato, de direito), a fim de que a conclusão final possa ser assentada; (ii) correta escolha da norma aplicável e sua aceitável

¹⁹²³ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: **Opere giuridiche**, vl. 1, op. cit., p. 649: “*Chi pensa al peso di dolori umani che è affidato alla coscienza dei giudici, si domanda com’essi, con sì terribile compito, riescano la notte a dormire sonni tranquilli. Eppure il sistema della legalità, a intenderlo troppo scolasticamente, colla ingegnosa meccanica del sillogismo giudiziale, sembra fatto apposta per togliere al giudice il senso della sua terribile responsabilità, e per aiutarlo a dormire senza incubi.*”

¹⁹²⁴ CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile., op. cit., p. 50-51. Vide, também, MONACI, Stefano. L’esperienza della motivazione delle sentenze civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 53, n. 10, p. 253-278, 1999, esp. p. 277.

¹⁹²⁵ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 466-470, esp. 467.

interpretação; (iii) adequado acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa; (iv) qualificação jurídica do fato ou conjunto de fatos; (v) declaração das consequências jurídicas provenientes do decisório. Somem-se, na delimitação do conteúdo mínimo essencial da motivação, (vi) o contexto dos nexos de implicações e de coerência entre tais enunciados (i, ii, iii, iv, v) e (vii) a justificação racional dos enunciados particulares de acordo com critérios de escolha ou de valoração do juízo.

6.6 A problemática da formação da deliberação no julgamento colegiado

O perigo de erro do juízo é uma das razões aconselhadas pela experiência à formação colegial ou do regime da colegialidade¹⁹²⁶. Ademais, prestigiosa doutrina identifica, pelo menos, três razões teóricas subjacentes à colegialidade, consistentes na promoção: (i) do reforço da cognição judicial, (ii) da garantia da independência dos membros julgadores e (iii) da contenção do arbítrio individual¹⁹²⁷.

Os órgãos colegiados não são quimicamente puros e, por isso, destilam uma miríade de circunstâncias internas, valendo notar que variados fatores extrajurídicos influenciam suas decisões¹⁹²⁸. Exemplo expressivo e eloquente envolve o Supremo Tribunal Federal brasileiro, por deliberar em sessão pública e, o que é mais, com transmissão ao vivo dos julgamentos por canal de televisão oficial. Semelhante traço característico, decerto, não encontra paralelo alhures¹⁹²⁹.

¹⁹²⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale del diritto**. Terza edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del “Foro Italiano”, 1951. p. 367, 368: “(...) quando più omini sono chiamati a giudicare sul medesimo oggetto, anzitutto si agevola, mediante la discussione, la proposizione e il superamento del dubbio; d'altra parte la coincidenza dei giudizi rende più probabile la loro esattezza, ch'è poi la loro conformità al buon senso, onde normalmente tutti siamo dotati.”

¹⁹²⁷ SOKAL, Guilherme Jales. **O julgamento colegiado nos tribunais: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 81.

¹⁹²⁸ A propósito do tema, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 145-172.

¹⁹²⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. 2010. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/artigo-constituicao-democracia-supremacia-judicial.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 1-45, esp. p. 39: “Na maior parte dos países, sem embargo da existência de uma audiência pública, de um *hearing*, com a intervenção dos advogados, o processo de discussão e decisão é interno, em conferência reservada, na qual participam apenas os ministros ou juízes. A deliberação pública é uma singularidade brasileira. A transmissão ao vivo dos

O sistema brasileiro, nos julgamentos dos órgãos colegiados judicantes, obedece a um modelo agregativo (*seriatim*), e não propriamente deliberativo, na medida em que a decisão resulta da adição de uma série de votos individuais, e não de um modelo de discussão prévia, baseado na dinâmica argumentativa tendendo a produzir pronunciamentos consensuais, inclusive medianos. Contudo, este é justamente o caso da Suprema Corte estadunidense que, ao sopro da sagacidade de John Marshall, migrou de um padrão agregativo para outro deliberativo de discussão prévia no escopo de produção de pronunciamentos pautados na consensualidade¹⁹³⁰. O julgamento da Suprema Corte norte-americana expressa em um texto unitário o dispositivo e a motivação compartilhados pela maioria de seus membros (*opinion of the Court*), facultando-se a apresentação de votos particulares que, embora placitando o dispositivo, divirjam no que toca à motivação do julgado¹⁹³¹.

No modelo deliberativo e na perspectiva interna, os julgadores hão de prestigiar a interação, cada qual levando em conta os pontos de vista dos outros, com intensa troca de impressões entre os juízes, buscando atrair adesões para as teses sustentadas¹⁹³² e, à luz de tal operatividade, produzir decisões melhores e mais justas. No Brasil, ao contrário, o modelo agregativo produz decisões colegiadas que cumulam, pura e simplesmente, as concepções dos membros do Tribunal, prescindindo-se da permuta de impressões previamente à definição de uma posição final¹⁹³³. Circunscrevendo-se ao exemplo do Supremo Tribunal Federal, os votos

julgamentos, por uma televisão oficial, constitui traço distintivo ainda mais original, talvez sem outro precedente pelo mundo afora.”

¹⁹³⁰ FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. *Texas Law Review*, v. 84, n. 2, p. 257-337, dec. 2005, esp. p. 284: “Under aggregative models, a collegial outcome simply cumulates the views of the members of the appellate bench. Under deliberative models, judges are supposed to interact in ways that lead them to consider one another’s views, thereby arriving at better decisions. The Supreme Court’s opinion-writing practices suggest that an aggregative model is not descriptively accurate. If the correct model was aggregative, then Justice Brennan violated the norm: He should have voted his preference and let the chips fall where they may. But the Supreme Court eschewed an aggregative model when it abandoned the practice of writing *seriatim* opinions. When Justices wrote *seriatim* opinions—i.e., each Justice expressed his own view—then it was reasonable to assume that each Justice would do as he might and leave it to observers to find the Court’s center through interpretation. Given that the Court today speaks through joint opinions, as a practical matter Justices cannot simply adhere to their views without taking account of others. If they did, there might never be an opinion for the Court.”

¹⁹³¹ D’AMICO, Maria Elisa. Riflessioni sul ruolo della motivazione nella Corte Suprema statunitense. In **La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale** (atti del Seminario di Messina, 7-8 maggio 1993), a cura di A. Ruggeri, Giappichelli, 1994. p. 63 ss.

¹⁹³² SOKAL, Guilherme Jales, op. cit., p. 115: “E é nesse ponto que diversas características subjetivas se revelam como fortes componentes da dinâmica do colegiado, como a reputação e a personalidade de seus membros (...).”

¹⁹³³ BARROSO, Luis Roberto, op. cit., p. 39.

dos Ministros em casos difíceis, moralmente carregados, já vêm confeccionados, por escrito. Um a um, os Ministros leem suas decisões e, nesta arquitetura institucional, muitas vezes o diálogo e o intercâmbio de ideias restam prejudicados.

As decisões dos tribunais são, via de regra, tomadas pela justaposição de votos pronunciados, autonomamente, pelos juízes que compõem os órgãos fracionários ou o plenário e que tenham assistido à discussão. O colegiado reduz-se, empiricamente, a uma pluralidade de juízes únicos¹⁹³⁴. Semelhante atomização de juízos singulares denota que, apesar de comungarem da mesma motivação decisória, como justificação seletiva, os juízes naturalmente adquirem os motivos mediante operações mentais próprias e pessoais¹⁹³⁵, reveladas e avaliadas quando da deliberação¹⁹³⁶. Disso resulta a possibilidade, por exemplo, de um juiz acompanhar a maioria do colegiado, mas por premissas diversas¹⁹³⁷, fundamentos e caminhos diferentes, os quais poderão ser documentados em declaração de voto (*dissenting opinion, concurring opinion*)¹⁹³⁸, embora unânime o decisório¹⁹³⁹. Desse modo, a colegialidade comporta (ou pode comportar), por unanimidade ou por maioria de votos, julgado com motivações jurídicas diversas¹⁹⁴⁰. Contudo, é possível ocorrerem tantos juízos

¹⁹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 17(50), p. 5-20, 1990, esp. p. 10.

¹⁹³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 12.

¹⁹³⁶ LANCELLOTTI, Franco. Sentenza civile. In: **Novissimo digesto italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1969, v. 16. p. 1.109-1.161, esp. p. 1118: “*La motivazione è, dunque, rappresentazione e documentazione dell’iter logico-intellettivo seguito dal giudice per arrivare alla decisione: rappresenta la “estrinsecazione” pubblica dei motivi “intrinseci” al lavoro della mente del singolo giudice e che, nel giudice collegiale, sono stati esposti, contrapposti e valutati in sede di deliberazione.*”

¹⁹³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 11.

¹⁹³⁸ GORLA G. La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella “Common Law”: riflessi di tale struttura sull’interpretazione della sentenza, sui “Reports” e sul “Dissenting”. In **Giur. it.**, 1965, I, 1, c. p. 1239 ss.

¹⁹³⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho**: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. p. 189.

¹⁹⁴⁰ BENANTI, Emanuela. **La motivazione della sentenza civile**. 204f. Tesi di dottorato. Università Degli Studi di Palermo, 2012. p. 123: “*Nei giudizi di seconda e successiva istanza, se la Corte è collegiale, i giudici, laddove siano concordi sia sulla decisione che sulla motivazione, possono delegare uno di loro a rendere la motivazione. Viceversa, in presenza di opinioni contrastanti, coloro i quali si trovino d’accordo con la decisione espressa da un altro componente potrebbero esprimersi con un semplice “I agree”, e quindi tralasciare ogni aspetto motivazionale, oppure aggiungere una diversa motivazione; coloro i quali si trovino in disaccordo potrebbero esprimersi con una dissenting opinion rispetto all’opinione di altro o altri giudici del collegio, o anche della maggioranza, in riferimento a tutti i punti della decisione o anche soltanto ad alcuni.*”

distintos quantos sejam os membros do colégio julgante. Neste caso, é necessário separar o juízo da decisão: se o colégio, enquanto colégio, é incapaz de julgar, deve, porém, decidir¹⁹⁴¹.

De qualquer forma, mesmo no sistema brasileiro, um colegiado não representa o mero somatório de vontades individuais, pois (i) nada impede que haja mudanças de opiniões no âmbito dos debates entre os julgadores; e (ii) o julgador, ao ver sua tese derrotada, pode aderir à posição da maioria¹⁹⁴², produzindo um resultado final que pareça decorrer de consenso.

Cumprе assinalar que o acórdão, como ato decisório de juízos coletivos, não representa uma decisão subjetivamente complexa, na terminologia calamandreiana, já que para a respectiva formação não concorrem necessariamente as vontades de mais de um órgão jurisdicional¹⁹⁴³ de mesma competência funcional horizontal. Na realidade, para que se esteja diante de uma decisão subjetivamente complexa mister se faz que ela seja o produto de distintos órgãos fracionários (v. g., incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 948-950 do Código de Processo Civil brasileiro), ao passo que para a formação do acórdão concorrem as vontades de mais de um membro do mesmo órgão fracionário julgante¹⁹⁴⁴.

Demais disso, há inúmeros outros fatores extrajurídicos no julgamento colegiado que podem afetar posições, impactar votações e influenciar o resultado, tais como: liderança intelectual ou pessoal de um julgador; desentendimento pessoal entre julgadores; troca de apoios em casos diversos, degenerando-se em ambiente político-partidário; o relator sorteado;

¹⁹⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 222-223: “*Ma se la maggioranza, invece, non si forma? Così può avvenire quando siano possibili tanti giudizi diversi quanti sono i membri del collegio: suppongasì che dei tre giudici componenti il tribunale chiamato a giudicare sulla domanda di pagamento del prezzo di una compravendita uno ritenga che non sia stata raggiunta la prova della conclusione del contratto, l’altro che invece il compratore abbia provato di aver eseguito il pagamento e il terzo infine che, provata la conclusione del contratto e non provato il pagamento, debba essere accolta la domanda dell’attore. In questo caso, fallito l’accordo, se la decisione non fosse che giudizio, non si potrebbe decidere; ma poiché decidere bisogna, questo è proprio il caso in cui si manifesta il distacco tra il giudizio e la decisione. Il collegio, come collegio, s’è dimostrato incapace di giudicare; tuttavia il collegio deve decidere. Bisogna trovare un modo di scegliere tra le diverse opinioni: ancora un problema di scelta. Sul piano teorico si potrebbe ricorrere perfino al giuoco dei dadi; o far valere il giudizio del presidente; o quello più favorevole al convenuto; e via dicendo.*”

¹⁹⁴² Código de Processo Civil brasileiro, art. 941, § 1º: “O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.”

¹⁹⁴³ CALAMANDREI, Piero. La sentenza soggettivamente complessa. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 106-144.

¹⁹⁴⁴ DIDIER JR., Fredie, BRAGA; Paula Sarno, OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela, v. 2. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 373.

a ordem na pauta; a ordem de votação; um pedido de vista, e por aí vai¹⁹⁴⁵. Há uma constelação de fatores que influenciam o comportamento decisório dos juízes quando inseridos em uma mecânica de colegialidade. Os aspectos conformadores dos julgadores, no colegiado, podem ser os mais variados¹⁹⁴⁶, como fatores biológicos (v. g., fome, cansaço¹⁹⁴⁷, estresse) e o coeficiente pessoal do julgador (v. g., mente inconsciente, inteligência, cultura, religião, moral, afetividade, acuidade)¹⁹⁴⁸. De sorte que a formação do juiz, associada à sua personalidade, robustece suas lealdades subconscientes. Tais aspectos se revestem de importância no processo de decisão coletivo, no qual as excentricidades (e vivências pessoais) dos juízes se equilibram, reciprocamente, tornando o produto final melhor¹⁹⁴⁹.

Sob outro prisma, ninguém ignora que a publicidade e a transparência são componentes essenciais na vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Todavia, o julgamento *coram populo* pode distorcer a deliberação, no sentido de que decisões a portas fechadas são de um tipo e decisões públicas são de outro¹⁹⁵⁰. De fato, a presença do público na sessão de julgamento (ou mesmo sua transmissão pela televisão) pode levar os juízes a julgarem de um modo que normalmente não julgariam, atentando em suas próprias

¹⁹⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto, op. cit., p. 39-40.

¹⁹⁴⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 83.

¹⁹⁴⁷ Importa notar que já se impugnou, alhures, a validade de julgamento colegiado por ter se rendido ao cansaço e estar adormecido algum julgador. Vide, no ponto, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado**, op. cit., p. 151, nota n. 7.

¹⁹⁴⁸ CASTRO, Amílcar de. **Lições de direito processual civil e direito internacional privado**. São Paulo: Editora do Brasil, 2000. p. 185: “E então quando o julgado é de tribunal coletivo, quanto maior o número de julgadores, mais ainda influem essas razões indefiníveis, inevitáveis, fugazes, inatingíveis.”

¹⁹⁴⁹ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 172-173: “*The training of the judge, if coupled with what is styled the judicial temperament, will help in some degree to emancipate him from the suggestive power of individual dislikes and prepossessions. It will help to broaden the group to which his subconscious loyalties are due. Never will these loyalties be utterly extinguished while human nature is what it is. (...) In the end there emerges something which has a composite shape and truth and order. It has been said that “History, like mathematics, is obliged to assume that eccentricities more or less balance each other, so that something remains constant at last.” The like is true of the work of courts. The eccentricities of judges balance one another. One judge looks at problems from the point of view of history, another from that of philosophy, another from that of social utility, one is a formalist, another a latitudinarian, one timorous of change, another dissatisfied with the present; out of the attrition of diverse minds there is beaten something which has a constancy and uniformity and average value greater than its component elements.*”

¹⁹⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado, op. cit., p. 158: “Votando *coram populo*, o juiz pode sem dúvida ver-se tentado a “jogar para a plateia”, a preocupar-se em excesso com a repercussão do voto junto aos assistentes - e, para além deles, junto à opinião pública, ou àquilo que passe por ser a opinião pública no dizer dos meios de comunicação social (...)”

performances (v. g., gestos, entonação de voz), repercutindo na qualidade, no conteúdo e na extensão de seus votos¹⁹⁵¹.

O problema de a publicidade conformar o juízo-decisão assume significativa dramaticidade em julgamentos criminais (mas não apenas). A rigor, não se pode desconsiderar a capacidade maniqueísta dos meios de comunicação em massa de fixarem pautas temáticas de debates sociais e agendas de “executivização” das políticas repressivas do aparelho estatal¹⁹⁵², além de influenciarem, através de abundante oferta de modelos, a opinião pública em seus fluxos e influxos comportamentais. Simbolizam, assim, grave deformação do sistema jurisdicional, além de impactarem, também, o juiz, com a impregnação de fatores condicionantes de sua decisão, máxime no campo criminal.

Provoca-se, por exemplo, prejulgamento desfavorável ao réu, com violação das garantias fundamentais referenciadas a um processo justo¹⁹⁵³. O fenômeno dos “julgamentos midiáticos paralelos” pode-se evidenciar mais inquietante nas deliberações operadas pelo Tribunal do Júri, haja vista que os jurados (mas não apenas) são mais vulneráveis às informações veiculadas pelas inúmeras mídias. De fato, os juízes profissionais são, também, seres humanos e, bem por isso, capazes de ter as mesmas reações psicológicas dos jurados leigos. O maior grau de formação técnica do juiz não tem o condão de o imunizar em relação às influências do mundo circundante.

Quando a racionalidade é substituída pela ilusão cinematográfica, os meios de comunicação em massa podem incensar juízes, estimulando ideias delirantes sobre seu próprio papel na comunidade em que operam¹⁹⁵⁴. Criam uma classe de “juízes estrelas”, com

¹⁹⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 64.

¹⁹⁵² SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 86, p. 336-379, set./out. 2010, esp. 337.

¹⁹⁵³ SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 224: “Não se pode esquecer que a interpretação possui uma história e que essa história é o segmento da própria tradição. O tempo da interpretação pertence ao tempo da tradição. Mas a tradição, e isso é importante afirmar, somente permanece viva na interpretação. Na verdade, os *medias* criaram mitos não pelo que “dizem”, mas porque nos oferecem padrões para que possamos observar, analisar e interpretar o nosso universo. E não sendo o juiz um ser *asséptico ou eunuco*, pode ser sujeitado aos mitos criados pelos meios de comunicação em massa no momento da concretização do direito penal e processual penal, quando realiza o direito por meio de uma decisão que pretenda atender às expectativas prático-sociais dos sujeitos comunitários.” (Grifos no original).

¹⁹⁵⁴ CONTE, Francesco. **A influência social na determinação da lei penal**: uma perspectiva da espetacularização midiática, no prelo, p. 1-39, esp. p. 17: “No *trial by media*, imposto pelos meios de comunicação de massa, resta degradado o princípio da estrita jurisdicionalidade, com inegável vilipêndio, também, dos princípios da presunção de inocência, da defesa e do contraditório, com parcialidade

inegáveis riscos de ruptura de seu dever de imparcialidade¹⁹⁵⁵. O juiz, inebriado pelos holofotes da mídia, tende a produzir rumor revestido de juridicidade¹⁹⁵⁶.

Tal não significa, em absoluto, ausência de reconhecimento de que a liberdade de imprensa e o direito à informação constituem vigas de sustentação do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que se traduz na possibilidade de toda e qualquer pessoa esculpir ideias e opiniões e exprimi-las livremente, sem óbices irrazoáveis e desproporcionais. O livre tráfego de ideias e de opiniões afigura-se importante para que se possam cotejar visões próprias e de outrem, com a finalidade de se aproximar, dialeticamente, de conhecimento o mais completo possível sobre determinada matéria.

A Constituição Federal proclama não apenas um princípio geral da liberdade de expressão e de informação, senão também consagra regras e preceitos específicos que vetam toda e qualquer forma de censura e licença prévias para, por exemplo, publicações e exposições¹⁹⁵⁷.

Seja como for, ao ângulo de mirada da Justiça civil brasileira, toda a atividade processual, também no viés deontológico, se desenvolve, como linha de máxima, sob o signo da publicidade entre partes e perante terceiros, com amplitude de divulgação (*v. g.*, consulta aos autos do processo, ainda que eletrônico; publicação de despachos e de decisões proferidas; atos processuais; a *internet* como instrumento de divulgação pública das decisões judiciais; publicação de sentenças e acórdãos mais relevantes em revistas especializadas; publicidade das audiências de primeiro grau e das sessões de julgamento dos Tribunais; publicação de pautas de julgamento no órgão oficial para conhecimento das partes, seus advogados e o público em geral, além de sua afixação na entrada da sala em que se realizar a respectiva sessão; proclamação do resultado)¹⁹⁵⁸. São as condições essenciais de bom

expressada ou velada. Daí a inevitável condenação pública provocada pela opinião formatada, editada pela *mass media*, escrita ou falada. O ritual midiático gera uma espécie de prévio etiquetamento de culpa.”

¹⁹⁵⁵ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. **El juez imparcial**. Granada: Comares, 1997. p. 12: “*La tentación del heroísmo cómodo, el que se puede alcanzar tras la mesa de un despacho sin apenas otros riesgos reales que los puedan inventarse sus admiradores, es verdad que puede acechar a cualquier persona pero parece grave que le llegue a afectar a un juez.*”

¹⁹⁵⁶ FALCÃO, Joaquim. A pena é o processo. **Folha de São Paulo**, Tendências e Debates. São Paulo, 8 jun. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0806201007.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

¹⁹⁵⁷ BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. In: **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 362.

¹⁹⁵⁸ Em reverso do que ocorre, por exemplo, nos julgamentos da Suprema Corte norte-americana, o ápice da publicidade, no Brasil, consiste em que as sessões do Supremo Tribunal Federal podem ser assistidas

desempenho da Justiça e de legitimação do concreto exercício da função jurisdicional, embora possa haver uma violação dissimulada da lei, quer encoberta por um discurso que aparente lhe dar efetividade, quer camuflada pelo silêncio do julgador.

No Brasil, a publicidade reveste-se de tamanha intensidade, que até mesmo as decisões administrativas dos Tribunais estão submetidas ao imperativo de portas abertas¹⁹⁵⁹.

Sob outro ângulo de mirada, o tema da colegialidade suscita o debate interessante de se saber se os julgadores devem convencer os demais integrantes do colegiado do tribunal. A deliberação interna¹⁹⁶⁰ envolve, assim, o florescimento do trinômio intuição-sentimento-emoção nos membros do colégio judicante, conectando-os ao chamado inconsciente coletivo do justo, enquanto são ministradas razões e articulados argumentos em prol de determinada hipótese de trabalho, fazendo com que o grupo, como um todo, decida de uma determinada maneira. Tal acontece quando a decisão é tomada por unanimidade de votos. Porém, pode ocorrer, e geralmente ocorre, que em um ou mais julgadores se manifeste uma intuição de resistência, seja à adoção de determinada hipótese de julgamento, seja para abonar o fluxo de razões e argumentos no interior do grupo tendentes a municiar a justificação do julgado.

Mas como se forma a deliberação colegial? Segundo a generalidade dos ordenamentos jurídicos, esta deve se formar através de uma prévia discussão das principais questões fático-jurídicas do caso particular, que tem por escopo a comunicação e ilustração recíproca dos entendimentos de cada membro do colégio. Dá-se uma sucessiva votação com a colheita dos votos dos vários membros do órgão judicante¹⁹⁶¹.

Nos julgamentos colegiados, é concebível, reafirme-se, que o resultado seja à unanimidade ou por maioria de votos. Pois bem: é precisamente ao ângulo da ideologia liberal que a publicidade do processo, na sua concreta regulamentação e face à tradição formalística

presencialmente e, em tempo real, por um canal especial de televisão (TV Justiça). Consubstancia fator de legitimação da jurisdição constitucional e, portanto, amortece seu apregoado caráter contramajoritário, embora a noção de democracia constitucional sirva de justificação à cátedra de que os juízes, sendo uma minoria, substituam a maioria. Aquela noção pertine à regra da maioria e, também, à tutela das minorias, não como dimensão de substituição, senão assecuratória de procedimento para que ambas possam se expressar. Contudo, sobre as inconveniências de uma transmissão simultânea por rádio ou por televisão, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La publicité des actes de procédure comme garantie constitutionnelle en droit brésilien. Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 69-76, esp. p. 75-76.

¹⁹⁵⁹ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 93, inciso IX.

¹⁹⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia, op. cit., p. 63.

¹⁹⁶¹ BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Seconda edizione, corredata della recente giurisprudenza. Roma: Società Editrice del "Foro Italiano", 1936. p. 441.

do segredo das deliberações (por exemplo: *Camera di consiglio* no direito italiano¹⁹⁶²), assume contornos importantes, máxime à luz do sistema da colegialidade e, nesta sede, da admissão, ou não, das chamadas *dissenting opinions*¹⁹⁶³. Não à toa, o chamado “princípio da colegialidade” não pode ser uma camisa de força através da qual os membros das cortes tendam a buscar a unanimidade em suas decisões. Assim, não se pode coonestar a intimidação dos membros apesar de orientação mais progressista em questões de índole político-social, seja por precedentes esparsos não obrigatórios, ou mesmo pelas posições dos membros mais antigos, gerando a mumificação da jurisprudência e, muito pior, em total dissonância com a realidade social subjacente¹⁹⁶⁴.

Por assim ser, o princípio da colegialidade, conquanto relevantíssimo, não pode conduzir ao absurdo de massacrar a consciência crítica de qualquer de seus juízes, nem deprimir o senso de responsabilidade individual, senão que deve fortalecer, por exemplo, iniciativas de adequação da jurisprudência às contínuas transformações da realidade social¹⁹⁶⁵. Contudo, não seria de bom alvitre que mudanças na composição do colegiado, por si sós, fossem forçosamente acompanhadas por mudanças em suas decisões, pois o preceito de adesão ao precedente judicial deve ser a regra, não a exceção¹⁹⁶⁶.

A atividade que os órgãos colegiados desenvolvem é complexa, mas a prestação jurisdicional final se apresenta com um caráter unitário. Trata-se, pois, de uma prestação conceitualmente una, no que toca ao acerto da relação jurídica substancial. Disso resulta que a jurisdição é plúrima (v. g., em seus órgãos e graus), mas é única em sua vontade,

¹⁹⁶² ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al codice di procedura civile**: del processo di cognizione. Ristampa anastatica della terza edizione riveduta con appendice. Napoli: Jovene, 1960, v. 2. p. 240. Assim, também, ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**. 5. ed. aggiornata. Milano: Giuffrè, 1962, v. 2. p. 99; SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**. 8. ed. Padova: CEDAM, 1973. p. 305; MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile**: Il processo di cognizione.. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000, v. 2. p. 275-278.

¹⁹⁶³ CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, anno XVI, p. 193-219, 1962, esp. p. 215.

¹⁹⁶⁴ CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Da formação e capacitação de juízes humanos federais. **Revista CEJ**, Brasília, n. 32, p. 26-39, jan./mar. 2006, esp. p. 33.

¹⁹⁶⁵ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 277: “*Può darsi che in certi casi la collegialità sia un farmaco deprimente che attutisce il senso della responsabilità individuale; ma in certi casi può essere anche un corroborante. Per avere il coraggio di andare contro corrente, la collegialità può servire da sostegno: quando tira vento è meglio non essere soli; in più, ci si prende a braccetto e ci si regge l’uno coll’altro.*”

¹⁹⁶⁶ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**, op. cit., p. 145-146.

enquanto mandamento do Estado conforme ao direito e à justiça¹⁹⁶⁷. Na colegialidade, depois que o relator inicia os debates sobre determinado caso concreto, os participantes manifestam seus pontos de vista concordantes/discordantes, parcial ou totalmente, pois, com a proclamação do resultado do julgamento, “os membros são chamados a carregar, todos juntos, o peso da decisão colegiada”¹⁹⁶⁸. De fato, os magistrados são vários, mas a decisão colegial é uma só.

De qualquer forma, a publicidade das sessões de julgamento dos órgãos colegiados da Justiça, exteriorizando em público as discussões prévias a uma decisão colegiada, permite abrir a porta para que se conheça “algo mais”, por pouco que seja, sobre o contexto de descoberta¹⁹⁶⁹. No julgamento colegiado, a deliberação assume a função de externalização da atividade de estimação dos perfis relevantes para a solução do conflito jurídico intersubjetivo, posto que dependente da reunião de, no mínimo, três julgadores distintos¹⁹⁷⁰. Nada obstante isso, a formação do “raciocínio” judicial não escapa ao domínio da psicologia judiciária, ainda que haja (i) um contato intersubjetivo para que seja alcançado o entendimento prevalecente para o litígio; e (ii) semelhante interação entre os julgadores, bem como as manifestações de votos transcorram, ao menos no sistema recursal brasileiro, num clima de publicidade ou de deliberação pública, com portas abertas. Em reverso, reafirme-se o exemplo do sistema italiano, nos termos do *Codice di Procedura Civile*, art. 276: “*La decisione è deliberata in segreto nella camera di consiglio*”.

Da complexidade da motivação deriva a orquestração de várias modalidades de raciocínios (v. g., dedutivo, indutivo, dialético), bem como a distinção entre a técnica da motivação cumulativa, na qual reina harmonia entre os vários tipos de raciocínios, com tintas reforçativas, e a da motivação alternativa, em que os raciocínios reciprocamente se recusam, gerando dificuldades práticas para os Tribunais Superiores¹⁹⁷¹. A nota da colegialidade

¹⁹⁶⁷ ROCCO, Ugo. **Trattato di Diritto Processuale Civile**. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1966, v. 1. p. 364.

¹⁹⁶⁸ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**, op. cit., p. 276-277.

¹⁹⁶⁹ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 157: “*Podríamo averiguar por qué y gracias a quién prevaleció una determinada resolución en virtud de una determinada concepción ideológica o política; o cuál es la concepción política de la mayoría de un órgano colegiado etc.*”

¹⁹⁷⁰ Código de Processo Civil brasileiro, art. 941, § 2.: “No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juizes.”

¹⁹⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Le raisonnement juridique dans les décisions des cours d’appel. **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109-129, esp. p. 127-128.

enriquece o debate processual e, por isso, a adoção das decisões repercute na dimensão dialética da justificação do julgado¹⁹⁷².

Um alento para quem precisa prosseguir: o que há de bom no trabalho do juiz permanecerá como base para futuras construções do direito, mas o errôneo inexoravelmente perecerá¹⁹⁷³.

¹⁹⁷² ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. **La motivación de las resoluciones judiciales**. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 382.

¹⁹⁷³ CARDOZO, Benjamin N., op. cit., p. 174-175: “*The work of a judge is in one sense enduring and in another sense ephemeral. What is good in it endures. What is erroneous is pretty sure to perish. The good remains the foundation on which new structures will be built. The bad will be rejected and cast off in the laboratory of the years. (...) The future takes care of such things. In the endless process of testing and retesting, there is a constant rejection of the dross, and a constant retention of whatever is pure and sound and fine.*”

7 A CONCEPÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA COMO UMA INSTÂNCIA POLÍTICA

7.1 O mito da neutralidade axiológica do juiz

No momento de hodierno, afigura-se correto falar em mito da neutralidade do juiz, sobretudo sob a ótica axiológica, que se expressa na escolha do caminho referenciado ao seu modo de decidir o conflito intersubjetivo neste ou naqueloutro sentido¹⁹⁷⁴. A ideia de neutralidade judicial advém da Revolução Francesa de 1789, como um estridente grito de desconfiança contra o “*ancien régime*”, tatuado por uma magistratura do rei. Disso resulta que não há uma justiça baseada exclusivamente na metodologia do silogismo judicial de caráter dedutivo-axiomático, que faz da abstração de qualquer traço valorativo o seu programa de atuação mecanicista¹⁹⁷⁵. O juiz não pode receber o epíteto de mero operador de uma máquina gigante de silogismo. A (falsa) sistematização dedutivista, silogística, assentada sobre os princípios da lógica formal, é insatisfatória para operar o fenômeno jurídico, quando nada em toda a sua complexidade, profundidade e extensão. Vale a pena mencionar um dos aspetos relevantes do presente trabalho: no contexto de descoberta, o juiz primeiro intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, e só depois elabora sua fundamentação jurídica¹⁹⁷⁶, vale dizer, não é o raciocínio lógico, com suas inquebrantáveis premissas, que transporta inexoravelmente a determinada conclusão, mas, em reverso, é a qualidade da solução primitivamente intuída.

O juiz, pessoa sensível, humana e animada pelo amor à Justiça, logra adquirir, no curso de sua vida, multifárias noções provenientes, por exemplo, do meio socioeconômico, de sua educação, de sua religião, de injunções históricas, de fatores culturais, filosóficos,

¹⁹⁷⁴ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 39 e 41: “*At first, we have no trouble with the paths; they follow the same lines. Then they begin to diverge, and we must make a choice between them. History or custom or social utility or some compelling sentiment of justice or sometimes perhaps a semi-intuitive apprehension of the pervading spirit of our law, must come to the rescue of the anxious judge, and tell him where to go. (...) Justice reacted upon logic, sentiment upon reason, by guiding the choice to be made between one logic and another. Reason in its turn reacted upon sentiment by purging it of what is arbitrary, by checking it when it might otherwise have been extravagant, by relating it to method and order and coherence and tradition.*”

¹⁹⁷⁵ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**, v. 1. Napoli: Morano, 1965. p. 637-650, esp. p. 644-645.

¹⁹⁷⁶ CARDOZO, Benjamin N. **Selected writings**. New York: Fallon Publications, 1947. p. 179.

ideológicos¹⁹⁷⁷. O juiz, como toda e qualquer pessoa, não pode escapar dessa corrente de tendências e, por isso mesmo, é impelido por forças que não consegue reconhecer, nem identificar - instintos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas. Importa notar que tais pressões conscientes e forças inconscientes inarticuladas determinam a fixação da hipótese de julgamento no caso concreto, bem como a forma, o conteúdo e o sentido¹⁹⁷⁸.

Por assim ser, o juiz não é uma ilha isolada, mas se configura como um arquipélago, permeável às suas experiências de vida, pessoais e profissionais, além de se sujeitar a imperativos de ordem moral¹⁹⁷⁹. O juiz não pode raspar suas opiniões e vivências da memória, como uma folha em branco, nem fazer *tábula rasa* de sua dimensão pessoal ao desenvolver, em plano individualizado, seu processo substancialmente unitário de interpretação/aplicação da lei¹⁹⁸⁰ - enquanto duas operações na prática interligadas que se fundem em um bloco monolítico, do qual são simples momentos¹⁹⁸¹ -, como justificação de sua hipótese de julgamento adremente formulada.

É no campo da interpretação-aplicação do direito que o juiz, guiado pela prudência, que melhor aflora a sua legítima liberdade de escolher, condicionado por variados fatores (v. g., cognoscitivos, valorativos, psicológicos, ideológicos, políticos), elege uma, em meio a

¹⁹⁷⁷ VIANNA, Jose Ricardo Alvarez. Considerações iniciais sobre semiótica jurídica. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 51, p. 115-124, out./dez. 2010, esp. p. 119.

¹⁹⁷⁸ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**, op. cit., p. 163-164: “*I have spoken of the forces of which judges avowedly avail to shape the form and content of their judgments. Even these forces are seldom fully in consciousness. They lie so near the surface, however, that their existence and influence are not likely to be disclaimed. But the subject is not exhausted with the recognition of their power. Deep below consciousness are other forces, the likes and the dislikes, the predilections and the prejudices, the complex of instincts and emotions and habits and convictions which make the man, whether he be litigant or judge. I wish I might have found the time and opportunity to pursue this subject farther. I shall be able, as it is, to do little more than remind you of its existence. There has been a certain lack of candor in much of the discussion of the theme, or rather perhaps in the refusal to discuss it, as if judges must lose respect and confidence by the reminder that they are subject to human limitations. I do not doubt the grandeur of the conception which lifts them into the realm of pure reason, above and beyond the sweep of perturbing and deflecting forces. None the less, if there is anything of reality in my analysis of the judicial process, they do not stand aloof on these chill and distant heights; and we shall not help the cause of truth by acting and speaking as if they do. The great tides and currents which engulf the rest of men, do not turn aside in their course, and pass the judges by. We like to figure to ourselves the process of justice as coldly objective and impersonal.*”

¹⁹⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. **Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 61-72, esp. p. 62: “Constituiria, aliás, absurdo patente exigir do juiz que, ao exercer suas funções judicantes, se despojasse de todas as noções por ele apreendidas como homem, ao longo da vida, sob condições análogas às dos restantes membros da comunidade.”

¹⁹⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método I**. Tradujeron Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán Wahrheit und Methode. 13. ed. Salamanca: Sígueme, 2012. p. 381.

¹⁹⁸¹ BETTI, Emilio. **Teoria generale della interpretazione**. Milano: Giuffrè, 1955. p. 822.

muitas outras interpretações possíveis e razoáveis dos textos normativos, em cada caso, de sorte que tal opção se apresente endo e extraprocessualmente como adequada, aceitável e controlável¹⁹⁸². Imparcialidade não se confunde, pois, com neutralidade, tampouco dela resulta o dever de o juiz ser ética e axiologicamente neutro ou indiferente no que toca aos valores e às alamedas para realizar Justiça¹⁹⁸³.

Desse modo, a neutralidade humana, em perspectiva zaffaroniana, se afigura antropologicamente impossível, dado que não se pode separar o homem de suas vivências, experiências e noções apreendidas ao longo da vida em sociedade, de sua herança psicossocial, de sua formação política: tudo que é humano é inerente ao homem. Daí descende a conclusão inelutável de que é impossível a neutralidade política e ideológica dos operadores do direito, inclusive dos magistrados¹⁹⁸⁴.

Direito é linguagem técnica e comum. Contudo, o sentido não está propriamente no texto normativo, pois é mediado, também, pela realidade social ao municiar o juiz de valores e de padrões preponderantes. Não é razoável exigir do juiz que, ao formular sua hipótese de julgamento, se ausente de si mesmo, se desligue de sua visão de mundo¹⁹⁸⁵, de suas opiniões políticas, fé religiosa, condição socioeconômica, classe social, convicções filosóficas, (pre)conceitos, e por aí afora¹⁹⁸⁶. Tudo a evidenciar o império das lealdades inconscientes.

Nesse vértice, não há força hercúlea que possa desmembrar o juiz de suas noções, do entendimento do modo de ser do homem no mundo¹⁹⁸⁷, de suas intuições¹⁹⁸⁸, de seus

¹⁹⁸² GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 211-212.

¹⁹⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1. p. 206.

¹⁹⁸⁴ No tocante à utopia do ideal de neutralidade do juiz, vide SILVA, Cyro Marcos da. **Entre autos e mundos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 84: “Ao julgar, o juiz que sempre só julga em causa alheia, não tem como escapar da sua própria causa, da sua própria história de vida, de suas questões particulares, da ética do inconsciente como texto. Em cada juiz, como em cada um de nós, um Édipo é convocado perante o enigma de uma esfingie. Daí a neutralidade, decantado o ideal, será um ideal impossível.”

¹⁹⁸⁵ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 68.

¹⁹⁸⁶ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 237.

¹⁹⁸⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 4.

¹⁹⁸⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 20: “Assim como um ator vive um drama teatral, o juiz, por meio da intuição, pode viver a lei, isto é, as ideias contidas na ordem jurídica, transportando-as para o mundo real de onde tinham

sentimentos, de suas emoções, de suas utopias. Não se pode segregar, *in vitro*, o juiz de suas vivências pessoais, de sua identidade, de sua tradição, de seus valores existenciais, de seu espaço-tempo humano¹⁹⁸⁹. Estas crenças, valorações e estimações, por exemplo, dimanam de diferentes concepções de mundo, que se manifestam na forma de um amplo pluralismo ideológico. Porém, as idiossincrasias e as crenças do juiz devem ceder o passo aos padrões e costumes consolidados no meio social¹⁹⁹⁰.

A revolta contra o formalismo jurídico (fé na forma pela forma¹⁹⁹¹) favoreceu a desconstrução do fetiche da neutralidade do juiz¹⁹⁹². Em reflexão crítica, é de rigor

escapado, por causa das *amputações* feitas pela lógica tradicional. Para submergir na realidade, entende DUALDE ser necessário que o magistrado se abra para a instância do *pré-lógico*, dos *pressentimentos*. Para ele, a intuição surge como resultado das concepções intelectuais, dos impulsos sentimentais e das forças inconscientes.” (Grifos no original).

¹⁹⁸⁹ PELLINGRA, Benedetto. La sentenza nei suoi aspetti della metodologia e della tecnica. **La sentenza in Europa**: metodo, tecnica e stile. Padova: CEDAM, 1988. p. 417-422, esp. p. 420-421: “*in definitiva ogni giudizio involge il fatto e la norma da applicare al fatto concreto, ma la separazione della norma dall’azione si basa su una premessa ideologica, mentre le implicazioni tra fatto e norme poggiano sulla struttura assiologica: proprio l’assiologia è quella che serve a individuare i fattori determinanti del giudizio. (...) Indubbiamente nella fase della ricostruzione storiografica dei fatti e non nella successiva dell’applicazione del diritto il giudice è influenzato da fattori psichici offerti dal modo interiore di concepire e di valutare il mondo empirico essendo il giudice un uomo condizionato dai vari fattori sociali e dalla partecipazione intima alle cose del mondo esterno, e valori desumibili dalla strutturazione sociale di un determinato tipo.*”

¹⁹⁹⁰ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**, op. cit., p. 104-105: “*If, however, the case supposed were here, a judge, I think, would err if he were to impose upon the community as a rule of life his own idiosyncrasies of conduct or belief. Let us, suppose, for illustration, a judge who looked upon theatre-going as a sin. Would he be doing right if, in a field where the rule of law was still unsettled, he permitted this conviction, though known to be in conflict with the dominant standard of right conduct, to govern his decision? My own notion is that he would be under a duty to conform to the accepted standards of the community, the mores of the times. This does not mean, however, that a judge is powerless to raise the level of prevailing conduct. In one field or another of activity, practices in opposition to the sentiments and standards of the age may grow up and threaten to intrench themselves if not dislodged. Despite their temporary hold, they do not stand comparison with accepted norms of morals. Indolence or passivity has tolerated what the considerate judgment of the community condemns. In such cases, one of the highest functions of the judge is to establish the true relation between conduct and profession. There are even times, to speak somewhat paradoxically, when nothing less than a subjective measure will satisfy objective standards. Some relations in life impose a duty to act in accordance with the customary morality and nothing more. In those the customary morality must be the standard for the judge.*”

¹⁹⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 33: “Desnecessário acentuar que todas essas revoltas conduziram à descoberta de que, efetivamente, o papel do juiz é muito mais difícil e complexo, e de que o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as doutrinas tradicionais. Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise linguística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia. E assim o juiz não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como forma “neutra”. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolhas diversas. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente.”

desmistificar a neutralidade¹⁹⁹³, principalmente no confronto com o dever de imparcialidade do juiz¹⁹⁹⁴, pois todo ato humano em geral (e jurídico em especial) se reporta sempre a valores. A subjetividade do juiz e de seus valores, permeados pelos valores sociais, condicionam a interpretação dos textos normativos, mas referenciada sempre a uma concreta situação¹⁹⁹⁵. A insuprimível presença destas projeções, inerentes ao ato de julgar, se molda a partir da leitura dos autos do processo. Tais circunstâncias recusam, a mais não poder, a neutralidade do julgador.

A rigor, nem o processo civil está isento de ideologia. Em sua linha evolutiva, de há muito, abandonou-se a concepção do processo civil como mero negócio entre as partes (“*Sache der Parteien*” da antiga doutrina alemã) e a do juiz como árbitro passivo. De fato, a lei não é neutra, dado que ela própria consiste em uma escolha entre várias possíveis. Ora, se o comando legal carece de neutralidade, se a lei não é neutra, como poderia o juiz, ao interpretá-la e aplicá-la, ser neutro?

Realisticamente, em cada contexto histórico, o discurso do direito reflete a ideologia reinante, à qual não são imunes os operadores jurídicos, em especial os juízes. De fato, um escrutínio crítico do direito positivo tem o condão de trazer à tona os interesses políticos subjacentes ao texto normativo.

¹⁹⁹² FUX, Luiz. Processo e Constituição. In: FUX, Luiz. (Coord.) **Processo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 3-44, esp. p. 11, 23.

¹⁹⁹³ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 63.

¹⁹⁹⁴ ALMEIDA, Bruno Rotta; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Júlia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Revista Direito em Debate**, v. 20, n. 35-36, p. 75-99, 2011, esp. p. 78-79: “Uma advertência, no entanto, faz-se necessária: não se pode confundir imparcialidade e neutralidade. Como visto, a imparcialidade pode ser compreendida como a necessidade de o juiz manter-se distanciado das partes de forma igualitária. A neutralidade, por seu turno, configura uma qualidade impossível de ser atingida. É que todo ser humano está inserido em um contexto social, desenvolvido dentro de determinados parâmetros (culturais, religiosos, morais, éticos, enfim, todo um complexo subjetivismo que forma a personalidade). Trata-se, portanto, de uma característica que não se pode exigir de um magistrado (nem de qualquer outro indivíduo). Isso porque, ao decidir, ele inevitavelmente exporá as convicções formadas ao longo de sua vida, mediante a sedimentação de preconceitos, a observação e o desenvolvimento de seu conhecimento. Todo sujeito está imerso em ideologias - não uma, mas variadas de acordo com o tema - e, especialmente, naquela que é dominante a sua época.”

¹⁹⁹⁵ MARINI, Carlo Maria de. **Il giudizio di equita nel processo civile**: premesse teoriche. Padova: CEDAM, 1959. p. 140: “*La norma è regola di comportamento e non si può comprenderne bene il significato se non richiamando un comportamento, una situazione di fatto cui riferire la regola. Di fronte ad un dubbio interpretativo, come è provato dall’esperienza quotidiana di ogni giurista, si sente una vera necessità di raffigurare una situazione di fatto al fine di saggiare su essa il significato o i significati che si intende attribuire alla norma. Nemmeno il giurista pertanto può prescindere dal fatto, perché quanto questo manca egli è costretto ad ipotizzarlo.*”

Por aí se verifica que o poder do juiz não é nulo, tampouco “heroicamente” neutro, menos ainda ascético¹⁹⁹⁶, pois não se pode desprezar a presença dos valores na atividade judicante, em que as escolhas tocam aos próprios juízes. É dizer: a função jurisdicional está intimamente conectada ao complexo e mutável mundo dos valores, porquanto, ao longo de todo o procedimento, o juiz é chamado a fazer escolhas axiológicas, pessoais, permeadas de seus próprios pontos de vista (juízos de valor - *Wertfreiheit*)¹⁹⁹⁷. No mundo de carne e osso, os fatos sociais e históricos fazem naturalmente parte do cardápio valorativo ou axiológico do juiz, daí por que não se pode usurpar o juízo de valor do mundo do Direito¹⁹⁹⁸. A consciência jurídica significa, sobretudo, uma consciência valorativa social, coligada a paradigmas históricos, filosóficos e psicológicos, e, por isso, não se coaduna objetivamente a neutralidades axiológicas. Assim, o juiz não tem como eximir-se de formular valorações condicionadas por suas próprias escolhas políticas e ideológicas. A tentativa (vã) para dissociar pensamento e ação implicaria massacrar a riqueza dos fermentos críticos da atividade jurisdicional.

Também os critérios de escolha de tipo político-ideológico devem ser adequadamente justificados pelo juiz, embora, na prática forense, na motivação de suas decisões, tais valorações fiquem, não raro, no relento justificativo, evitando, assim, “racionalizar” suas próprias escolhas ideológicas (v. g., liberal ou socialista)¹⁹⁹⁹.

Não há neutralidade ideológica do juiz em sociedade, salvo na configuração de irracionalismo ou decadência do pensamento. A formação jurídica do juiz está associada a um feixe de fatores metajurídicos que influenciam, em maior ou menor medida, sua atividade hermenêutica, sua tarefa de valoração do resultado das provas e a peculiaridade do ato de julgar²⁰⁰⁰. O fenômeno da colegialidade não tem o condão de impermeabilizar o juízo contra

¹⁹⁹⁶ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 23; MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 253.

¹⁹⁹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de filosofia do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 76.

¹⁹⁹⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 88.

¹⁹⁹⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: CEDAM, 1970. p. 319.

²⁰⁰⁰ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 37-52, set/dez 1995, esp. p. 42: “O Juiz, quando interpreta, jamais é neutro. Ele está revelando o seu sistema de convicções, que serve de inspiração na descoberta da regra e na sua incidência ao caso concreto. Com muito mais razão, não é neutro quando realiza o trabalho de integração. Dizer que o Juiz é neutro quando presta jurisdição é uma hipocrisia.”

semelhantes infiltrações²⁰⁰¹. O modelo de juiz neutro, uma das fascinantes bandeiras desfraldadas pela cultura do positivismo jurídico²⁰⁰², perdeu, hoje em dia, substância e prestígio, ante a própria espessura humana do juiz e as complexidades de sua singularidade e subjetividade pessoal, mas também (e sobretudo) *ex vi* das penetrantes influências socioeconômicas, culturais e históricas. Com efeito, existem inexoráveis vínculos entre predisposições atitudinais, ideológicas e políticas de juízes e seu comportamento decisional - no ato de julgar. De resto, como sugerido pelos realistas americanos: os votos judiciais são indicadores de atitudes, comportamentos e orientações subjacentes.

O ato de julgar, enquanto prerrogativa personalíssima do juiz, não se reduz a métodos exclusivamente formais de caráter lógico, sistemático e dedutivo, ou a uma glacial fórmula lógico-matemática²⁰⁰³. Tal perspectiva é refutada ante a evidência de obscuridades na lei, assim como antinomias e lacunas, enquanto o raciocínio puramente dedutivista de jaez matemático supõe a existência (de todo irrealística e ingenuamente ilusória) de texto normativo unívoco, claro, completo. O dever de o juiz decidir conforme o Direito não é conflitante com sua atividade de discricção, pois está, no contexto de justificação ou validação, submetido a parâmetros de racionalidade, de razoabilidade e de proporcionalidade, dentro das fronteiras da juridicidade, com as matizações humanísticas que permitam naturalmente os elementos de interpretação e de equidade²⁰⁰⁴.

Agora bem, o juiz não é um *hardware* - 122 graus Fahrenheit ou Celsius negativos, nem sua alma um *software*. Também o juiz é um ser humano vivo²⁰⁰⁵: o erro autentica sua

²⁰⁰¹ LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de etica jurídica. Madrid: Civitas, 2001. p. 184.

²⁰⁰² DENTI, Vittorio. **Sistemi e riformi**: Studi sulla giustizia civile. Bologna: Mulino, 1999. p. 193.

²⁰⁰³ FARIA, José Eduardo. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 52-67, esp. p. 65.

²⁰⁰⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 270-271: "O abandono da ilusão de que o raciocínio jurídico alcance a univocidade do pensamento matemático não nos fará reféns das arbitrariedades temidas pelo pensamento conservador, porquanto não se deve confundir *discricionarietà* com *arbitrariedade*. O juiz terá - na verdade sempre teve e continuará tendo, queiramos ou não - uma margem de discricção dentro de cujos limites, porém, ele permanecerá sujeito aos princípios da *razoabilidade*, sem que o campo da juridicidade seja ultrapassado." (Grifos no original).

²⁰⁰⁵ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**, op. cit., p. 169-170: "*Si rappresenta escolasticamente la sentenza come il prodotto di un puro giuoco logico, freddamente compiuto su concetti astratti, legati da una insanabile concatenazione di premesse e di conseguenze; ma in realtà sulla scacchiera del giudice le pedine sono uomini vivi, da cui si irradiano invisibili forze magnetiche che trovano risonanze o repulsioni, illogiche ma umane, nei sentimenti del giudicante. Come si può considerar fedele una motivazione che non riproduca i sotterranei meandri di queste correnti sentimentali, al cui influsso magico nessun giudice, sia pure il più severo, riesce a sottrarsi?*".

humanidade. Deveras, não se pode imaginar o juiz uma pessoa infalível, dotada de uma estrutura psicológica inabalável, planando acima de tudo. No âmbito do raciocínio justificativo judicial, há fatores de manipulação consciente da linguagem, que conformam o texto da motivação, como a construção gramatical discursiva, em que o juiz se vale de estratégias argumentativas, selecionando alguns argumentos e não outros, em favor da justificação jurídica²⁰⁰⁶ e racional da bondade das premissas que contribuíram para moldar a solução do conflito intersubjetivo. No documento da motivação, “existe”, também, um discurso radicado em uma dimensão inconsciente²⁰⁰⁷, como realidade psíquica, que embala a decisão²⁰⁰⁸. No processo decisório judicial, em sede de contexto de descoberta, circuitos inconscientes do cérebro se interpõem antes mesmo de o juiz raciocinar²⁰⁰⁹.

Na concepção de cérebro automático, a mente inconsciente pode formular as decisões, embebidas por variadas escolhas, e, posteriormente, mutuá-las, no fito de justificação/validação, à razão consciente do juiz²⁰¹⁰. Avultam reflexos oriundos das camadas

²⁰⁰⁶ Vide a posição contrária de KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. (RT - textos fundamentais; 5). 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 180: “Quando a Teoria Pura do Direito rejeita a legitimação do Estado pelo direito, não é por considerar impossível toda legitimação do Estado. Contesta apenas que a ciência do direito possa conseguir a justificação do Estado pelo direito, ou - o que é o mesmo - do direito pelo Estado. E contesta, em especial, que possa ser tarefa da ciência do direito justificar algo. Justificação significa valoração; e valorações - sempre de caráter subjetivo - são coisas da ética e da política, mas não do conhecimento objetivo. Só a este deve servir a ciência do direito, se quiser ser ciência e não política.”

²⁰⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Le raisonnement juridique dans les décisions de cours d’appel. **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109-129, esp. p. 119: “*On aurait tort de s’attendre à trouver dans cette justification l’énumération expresse de tous les motifs qui ont amené le juges - ou même un seul d’entre eux - à décider de telle ou telle manière. Beaucoup de facteurs extrajudiciaires (psychologiques, sociologiques), qui ont pourtant contribué à façonner la décision, sont passés sous silence dans la motivation de l’arrêt. Du reste, quelques-uns jouent dans les couches profondes de l’inconscient, et l’on aspirerait en vain à les voir étalés au grand jour.*”

²⁰⁰⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 102, 2006. p. 287-303, esp. p. 289, nota n. 2.

²⁰⁰⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não-jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO; Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial**: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, p. 89.

²⁰¹⁰ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos, op. cit., p. 300: “Não deveríamos dispensar todo conhecimento que diz de nós mesmos. Não deveríamos deixar de reconhecer que somos cegos às escuras de nosso inconsciente que trabalha paralelamente à consciência racional de nós mesmos e do mundo. Não deveríamos deixar de reconhecer que, mesmo quando dizemos estar atuando de maneira racional, é nosso inconsciente que pauta nossas escolhas, justificadas ponto a ponto sob premissas racionais, mas que no fundo maquiagem opções impetuosamente inconscientes.” Vide, no ponto, CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000. p. 71: “Fala-se, portanto, em razão objetiva (a realidade é racional em si mesma) e em razão subjetiva (a razão é uma capacidade intelectual e moral dos seres humanos). A razão objetiva é a afirmação de que o objeto do conhecimento ou a realidade é racional; a razão subjetiva é a

profundas do inconsciente: quando se diz que a razão “decide”, na verdade, a decisão de há muito já foi tomada, no contexto de descoberta, por fatores preponderantemente inconscientes, ilógicos e extrajurídicos (v. g., morais, políticos, ideológicos), ao influxo do trinômio intuição-sentimento-emoção e da personalidade do “ser-juiz”, nutrida pelo caldo sociológico, tudo a determinar sua visão de mundo. Não por acaso, no contexto de decisão em sentido estrito, refere-se ao processo psicológico causativo da decisão, embora vozes doutrinárias aludem a uma escolha que é qualificada de racional enquanto observe certos preceitos do procedimento heurístico²⁰¹¹.

O cérebro do juiz já “discutiu” tudo antes de sua consciência atenta entrar em cena. O juiz, como individualidade, escuta sua “voz interna”, que confere voz à (ineliminável) subjetividade, segue sua bússola moral, obedece a circuitos inconscientes de seu cérebro, não decide conscientemente²⁰¹². Portanto, o juiz está jungido a uma miríade infinita de influências aleatórias que se afirmam em determinada conjuntura. Entretanto, havendo mudança da situação, tais fatores contingentes de implicação também podem sofrer mutação. Nesse quadro, mister se faz investigar, principalmente sob as lentes da Psicanálise, os processos internos e inconscientes, escrutinando-os para juiz, partes, jurisdicionados e comunidade em que opera.

Todo juízo guarda relação com um sistema inconsciente de referências e depende de um conjunto complexo e profundo. No contexto de justificação, o juízo definitivo, de índole validante, se conexiona necessariamente com uma multiplicidade de juízos preliminares (v. g., sobre a valoração do resultado das provas dos fatos) que o preparam²⁰¹³.

afirmação de que o sujeito do conhecimento e da ação é racional. Para muitos filósofos, a Filosofia é o momento do encontro, do acordo e da harmonia entre as duas razões ou racionalidades.”

²⁰¹¹ AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 181-257, esp. p. 216.

²⁰¹² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, op. cit., p. 105: “Se, no processo de subsunção do fato à lei, muitas vezes a consciência pode ceder ao automatismo de aplicar a lei, a jurisprudência dominante, a súmula dos tribunais superiores, no processo de compreensão da própria lei ou da circunstância fática um outro aspecto pode ter influência determinante: a emergência do inconsciente. (...) Não se trata de um simples depósito do passado, mas de percepções - que fogem à consciência - que também podem determinar ideias criativas e processos decisórios sem que a consciência possa se dar conta.”

²⁰¹³ GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 24: “*Ces jugements préalables ne sont pas tous formulés, ou ils peuvent être l’aboutissant de synthèses automatiques de représentations, que la pensée vient ordonner pour conclure. Les psychologues ont relevé des états intermédiaires plus ou moins favorables à la formation du jugement. Comprenant dans le jugement toute “forme de raisonnement logique qui établit une combinaison consciente et déterminée entre les éléments de la conscience”, Höffding montre comment les termes du jugement, avant d’apparaître liés d’une façon claire et déterminée, sont réunis par l’intuition et*

Bem reafirmar que a exigência de imparcialidade do juiz, no modelo constitucional de processo justo, não se confunde, em absoluto, com sua neutralidade²⁰¹⁴. Trata-se, bem vistas as coisas, de conceitos que não se conciliam entre si, embora, não raro, sejam tratados como dimensões equivalentes ou, pelo menos, complementares²⁰¹⁵. Formalmente, é concebível que o juiz possa atuar no processo com imparcialidade (v. g., não é parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive), de par a assegurar, concretamente, no curso do procedimento, o equilíbrio processual consistente na indispensável paridade (não meramente jurídica, mas efetiva e prática) de armas entre as partes, como uma das exigências do processo equo e justo²⁰¹⁶. Significa que ao juiz cumpre comandar o processo sem se inclinar, ao longo de todo o *iter* procedimental, seja para o autor, seja para o réu, seja para eventual terceiro interveniente, por circunstâncias pessoais de um ou de outro, descortinando a um deles, por exemplo, oportunidades maiores de defender suas próprias razões e de produzir provas.

Demais disso, os tempos de hodierno exigem o figurino de juiz-cidadão sensível aos problemas sociais sobre os quais deve se pronunciar nos casos postos à sua cognição. O juiz, sob o ditado de sua consciência ético-crítica e com agudeza de espírito, há de estar atento aos valores sociais e às metamorfoses axiológicas da sociedade em que vive. Porque assim é, o juiz, enquanto ser humano e não um algoritmo aritmético, jamais poderá elaborar um discurso quimicamente puro, axiologicamente neutro ou sociologicamente amorfo²⁰¹⁷, pois que toca às suas vivências pessoais. Está inevitavelmente submetido à ingerência de imagens do inconsciente pulsante e interativo e da estrutura do psiquismo, além de ser influenciado por diversos fatores históricos, socioeconômicos, familiares, educacionais, religiosos, culturais,

l'association en un ensemble consciente pendant le processus qui constitue la formation du jugement; s'il faut exprimer sous forme de jugement l'abondance d'éléments que peut contenir l'intuition ou la série des associations, on aura besoin d'une multitude de jugements et ce ne pourra jamais être qu'approximatif."

²⁰¹⁴ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos, op. cit., p. 288.

²⁰¹⁵ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O postulado da imparcialidade e a independência do magistrado no civil law. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 27, jul./ago./set. 2011. p. 1-24, esp. p. 10.

²⁰¹⁶ VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**: due process of law e art. 24 cost. Milano: Giuffrè Editore, 1970. p. 104-105: “*L'imparzialità che l'esercizio della funzione giurisdizionale impone in effetti al magistrato non è più inerzia o indifferenza, ma è invece attività vigile e partecipe; è neutralità rispetto agli interessi al cui regolamento è diretta, ed insieme garanzia vera e non fittizia di correttezza. È, infine, impegno e volontà di mantenere quell'equilibrio processuale, con cui si vuole garantire alle parti il diritto a svolgere pienamente le proprie difese, e che solo consente il regolamento imparziale della lite.*”

²⁰¹⁷ GOMES, Mario Soares Caymmi. O direito como linguagem e discurso: a retórica judicial. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 39, p. 259-284, 2009, esp. p. 261.

filosóficos, políticos, ideológicos²⁰¹⁸. Não por nada, o Direito, em sua concepção tridimensional, envolve na experiência jurídica três dimensões fundamentais e distintas de pesquisa: fato, valor e norma²⁰¹⁹. Disso resulta que os múltiplos critérios de escolha ou de valoração, sempre de cunho subjetivo, empregados pelo juiz em sua decisão revestem-se, inexoravelmente, de colorido ideológico, e por aí afora. Tais componentes, encontradiços na dimensão valorativa (v. g., juízo de valoração dos enunciados fáticos e dos resultados das provas), não de ser devidamente justificados²⁰²⁰. Não se afigura correta a doutrina que intenta suprimir do Judiciário a indispensável dimensão valorativa, como seja, a sua dimensão política.

Mas sob color de neutralidade (fosse possível, o que não é, a não ser no plano da ficção), ao juiz “esterilizado” não é dado assumir postura de indiferença com o resultado do processo, pois que deve estar incondicionalmente comprometido com seu desfecho equo e justo²⁰²¹.

Aquilo que se observa como influência da ideologia e da moral do juiz, de suas próprias noções, em relação à interpretação do ordenamento jurídico, se transporta, não sem dificuldades, para o terreno das provas. Aqui, pretender-se-ia uma atividade mais singularizada pela objetividade. Entretanto, não há como se possa imunizar o juiz de suas próprias convicções, de sua visão de mundo (v. g., filosófica, moral, ideológica) no momento de valorar o resultado probatório²⁰²².

Portanto, mostra-se inevitável a subjetividade judicial, por exemplo, para se atribuir maior credibilidade a um determinado meio de prova. Todavia, disso não pode resultar mero arbítrio do juiz. A controlabilidade, endo e extraprocessual, advém justamente da motivação *in facto*, dada a exigência de justificação (pública) dos critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz no acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa, enquanto parâmetro geral para se aferir a justeza da decisão proferida.

²⁰¹⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos, op. cit., p. 305-306.

²⁰¹⁹ REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 53-54.

²⁰²⁰ SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**. Salvador: Jus Podivum, 2008. p. 215.

²⁰²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19-30, esp. p. 29-30.

²⁰²² Vide a posição contrária de NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 141-143.

7.2 O problema da independência do juiz à luz de sua responsabilidade social

Um dos pilares de sustentação da função jurisdicional e de suas garantias está na figura do juiz natural competente e pré-constituído, munido de independência institucional, como princípio generalizado em todos os sistemas de Justiça. A independência da magistratura (pessoal, coletiva, funcional, interna, externa), diante do poder político, cuja ressonância transcende os textos normativos²⁰²³, retrata, essencialmente, um viés cultural. De fato, é concebível que, em países com mecanismos de eleição e de mandato, o juiz possa apresentar um padrão comportamental judicante mais independente do que em países nos quais o magistrato desfrute as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade. A independência está a serviço da própria eficiência da Justiça, pois, quanto maior for a independência dos juízes, tanto melhores serão as condições de exercitarem a função judiciária²⁰²⁴. É indispensável que haja critérios objetivos, definidos em legislação própria, para a aferição do merecimento em sede de promoções, a fim de preservar a independência dos juízes (v. g., em pedidos de votos dos desembargadores), ou que se faça mudança na esfera constitucional no sentido de que as promoções obedeçam apenas ao critério de antiguidade.

De todo modo, avultam parâmetros mínimos e objetivos de valoração da independência institucional do juiz, como (i) o modo de designação, (ii) a duração do mandato e (iii) a existência de garantias que o salvaguardem contra pressões externas²⁰²⁵. Soa trivial que a jurisdição exercida por juízes independentes, imparciais²⁰²⁶ e idôneos traduz um dos traços característicos do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

²⁰²³ A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 95, incisos I, II e III, estabelece que os juízes gozam das garantias de vitaliciedade, de inamovibilidade e de irredutibilidade de subsídio, que são penhores da independência destes perante os órgãos dos demais Poderes do Estado. Em última análise, tais garantias da magistratura tendem a salvaguardar a própria sociedade. Vide, no ponto, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1. p. 207.

²⁰²⁴ GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 139.

²⁰²⁵ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 19 jan. 2018. p. 17.

²⁰²⁶ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 10, preceitua: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

A independência judicial, denotando atilada responsabilidade histórica²⁰²⁷, para que o exercício do poder jurisdicional não seja expressão de autoritarismo, tampouco se degenere em arbitrariedade, representa condição objetiva de imparcialidade, como exemplo frisante de princípio constitucional implícito no sistema brasileiro, para lá de implicar padrões de qualidade do mecanismo da justiça civil. A existência de juiz independente e imparcial é condição essencial de objetividade do julgamento final²⁰²⁸. O valor irrenunciável da imparcialidade, como corolário do princípio da igualdade, é um requisito inseparável da ideia mesma de juiz²⁰²⁹, porque um juiz “parcial” configura uma *contradictio in terminis*, um não juiz²⁰³⁰. A imparcialidade, seja em acepção subjetiva (foro íntimo), seja em senso objetivo e funcional, tutelada pelo penhor do juiz natural e por exigência do devido processo legal, simboliza requisito de confiança no juiz²⁰³¹. A independência da magistratura, longe de exprimir um privilégio para os juízes, reflete, nunca seria demais insistir, uma garantia para a própria sociedade em que operam. A autonomia administrativa e orçamentária do Poder

²⁰²⁷ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. p. 88: “Tratando de ordenar, em um sistema de idéias, os princípios basilares, radicais, aqueles em torno de que se agrupa toda experiência acêrca da função e da incumbência do juiz, eu me permiti reduzi-los a três ordens necessárias: - a de independência, a de autoridade e a de responsabilidade. A de *independência*, para que suas decisões não sejam uma consequência da fome ou do medo; a de *autoridade*, para que suas decisões não sejam simples conselhos, divagações acadêmicas, que o Poder Executivo possa desatender segundo seu capricho; e a de *responsabilidade*, para que a sentença não seja um ímpeto da ambição, do orgulho ou da soberba, e sim da consciência vigilante do homem frente ao seu próprio destino.” (Grifos no original).

²⁰²⁸ Tribunal de Justiça da União Europeia - Processo C-308/07 P (19/02/2009) - Koldo Gorostiaga Atxalandabaso contra Parlamento Europeu: “O direito a um processo equitativo tal como decorre, nomeadamente, do artigo 6º, n. 1, da Convenção Europeia para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais constitui um direito fundamental que a União Europeia respeita enquanto princípio geral, por força do artigo 6º, n. 2, UE. Esse direito implica necessariamente que qualquer pessoa tenha acesso a um tribunal independente e imparcial. Por isso, a existência de garantias em matéria de composição do tribunal representa a pedra angular do direito a um processo equitativo, cujo respeito o juiz comunitário deve verificar quando se invoque uma violação deste direito e a alegação nesta matéria não se afigura numa primeira análise manifestamente desprovida de seriedade.” Corte Europeia de Direitos Humanos - Caso Panasenka x Portugal – Queixa nº 10418/03 - Acórdão de 22/10/2008 – 2ª Seção: “O Tribunal considera, desde logo, que dos comentários em questão só o proferido imediatamente após o encerramento da audiência poderia suscitar uma questão sob o ângulo da imparcialidade do tribunal. Recorda a este propósito a importância fundamental de, numa sociedade democrática, os tribunais inspirarem confiança aos cidadãos, a começar, em matéria penal, aos arguidos. Com esse fim, o Tribunal sublinhando inúmeras vezes que um tribunal, incluindo o de júri, deve ser imparcial, tanto no plano subjectivo como no objetivo.”

²⁰²⁹ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 639.

²⁰³⁰ TOMMASEO, Ferruccio. **Appunti di diritto processuale civile: nozione introduttive**. Quarta edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. p. 122.

²⁰³¹ LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de etica jurídica**. Madrid: Civitas, 2001. p. 181.

Judiciário (autogoverno da magistratura) representa, estreme de dúvida, penhor dos direitos dos cidadãos, em ambiência jurídica e democraticamente civilizada.

A rigor, o juiz tem o dever de defender sua própria independência, sem a qual a idoneidade da função jurisdicional restaria irremediavelmente avariada. Contudo, a alegação de ausência de independência não pode ser acolhida para isentar o juiz de responsabilidade por suas próprias deficiências²⁰³². Significa dizer que a independência do magistrado não estampa um *bill de indenidade* contra a responsabilização pelo exercício do poder. Aliás, a independência se considera uma imprescindível qualidade moral do juiz e instrumental à sua imparcialidade. Tais atributos indispensáveis ao correto exercício da função jurisdicional estão axiologicamente implicados. Existe, pois, um vínculo de necessária reciprocidade entre os dois conceitos: onde não há independência, decerto não pode haver imparcialidade, e vice-versa. Nesse diapasão, a independência jurídico-política do juiz permeia a teia da jurisdição, como consequência lógica da juridicidade e da legitimidade que irrompem do Estado Constitucional e Democrático de Direito²⁰³³, com suas clássicas funções (v. g., legislativa, judiciária, executiva) independentes e harmônicas entre si²⁰³⁴. Configura a proclamação do Direito perante o Estado, singularizada no célebre episódio do moleiro de *Sans-Soucis*.

Nessa moldura, a ideia de “juiz asséptico”²⁰³⁵, seja na formulação de sua hipótese de julgamento, seja na elaboração de sua motivação jurídica, purificado de suas opções valorativas e que oculta escolhas axiológicas, representa menos que ingênua ilusão. O juiz de postura sacerdotal explica a predisposição a se encarcerar em si mesmo, alheando-se do mundo circundante²⁰³⁶. A figura estereotipada do juiz dissociado da realidade social, desinteressado do ambiente periférico e higienizado de toda e qualquer noção ideológica, social, econômica, cultural e psicológica serve de instrumento para o exercício camuflado do poder e para sua desresponsabilização²⁰³⁷. É dizer: a figura do “juiz asséptico”, como produto

²⁰³² DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 45.

²⁰³³ Para um aceno geral sobre o tema, vide DIAZ GARCÍA, Elías. **Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático**. Madrid: Civitas, 1978.

²⁰³⁴ PICARDI, Nicola. **Manuale del processo civile**. Seconda edizione. Milano: Giuffrè, 2010. p. 34.

²⁰³⁵ IGARTUA SALAVERRIA, Juan. **La motivación de las sentencias, imperativo constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 101-104.

²⁰³⁶ BANCAUD, Alain. **La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce** - ou l'ê culte des vertus moyennes, coll. “Droit et Societé”. Paris: L.G.D.J., 1993. p. 275-277.

²⁰³⁷ TARUFFO, Michele. La fisionomia della sentenza in Italia. **La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile**. Padova: CEDAM, 1988. p. 180-214, esp. p. 213.

acabado do positivismo jurídico, purificado de influências psicológicas, sociais e culturais (componentes de sua personalidade), insinua inimputabilidade político-social dos juízes²⁰³⁸.

O problema da responsabilidade judicial deve ser abordado, também, à luz do fenômeno da inventividade e da criatividade do juiz que se exprime, fundamentalmente, no espaço de descoberta ou de deliberação do “raciocínio” decisório. Semelhante aspecto não se confunde com a *vexata quaestio* consistente na função criadora do direito em esfera judiciária. A exigência de uma responsabilidade mais ampla, que envolva, também, os aspectos *lato sensu* políticos (além daqueles técnicos e instrumentais), dimana automaticamente do jaez criativo e valorativo, banhado pela discricionariedade, que a função jurisdicional vai adquirindo na sociedade de hodierno²⁰³⁹. Se o juiz possui poder decisório, não há como se possa pensar em decisão sem discricção judicial ou faculdade de escolha²⁰⁴⁰.

O problema da responsabilidade dos juízes, delicado e complexo, está presente em todos os ordenamentos modernos e, na Itália, em novembro de 1987, foi objeto de *referendum* popular de âmbito nacional, com resultado positivo de mais de vinte milhões de votos, implicando, de um lado, a abrogação dos arts. 55 e 56 do CPC italiano, e, de outro, a edição da Lei n. 117, de 13.04.1988, alterada pela Lei n. 18, de 27.02.2015, que, no entanto, adotou um sistema de responsabilidade estatal exclusiva por ato judicial ilícito.

Às magistraturas de tipo “corporativo”, fechadas socialmente e hierárquicas, se contrapõem aquelas de corte *responsivo* (nos confins de uma substancial independência), abertas e sensíveis às legítimas pressões da comunidade sobre a concreta administração da justiça²⁰⁴¹. Parece haver uma tensão entre responsabilidade e independência dos juízes, mas deve prevalecer a exigência de equilíbrio entre o valor democrático do dever de prestar contas e o valor de garantia da independência às pressões externas exercidas sobre eles, sejam oriundas do poder político, especialmente no confronto do Executivo²⁰⁴², sejam decorrentes

²⁰³⁸ SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 216.

²⁰³⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo. Direzione del processo e responsabilità del giudice. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 32 (II Série), n. 1, p. 14-56, gen./mar. 1977, esp. p. 56.

²⁰⁴⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da, op. cit., p. 274: “A *discricionariedade* será, necessariamente, o suporte para qualquer espécie de decisão. Quem ignora isto não comete erro jurídico: o engano decorre de uma equivocada compreensão da psicologia humana. *Julgar* é atividade de um juiz incumbido de declarar (ato cognitivo) a vontade da lei; *decidir* (ato volitivo) é a consequência da faculdade de julgar e pressupõe o poder de “decidir-se” entre duas ou mais alternativas possíveis, quer dizer, legítimas.” (Reforços gráficos no original).

²⁰⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 11.

²⁰⁴² CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 30.

de outros casulos de poder públicos, privados e da opinião pública, bem como de outros magistrados²⁰⁴³ e dos próprios contendores.

Ocorre que a independência dos juízes não configura um valor fim em si mesmo, mas um valor de caráter instrumental que visa salvaguardar outro valor (associado, porém diverso) que é a imparcialidade do juiz (*nemo iudex in causa sua*)²⁰⁴⁴, enquanto consiste na essência ou natureza da atividade jurisdicional. O direito de ação, o direito de defesa e a cláusula do devido processo legal exigem que, em procedimento dialético e participativo, como ponte de ouro entre jurisdição e regime democrático²⁰⁴⁵, as partes tenham igualitário tratamento (*fairness*) e, por isso, as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo suas próprias razões (*audiatur et altera pars*), perante órgão judicante independente e imparcial (*tertius super partes*). Tais regras do processo judicial consubstanciam condições essenciais de jurisdicionalidade.

Sobre o problema da responsabilidade judicial, em uma sociedade racionalmente organizada, se o juiz exercita um poder público é certo que onde há poder deva se afirmar correlativamente responsabilidade²⁰⁴⁶: tanto maior o poder quanto mais elevada a responsabilidade (*accountability*) de se justificar (*reddere rationem*). A não ser assim, haveria notória incompatibilidade com o sistema democrático, traduzida na patologia de um poder público refratário ao controle sobre tal poder e à responsabilidade pública. No quadrante das democracias ocidentais, na esteira da razoável proporcionalidade entre poder público e responsabilidade pública, vige o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). De fato, a substancial irresponsabilidade do magistrado não pode constituir o preço que a sociedade é convocada a pagar, em troca da independência de seus juízes²⁰⁴⁷.

²⁰⁴³ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**, op. cit., p. 269 e 271: “*Il vero pericolo non viene dal difuori: è un lento esaurimento interno delle coscienze, che le rende acquiescenti e rassegnate: una crescente pigrizia morale, che sempre più preferisce alla soluzione giusta quella accomodante, perchè non turba il quieto vivere e perchè la intransigenza costa troppa fatica. (...) Il vecchio magistrato stette qualche istante in silenzio e poi concluse così: - Creda a me: la peggiore sciagura che potrebbe capitare a un magistrato sarebbe quella di ammalarsi di quel terribile morbo dei burocrati che si chiama il conformismo. È una malattia mentale, simile all'agorafobia: il terrore della propria indipendenza; una specie di ossessione, che non attende le raccomandazioni esterne, ma le previne; che non si piega alle pressioni dei superiori, ma se le immagina e le sodisfa in anticipo.*”

²⁰⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 32.

²⁰⁴⁵ DELFINO, Lúcio. **Direito processual civil**: artigos e pareceres. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40.

²⁰⁴⁶ MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile**: nozioni introduttive e disposizioni generali. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000, v. 1. p. 271.

²⁰⁴⁷ TROCKER, Nicolò. La responsabilità del giudice. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, 36(4), p. 1283-1322, 1982, esp. p. 1.285.

Nessa moldura, não há como negar a responsabilidade do juiz, o qual, apesar da singularidade da função jurisdicional, não é uma criatura sobre-humana, nem intangível; antes, embora com reverência ao seu imprescindível grau ótimo de independência, pode se submeter, no exercício de suas funções, a uma tipologia de responsabilidade judicial: política e constitucional, social, jurídica e pessoal (penal, civil, disciplinar)²⁰⁴⁸. Variáveis, de acordo com cada sistema jurídico, as manifestações e os modos como se combinam entre si. Um dos critérios de responsabilidade judicial descansa, com efeito, no tipo de violação (v. g., dolo, fraude, grave negligência).

A responsabilidade política do juiz ou da magistratura no seu conjunto pode se decompor em responsabilidade perante poderes políticos e responsabilidade constitucional. A responsabilidade política transcorre no âmbito do Parlamento, mediante valoração essencialmente política, e não meramente jurídica, conquanto o procedimento deva observar as garantias fundamentais inerentes ao processo judicial (v. g., contraditório, ampla defesa, publicidade). Com efeito, o exemplo mais frisante à mão, na Constituição Federal brasileira, repousa em seu art. 52: “Compete privativamente ao Senado Federal: II- processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Nos sistemas do *Common Law*, raramente aplicadas, mas com pujante significado simbólico e admoestatório, irrompem algumas amostras eloquentes de responsabilidade judicial política: *impeachment*, *address*.

Há casos patologicamente mais agudos de ineficiência, “quase anárquica”, da atrofiada máquina judiciária, aqui e alhures, que a sociedade moderna precisa enfrentar, com esperança e idealismo, e transmutar em uma administração de justiça racionalmente organizada e eficiente²⁰⁴⁹. A não ser assim, estar-se-á quebrando um dos pilares de sustentação do próprio regime democrático.

Sob outro prisma, a responsabilidade constitucional não está primordialmente condicionada à vulneração de deveres jurídicos, mas baseia-se em comportamentos de caráter privado do juiz, estranhos à atividade judicante, embora valorados ao ângulo político (v. g., a *Richteramklage*, prevista no art. 98, II, da Lei Fundamental de Bonn de 1949 - *Grundgesetz*, que guarda rala equivalência com o *impeachment* de juízes). Esse tipo de responsabilidade do

²⁰⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 35 ss.

²⁰⁴⁹ Para um aceno geral das anomalias e dos comportamentos desviantes de juízes italianos, vide ZURLO, Stefano. **La legge siamo noi**: la casta della giustizia italiana. Milano: Piemme, 2009.

juiz é oriundo de violações definidas, com feição de vaguidão, no documento constitucional. A Constituição americana de 1787, em seu art. II, Sec. 4, oferece ilustração no *impeachment* de juízes federais, por traição, suborno ou outros delitos ou crimes menores (“*treason, bribery, or other crimes and misdemeanors*”). Dentre poucos outros, emerge o caso de um juiz federal que foi posto sob acusação (*impeached*) e condenado pelo Senado por falsidade em declarações de renda e por ter desacreditado o sistema judiciário²⁰⁵⁰.

De um diverso ângulo visual, a responsabilidade social do juiz ou da magistratura como um todo dá-se em face do público em geral. É dizer: a prestação de contas não se dirige a órgãos políticos, senão que a organismos, grupos sociais e à sociedade em seu complexo. Nesse passo, avulta a função extraprocessual da motivação (pública) da decisão judiciária, de caráter garantístico, democrático e político, de sorte a consentir a possibilidade de controle difuso, por qualquer um do povo, sobre o *quomodo* do exercício do poder pelo juiz e da concreta administração da justiça²⁰⁵¹. A comunidade jurídica em particular e a coletividade em geral poderão formular observações críticas sobre a “obra” do juiz.

Mas (dir-se-á), nesse aspecto específico, não parece tecnicamente exato falar de um controle do povo, o qual seria despojado de consequências políticas²⁰⁵². Entretanto, nos sistemas jurídicos em que a investidura dos juízes dá-se pela via direta do voto popular, força é convir a existência de consequências políticas, quando nada, na (re)eleição do juiz. Seja como for, mesmo no tocante aos juízes profissionais, oriundos do sistema de recrutamento burocrático e vitalícios, sem investidura de endereço popular, não é pouca coisa, ao ângulo sociológico, o controle democrático consistente na possibilidade de análise e de crítica sobre a atividade judicante.

Nos Estados Unidos, em nível estadual, verifica-se amostra expressiva de controle social, consistente na remoção de juízes estaduais, denominado *recall*. Como se vê, em ordenamentos verdadeiramente democráticos, o juiz, sem jamais abdicar de sua independência perante os aparelhos do Estado e de sua imparcialidade, submete-se, no

²⁰⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 42, esp. nota n. 32a.

²⁰⁵¹ BENETI, Sidnei Agostinho. A responsabilidade social do magistrado e a proteção da democracia. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 117-132, jul./dez. 2016, esp. p. 120.

²⁰⁵² ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**: corso di lezioni. Torino: Giappichelli, 1990. p. 177.

entanto, à responsabilidade social e à crítica pública²⁰⁵³, mas sem comentários suscetíveis de influenciar processos que estejam pendentes de julgamento e com abstenção de ataques irracionais e injuriosos aos magistrados (por exemplo: *contempt of court* do direito inglês, como quando, com imensa margem de discricionariedade, for corrompida a autoridade do Judiciário). A publicidade do processo e das decisões judiciais, perante os jurisdicionados, consumidores do Direito e do supremo bem que é a Justiça (aferível somente através do exame da *ratio decidendi*), as submete ao escrutínio público ulterior, em cujo espectro devem estar todos aqueles que exercem poder público. O Estado Constitucional e Democrático de Direito, em sua multiplicidade de funções, configura-se como o Estado que se justifica e se abre, naturalmente, à luz do Sol, como inestimável fator de legitimação do exercício do poder estatal.

A publicidade do processo e das decisões judiciais faz eco sobre a responsabilidade social dos juízes, ante a possibilidade de exteriorização de opiniões divergentes no âmbito de decisões colegiadas (*dissenting opinion, concurring opinion*). Releva notar que, na Itália, quando o juízo é colegiado, qualquer um dos componentes do colégio judicante tem o direito de pedir a compilação de razões para registrar a sua opinião eventualmente dissidente, sucintamente motivada, conservada em envelope lacrado. Confere sufrágio a tal afirmação a reformulada dicção do art. 16, da Lei n. 117/1988. A ser diferente, os juízes se tornariam, como queria o aristocrático Montesquieu, “*des êtres inanimés*”, indiferentes à injustiça, que perdem suas características individuais na coletividade (anônima, às vezes) do colégio²⁰⁵⁴. Tanto a opinião pública e o olhar indagador do próprio ambiente laboral do juiz quanto a imprensa livre são eficazes instrumentos informais de fiscalização disciplinar sobre a atividade judiciária.

Não parece duvidosa a importância da formação de consciência pública acerca do sentido mais profundo da função jurisdicional e do adequado funcionamento do mecanismo da justiça em todas as suas especificidades. Seja como for, a controlabilidade social pode

²⁰⁵³ CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 47: “Entendo preferível, em lugar disso, mencionar uma forma mais comum de responsabilização social dos juízes perante o público em geral. Desejo referir-me à exposição do comportamento dos juízes à *crítica pública*, especialmente pelos meios de comunicação de massa, mas também pela literatura especializada e outros instrumentos de informação; trata-se, obviamente, de um instrumento de responsabilização que traz consigo grande potencialidade nos países onde os cidadãos gozem da liberdade de palavra.” (Grifos no original).

²⁰⁵⁴ CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**, op. cit., p. 274: “*Questa segretezza può essere gradita al giudice che ama il quieto vivere, e che preferisce alleggerire la sua responsabilità personale dietro lo schermo della collegialità; ma a lungo opera sul suo carattere come una droga stupefacente. È un esempio tipico di unanimità di Stato, che salva le apparenze a spese delle coscienze.*”

evidenciar possível antagonismo e tensão entre valores: o valor democrático do dever de prestar contas e o valor de garantia da independência judicial. Tal sugere esforço hercúleo para se alcançar equilíbrio razoável entre valores em contraste, à luz de situações concretas²⁰⁵⁵.

A responsabilidade jurídica do Estado pode ser exclusiva (no concebível escopo de se criar uma couraça de proteção da independência judicial) ou concorrente com a pessoal do juiz. A responsabilidade jurídica e pessoal do juiz pode ser penal, civil e disciplinar. Por sua vez, a responsabilidade civil pessoal do juiz pode ser regressiva, isto é, o Estado, uma vez condenado a indenizar, deve ser ressarcido dos prejuízos experimentados. No sistema jurídico brasileiro, responderá pessoalmente o juiz quando, no exercício de suas funções, por exemplo, proceder com dolo ou fraude²⁰⁵⁶. A parte pode acionar tanto diretamente o Estado quanto o próprio juiz. Na primeira hipótese, o Estado, se condenado a indenizar, poderá se ressarcir acionando regressivamente o juiz causador do dano, *ad instar* do art. 37, § 6º, da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

O problema da responsabilidade civil dos juízes, de ressarcir os danos causados por seus comportamentos lesivos às partes, em alguns ordenamentos, é totalmente absorvido pela responsabilidade substitutiva do Estado, mas, noutros tantos, sujeita-se, por força dos valores em contraste já aludidos, a restrições, como as que os eximem de responder por meros erros de fato e/ou de direito. Antes, são responsabilizados, quanto às violações de direito substancial, apenas em caso de vulneração intencional de seus deveres funcionais (v. g., dolo, fraude, concussão)²⁰⁵⁷ e de culpa grave, no que toca a erros inescusáveis de direito, como a aplicação de norma notoriamente já ab-rogada ou declarada inconstitucional pela Suprema Corte, em sede de controle abstrato e concentrado, com eficácia *erga omnes*²⁰⁵⁸. O erro de direito, na acurada sensibilidade carneluttiana, transporta a nocividade do contágio, pela tendência de se propagar a outros julgados.

²⁰⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 49 ss.

²⁰⁵⁶ A Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, preceitua em seu art. 49: “Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;”. Vide, também, com dicção análoga, o Código de Processo Civil brasileiro, art. 143.

²⁰⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 64.

²⁰⁵⁸ TROCKER, Nicolò, op. cit., p. 1.320, esp. nota n. 79.

A responsabilidade jurídica (pessoal) do juiz pode ser de caráter disciplinar e publicístico, ao contrário da dimensão privatística que assinala a responsabilidade civil judicial. Há um elenco mais ou menos constante de sanções disciplinares aos juízes nos ordenamentos jurídicos modernos: advertência e censura, passando pela remoção, até aposentadoria compulsória²⁰⁵⁹. Não por acaso, ao magistrado é imposto o dever de manter conduta irrepreensível tanto na esfera pública quanto na vida privada²⁰⁶⁰. Concentram-se as sanções disciplinares, o mais das vezes, na definição abstrata de lesão do prestígio da magistratura, deixando-se para o segundo plano comportamentos que se relacionem com eficiência e correção da função jurisdicional, enquanto serviço que os juízes devam prestar ao complexo da cidadania²⁰⁶¹. É dizer: privilegiam-se as condutas dos juízes que conspurquem a imagem da magistratura, com rarefeita preocupação acerca de comportamentos que incidam diretamente sobre usuários dos serviços da Justiça.

Importa notar que a responsabilidade disciplinar e burocrática pode se estender a comportamentos e atos exógenos à atividade propriamente judiciária, como atos que se possam considerar deletérios ao prestígio e à dignidade da magistratura ou à confiança popular²⁰⁶². Tal modalidade de responsabilização lança o olhar para o futuro, pois tende a prevenir atos lesivos à mingua de honestidade e de competência profissional do juiz.

Ocorre a degeneração da responsabilidade disciplinar do juiz, de um lado, quando de sua sujeição aos poderes políticos, máxime o Executivo, e, de outro, pela monopolização em mãos da própria magistratura²⁰⁶³. Na realidade, a eficácia das sanções depende não apenas das características estruturais do procedimento disciplinar, senão também, sobretudo, da composição e da representatividade do órgão disciplinar. Os órgãos internos, puramente corporativos, não raro, comprovam a insuficiência de adequado controle disciplinar²⁰⁶⁴.

No Brasil, nem se depara controle exclusivamente político, tampouco puramente corporativo e alheio à sociedade circundante; antes, vige um sistema de controle que se pode

²⁰⁵⁹ Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, art. 42: “São penas disciplinares: I- advertência; II- censura; III- remoção compulsória; IV- disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; V- aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; VI- demissão.”

²⁰⁶⁰ Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, art. 35, inciso VIII.

²⁰⁶¹ TROCKER, Nicolò, *op. cit.*, p. 1.308.

²⁰⁶² CAPPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, p. 71, esp. nota n. 165.

²⁰⁶³ CAPPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, p. 73.

²⁰⁶⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, *op. cit.*, p. 54.

qualificar de misto e externo. Com efeito, o regime disciplinar de juízes não está exclusivamente concentrado em âmbito da própria magistratura, pois o Conselho Nacional de Justiça²⁰⁶⁵, embora figure como órgão do Poder Judiciário, exibe composição miscigenada e oxigenada pela presença de membros externos, além de sua maior parte ser nomeada pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (Constituição da República, art. 92, I-A, 103-B, I a XIII, 103-B, § 2º).

Ao Conselho Nacional de Justiça, em meio a outras atribuições, está afeto o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, competindo-lhe: “receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa” (Constituição da República, art. 103-B, § 4º, III, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004).

Nessa moldura, a regulação constitucional, em razão da composição mista do Conselho Nacional de Justiça, oferece, abstratamente, garantias de autonomia da potestade disciplinar, de par a assegurar a eficiência, *in concreto*, do controle disciplinar dos magistrados. Não é fadiga inútil passar em revista os resultados, embora acanhados, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ na problemática sancionatória-disciplinar:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA								
PADs	Distribuídos/ Ano	Arquivadas/ Improcedentes	Julgados	Advertência	Censura	Remoção compulsória	Disponibilidade	Aposentadoria compulsória
2006	2	0	0	0	0	0	0	0
2007	6	3	3	0	0	0	0	0
2008	4	2	5	0	1	0	1	1
2009	13	1	3	0	0	0	0	2
2010	18	2	12	0	2	0	3	14
2011	9	3	8	0	2	0	0	4
2012	11	3	11	0	0	2	0	6
2013	24	0	12	1	3	0	1	9
2014	6	4	9	2	0	1	1	2
2015	8	4	9	2	0	1	0	3
2016	18	2	11	0	1	0	1	4
2017	5	8	16	0	1	0	0	9
Total	124	32	99					
Total por pena				5	10	4	7	54
Total de penalidades						80		

Fonte: Secretaria Processual do Conselho Nacional de Justiça (2018)

²⁰⁶⁵ No tocante à criação de órgãos especiais, dotados de quase completa autonomia perante os poderes políticos, além de composição mista (que pode prevenir contra o perigo de isolamento da magistratura, separada do restante do corpo estatal e da sociedade em geral), com competência disciplinar sobre juízes, constituem amostras expressivas os Conselhos Superiores da Magistratura na Itália, França e Espanha.

A responsabilidade disciplinar de juízes, como já assinalado, se dirige para o futuro, no sentido de assegurar correção e eficiência no desempenho do mecanismo da Justiça. Vale notar, porém, que nem sempre maior rigor disciplinar, de si, implica níveis mais elevados de eficiência e qualidade judiciárias. O que se deve sobrelevar é a ressignificação do processo de seleção para ingresso na magistratura, privilegiando, além da experiência de vida e da triagem qualitativa, sob o perfil ético-profissional (antes mesmo que técnico-jurídico), aspectos psicológicos da personalidade do candidato. São de suma importância a formação continuada e o desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juízes, no âmbito das Escolas de Magistratura, escoltados de rigoroso acompanhamento durante o processo de vitaliciamento na carreira, para que não se degenerem em pouco mais do que uma ficção²⁰⁶⁶.

Uma última observação ainda é pertinente para rematar este tópico e diz respeito à possibilidade de responsabilização (v. g., civil, disciplinar) por “erros” na interpretação do direito, principalmente o substancial, considerados os danos injustos causados à parte. Na Itália, a Lei n. 117, de 13.04.1988 (art. 2º, § 3º), excluiu expressamente da esfera de sindicabilidade a atividade de interpretação de norma de direito e aquela de valoração do fato e das provas²⁰⁶⁷. Ergue-se, pois, um escudo “protetor” para o juiz-exegeta. De fato, o juiz, em sua atividade de interpretação da norma, se relaciona com sua própria existência, conexas-se ao seu universo de vida, vincula-se ao mundo de suas noções, experiências, pré-compreensão e quejandos. Cumpra-se relevar os valores estratificados no meio social em que vive e em determinada quadra histórica, estando sujeito a uma multiplicidade de fatores internos (v. g., personalidade, forças inconscientes, convicções religiosas e filosóficas) e externos (v. g., educação, cultura, ideologias).

É claro que a desejável homogeneidade na interpretação dos preceitos legais veicula uma tendência de uniformidade como valor essencial de cada ordenamento jurídico²⁰⁶⁸. A caracterização do princípio da igualdade na aplicação da lei, enquanto penhor de certo grau de previsibilidade do direito, obedece à indispensabilidade de compatibilização de duas

²⁰⁶⁶ O tema é objeto do tópico 7.4 *infra*.

²⁰⁶⁷ MANDRIOLI, Crisanto, op. cit., p. 273.

²⁰⁶⁸ FAZZALARI, Elio. Sentenza civile. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1989, v. XLI, p. 1.245-1.272, esp. p. 1.265.

dimensões distintas: de um lado, a independência e autonomia ética dos juízes e tribunais, e, de outro, isonomia e segurança jurídica²⁰⁶⁹.

Entrementes, não se pode pensar que um juiz honesto e de boa-fé, enquanto ser humano, impregnado com sua tradição histórica e social, transportando suas noções (compreensão prévia), possa responder civil e disciplinarmente em razão de possíveis “erros” de interpretação de textos normativos, ou de suposta transgressão à “garantia” de univocidade na interpretação das normas e, em definitivo, da aspiração de segurança jurídica. A não ser assim, estar-se-ia aniquilando a essência da atividade judicante e a independência dos juízes, a qual não se adstringe à tutela do ordenamento jurídico, senão que abrange, também, o ideário de justa composição da lide. De mais a mais, não há uma única resposta interpretativa que se possa qualificar de correta. Com efeito, a atividade de interpretar uma norma pressupõe uma eleição, determinada por variados fatores, dentre as diversas possibilidades interpretativas legitimamente aceitáveis, dirigida à sua aplicação em um caso particular. Não se pode apartar o juiz, máxime no ato de julgar, de sua individualidade, subjetividade, personalidade, sensibilidade, emotividade, compaixão, empatia, alteridade, coragem, compostura ética, equilíbrio, serenidade, perspicácia, inventividade, capacidade de administração e de liderança e, enfim, de toda a sua humanidade.

Parece menos que uma quimera o modelo positivista de interpretação jurídica como atividade puramente lógica, operação mecânica que não dá margem à subjetividade do juiz. Já vai longe a concepção, já superada e universalmente desacreditada, da neutralidade radical dos julgadores, que se subordinavam rigorosamente à letra da lei (“*la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”, na celeberrima expressão montesquiana²⁰⁷⁰). Deveras, o juiz não é um mecanismo, autômato indiferente à injustiça e à realidade social circundante; antes é humano, em sua espessura demasiadamente humana²⁰⁷¹.

De qualquer forma, ao juiz cumpre justificar, racionalmente, com argumentos sólidos, coerentes, identificáveis, intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar, e controláveis, endo e extraprocessualmente, os critérios de escolha ou de valoração usados em

²⁰⁶⁹ ZOCO ZABALA, Cristina. **Igualdad en la aplicación de las normas y motivación de sentencias** (artículos 14 y 24.1 CE). Barcelona: J. M. Sosch Editor, 2003. p. 85, esp. nota n. 12.

²⁰⁷⁰ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell’Università Nazionale dell’Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 43-67, esp. p. 58.

²⁰⁷¹ CALAMANDREI, Piero. **Indipendenza e senso di responsabilità del giudice**. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 650-663.

seu processo exegético de criação (ou melhor: reprodução) da norma encapsulada no enunciado do texto²⁰⁷².

7.3 A certeza do Direito e o papel político do juiz: ideologias e sua (inexorável) influência sobre a psique humana

O valor jurídico e político da certeza do Direito, fruto do ideal iluminista e sonho racionalista, se interpenetra às noções de legalidade e de garantia da estabilidade da ordem jurídica, obtida esta última mediante um conjunto de leis escritas, completas e unívocas. Parece fantasia metodológica. E é.

Nesse teatro de utopias, que demandaria do legislador prover todos os multifários aspectos da vida social, bem ainda disciplinar a integralidade de necessidades oriundas de suas frenéticas mutações, o juiz, com postura absenteísta, desempenhava o papel coadjuvante de “boca da lei”, reduzido a mero porta-voz, inviabilizando a adequação equitativa do direito aos casos particulares. Entretanto, por essa via, não se afigura possível alcançar a estabilidade absoluta do sistema jurídico²⁰⁷³.

É seguro dizer que, em sede hermenêutica, tanto o pluralismo de critérios metodológicos (v. g., histórico, sociológico, argumentativo, equitativo, ético) quanto a justificada escolha interpretativa concorrem à conformação do sentido e do alcance dos textos normativos, realizando plenamente o ordenamento jurídico, e, por isso mesmo, a interpretação não pode jamais ser havida como uma operação puramente mecânica. O teor literal das leis, por si só, objetando um dogma do positivismo jurídico, não permite ao juiz aplicá-las de forma simplesmente algorítmica. Aquele modelo estritamente formal, cujo cartão de visitas

²⁰⁷² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 86-87: “Isso, contudo - note-se bem -, não significa que o intérprete, literalmente, *crie* a norma. Dizendo de modo diverso: o intérprete não é um criador *ex nihilo*; ele *produz* a norma - não, porém, no sentido de fabricá-la, mas no sentido de *reproduzi-la*. O produto da interpretação é a norma expressada como tal. Mas ela (a *norma*) parcialmente *preexiste*, potencialmente, no invólucro do *texto*, invólucro do *enunciado*. (...) Vale dizer: a *norma* encontra-se (parcialmente), *em estado de potência*, involucrada no *enunciado* (*texto* ou *disposição*); o intérprete a desnuda. Neste sentido - isto é, no sentido de desvencilhamento da *norma* de seu invólucro: no sentido de fazê-la brotar do *texto*, do *enunciado* - é que afirmo que o intérprete *produz a norma*. O intérprete compreende o sentido originário do texto e o mantém (deve manter) como referência de sua interpretação.” (Grifos no original).

²⁰⁷³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 87.

era capaz de resolver, sempre, toda e qualquer controvérsia jurídica, consentia identificar a teoria do Direito com aquela do ordenamento jurídico, entendendo por conceito de Direito o conjunto de todas as normas²⁰⁷⁴.

Ademais, ao juiz cumpre lidar com valores preponderantes na sociedade e princípios que informam o ordenamento jurídico, realizando, concretamente, escolhas ou valorações de cariz essencialmente político. Interpretar, para o juiz, corresponde a uma função política, na medida em que lhe cabe atribuir e naturalizar sentido e alcance aos textos normativos marcadamente fluidos, vagos e indeterminados. Nada de mais distante, por exemplo, da assim chamada teoria pura do direito kelseniana que pensa o direito como um elemento de todo isolado da política, da economia, da sociedade²⁰⁷⁵. Demais disso, se os conflitos jurídicos intersubjetivos carregam consigo considerações de ordem valorativa, a atuação do juiz, consonante com direitos e garantias fundamentais, haverá de ser necessariamente alicerçada em suas convicções filosóficas.

Nessa moldura, é verdade (e inevitável) que haja perda de densidade da certeza do direito, de par a se abrir a porta para o individualismo do juiz, o subjetivismo da interpretação das leis, redundando, quiçá, em menos igualdade. Um discusso jurídico que não seja apenas expressão do *logos* (razão e ordem), senão também uma interpretação marcada pela emoção (*pathos*). Seja como for, no esforço exegético dos textos normativos, não se pode ignorar o contexto histórico, cultural e político, nem desprezar valores, princípios constitucionais, conceitos valorativos, tampouco desterrar a evolução social. A interpretação do direito envolve a criatividade dos juízes e encerra uma multiplicidade de juízos de valor, a eleição de princípios no confronto com a realidade social subjacente. Disso resulta que o papel criativo dos juízes, no evolver e modernização do direito, geralmente aceito, implica certo grau de “politicização” do poder jurisdicional²⁰⁷⁶. É dizer: o poder e o papel político do juiz²⁰⁷⁷, a exigir-lhe interpretação evolutiva, irrompe, também, no entrechoque que, não raro, ocorre entre a norma e a realidade social, ou - caso se prefira - na mora entre o legislador e os fatos da vida social.

²⁰⁷⁴ TOMASELLI, Antonio. Il diritto della giustizia e la giustizia del diritto. Disponível em: <<http://archiviomarini.sp.unipi.it/433/1/articolo%5B1%5D.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018. p. 6.

²⁰⁷⁵ MORBIDELLI, Giuseppe; PEGORARO, Lucio; REPOSO, Antonio; VOLPI, Mauro. **Diritto costituzionale italiano e comparato**. Seconda edizione accresciuta e integrata. Bolonha: Monduzzi Editore, 1997. p. 30.

²⁰⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 86.

²⁰⁷⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 85 ss.

O ponto nodal é o seguinte: o juiz tem o sentimento de um homem político, cuja vida transcorre em sociedade, participe da dinâmica de aspirações sociais, econômicas e morais, e que respira os ares políticos de seu tempo²⁰⁷⁸. Não por acaso, uma das notas essenciais do constitucionalismo contemporâneo se manifesta na ascensão institucional do Poder Judiciário mundo afora, seja na abrangência da chamada jurisdição constitucional, seja na judicialização de questões sociais, econômicas, religiosas, morais, culturais, políticas.

O problema da certeza do direito pode assumir contornos e conteúdos distintos: (i) previsibilidade de intervenção de organismos estatais ou privados, jurisdicionais ou não; (ii) previsibilidade do teor das decisões jurídicas, em termos de prévia calculabilidade de resultados, em bases racionais, por qualquer pessoa; e (iii) segurança nas relações jurídicas, por força de uma regulação estável e coerente no tempo e no espaço²⁰⁷⁹.

Não se pode transcurar, no plano da pluralidade de fontes, que há ordenamentos jurídicos marcados pelo fenômeno da inflação legislativa, qual verdadeira fábrica de leis, em escala industrial: o cipoal de atos normativos, com *deficit* de qualidade, contribui, sobretudo, para gerar incerteza e insegurança jurídicas. Aliás, não seria despropositado dizer que a inflação de leis, que nem sempre têm conteúdo normativo, implica seu próprio desprestígio e provoca erosão em sua autoridade²⁰⁸⁰. O fenômeno do *big bang* das leis, porém, não é apanágio da realidade brasileira (v. g., nos Estados Unidos se fala de “*orgy of statute making*”²⁰⁸¹, orgia legiferante, poluição legislativa, hipertrofia normativa). A certeza do direito, em termos absolutos, é um escopo praticamente irrealizável, inalcançável. A pretensão de prever infalivelmente as consequências jurídicas de determinado processo traz à tona posições antiformalistas a propósito da interpretação do direito. De fato, se as normas, de juiz para juiz, não são interpretáveis univocamente, não se afigura possível prever, com exatidão, a sua concreta aplicação no caso particular, tampouco pode se revelar homogênea a valoração do fato e do resultado das provas de um processo para outro.

²⁰⁷⁸ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 52.

²⁰⁷⁹ GIANFORMAGGIO, Letizia. Certeza del diritto. In **Studi sulla giustificazione giuridica**. Torino: Giappichelli, 1986. p. 157-169, esp. p. 158-161.

²⁰⁸⁰ GARAPON, Antoine. **O Juiz e a democracia** - O guardião das promessas. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999. p. 40.

²⁰⁸¹ GILMORE, Grant. **The ages of american law**. New Haven, Yale University Press, 1977. Vide, também, CALABRESI, Guido. **A common law for the age of statutes**. Cambridge: Harvard University Press, 1982, at 1; STEYN, Johan. Dynamic interpretation amidst an orgy of statutes. **Ottawa Law Review** - Revue de Droit D'Ottawa, 35:2, p. 163-177, 2003, esp. p. 164.

Por assim ser, a certeza do direito pensada como previsibilidade milimétrica e infalível da decisão jurídica é pouco mais que um mito, como tantos outros que passeiam fagueiros pelo mundo jurídico. Em termos de previsão do processo decisório judicial, a variável mais ampla e difusa, dentre tantas outras, é aquela do ambiente político, ao passo que as variáveis culturais determinam o âmbito de variação dos fatores tocantes às características pessoais dos juízes²⁰⁸². O ceticismo em relação à realização da absoluta certeza do direito²⁰⁸³ encoraja a abandonar esta hipótese de trabalho, legada pelo iluminismo jurídico, para pensar em outra dissociada de uma concepção de certeza como previsibilidade geométrica, infalível e mecanicista. O primeiro passo, ao invés, é se admitir um certo coeficiente de previsibilidade do direito, no tocante à possibilidade de antecipar, com certa dose de segurança, as consequências que o direito atribui a certas ações individuais ou a fatos determinados.

Dito de outra maneira, há alguns índices com base nos quais se pode expressar um juízo intersubjetivamente válido sobre o grau de certeza da lei, cuja pretensão descansa na previsibilidade generalizada das consequências jurídicas de ações ou de fatos. A certeza jurídica, por exemplo, diante da inevitável pluralidade de significados e alcances das disposições normativas, lança o desafio de se buscar garantir, na prática, o máximo grau possível de previsibilidade e de calculabilidade do direito, em sua aplicação concreta²⁰⁸⁴. Assim, a certeza do direito somente poderia ser assegurada sob o pressuposto de todos os juízes convocados a interpretar uma norma, o fizessem do mesmo modo. O problema é que os juízes não compartilham os mesmos valores e, por isso mesmo, a interpretação desborda da homogeneidade²⁰⁸⁵. Nessa formulação, não se divisa um compromisso de certeza pensada,

²⁰⁸² TREVES, Renato. **Introduzione alla sociologia del diritto**. Torino: Giulio Einaudi, 2. ed. 1980. p. 256.

²⁰⁸³ No tocante à posição cética em matéria de certeza do direito, vide FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 14-23.

²⁰⁸⁴ GOMETZ, Gianmarco. Indici di certezza del diritto. **Diritto & questioni pubbliche**, Palermo, n. 12, p. 308-343, 2012, esp. p. 328-329: “*Resta, ovviamente, il problema di come determinare il grado in cui la certezza-prevedibilità risulta effettivamente realizzata, elaborando una sorta di misura della certezza. Ebbene, a mio parere si possono proporre non una ma due distinte misure della certezza intesa come possibilità diffusa di prevedere le conseguenze giuridiche di atti o fatti. Possiamo infatti parametrare la certezza alla sua maggiore o minore diffusione presso una certa classe di individui, nonché alla maggiore o minore attendibilità, accuratezza e lungimiranza delle previsioni circa le conseguenze giuridiche degli atti o fatti che gli individui stessi considerano. Si avranno così: 1) una dimensione “orizzontale”, che dà conto della diffusione della certezza entro la classe di previsori considerata; 2) una dimensione “verticale”, che dà il segno della capacità predittiva degli individui compresi in questa classe, capacità evinta a sua volta da: a. l’attendibilità delle previsioni; b. l’accuratezza (specificità) delle previsioni; c. la lungimiranza delle previsioni di successo.*”

²⁰⁸⁵ BOBBIO, Norberto. Quale giustizia o quale politica. **Il Ponte**, v. II, anno 27, 1971. p. 1.439.

utopicamente, como previsibilidade exata, infalível, mecânica²⁰⁸⁶ de todas as consequências jurídicas de atos ou de fatos. O problema, para alguns, se configura em termos de alternativas absolutas e se expressa na fórmula do tudo ou nada: ou existe certeza concreta do direito ou não existe tal certeza. É a caracterização do dualismo certeza/incerteza do direito. Todavia, a solução está em uma espécie de parametrização. A não ser assim, estar-se-ia diante de uma ilusão de ótica de certeza do direito em sua concretude.

De mais a mais, não se pode desconhecer, nesse quadro, a chamada função nomofilática dos Tribunais Superiores, que consiste na enunciação de uma prescrição jurídica ou de um princípio de direito, visando tutelar a juridicidade. Realizam, em perspectiva objetiva, a integridade do ordenamento jurídico, de par a assegurar a uniformidade da aplicação do direito federal constitucional e infraconstitucional em todo o território nacional, na busca de uma racional uniformização da jurisprudência futura. Contudo, não seria despropositado pensar, em solo brasileiro, que o recurso extraordinário e o recurso especial também têm por escopo tutelar direitos subjetivos das partes e de terceiros prejudicados.

O livre e concreto exercício do direito de ação tem como condição essencial a existência e a vigência de um ordenamento jurídico²⁰⁸⁷. Em sede de segurança jurídica, não se revela possível prever infalivelmente as consequências de atos ou de fatos, mas a realizabilidade de algum grau de certeza é admitida. Noutros termos, a certeza do direito não é completa e infalivelmente realizável, embora tal não implique renúncia à ideia básica de que o direito deva tender à certeza. Nesse quadrante, as decisões judiciais mostram-se previsíveis se e quando não golpeadas pela arbitrariedade, mas controláveis à luz de critérios racionais e intersubjetivamente válidos.

Significa dizer que a noção de certeza do direito (assente na previsibilidade do conteúdo das decisões jurídicas) se reconecta com a possibilidade de controle sobre a decisão judicial, endo e extraprocessualmente. É dizer: a certeza do direito equivale à controlabilidade

²⁰⁸⁶ BENVENUTI, F. Caso e incertezza del diritto, in **Scritti in onore di M. S. Giannini**, II, Milano, Giuffrè, 1988. p. 29-46.

²⁰⁸⁷ MONTELEONE, Girolamo. Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (Motivazione e certezza del diritto). **Il giusto processo civile**, Bari, anno 8, n. 1, 2013. p. 1-19, esp. p. 15-16: *“Questo diritto, ovunque esista e possa essere liberamente esercitato, presuppone l'esistenza e la vigenza di un ordinamento giuridico essendo il processo giurisdizionale la sua massima e concreta manifestazione anche nell'ipotesi, assurda ed irreal, dell'imprevedibilità assoluta del contenuto della sentenza: la sentenza può essere, ed è entro certi limiti, imprevedibile nel suo contenuto, ma l'azione, la giurisdizione ed il processo non lo sono, esistono e sono a disposizione dell'individuo. L'azione e la giurisdizione, dunque, sono in definitiva il vero e più sicuro presidio della certezza del diritto.”*

da decisão jurídica²⁰⁸⁸. Semelhante controlabilidade é consentida pela exigência de motivação jurídica e pública do julgado, mediante exteriorização de razões que possam, racional e validamente, justificá-lo. Por tal via, substancialmente, as fisiológicas incertezas interpretativas são eliminadas ou, pelo menos, gradualmente mitigadas, pelo trabalho constante dos juízes e da doutrina especializada. Trata-se de contribuição assaz significativa de cuidadosa clarificação e de explicitação do ordenamento jurídico²⁰⁸⁹ e espaço físico de afirmação da certeza do direito. Aliás, às cortes superiores, por mais elevadas que sejam, aplica-se a exigência de justificação pública de seus julgados, com a finalidade de se salvaguardar a certeza do direito, que é caráter constitutivo do ordenamento jurídico²⁰⁹⁰. A justificação, que deve satisfazer ao mesmo tempo critérios de certeza jurídica e de aceitabilidade racional, reveste-se de essencialidade para garantir, ao fim e ao cabo, a legitimidade da decisão judicial²⁰⁹¹.

As teses jurídicas oriundas desse labor interpretativo não ficam estratificadas, mas podem (ou melhor: devem) ser modificadas, mediante justificação específica, para assegurar consistência sistêmica ou acompanhar a evolução social, quando o precedente judicial deixar de corresponder aos padrões da sociedade. Contudo, é de rigor que se garantam os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima, da boa-fé e da isonomia na eventual modificação interpretativa jurisprudencial (v. g., abandono ao precedente judicial), como expressão de critérios gerais, a exigir motivação jurídica adequada e específica²⁰⁹². A

²⁰⁸⁸ GIANFORMAGGIO, Letizia, op. cit., p. 164-166.

²⁰⁸⁹ MONTELEONE, Girolamo, op. cit., p. 16: “*Pertanto, la necessità della motivazione non è solo contingente frutto di un particolare assetto costituzionale dello Stato, di una visione più o meno ideologica dello stesso, ma corrisponde ad un carattere intrinseco dell’ordinamento giuridico.*”

²⁰⁹⁰ MONTELEONE, Girolamo, op. cit., p. 17: “*Si comprende, allora, perché debbano essere motivate le sentenze, che provenendo dai massimi organi giurisdizionali non sono impugnabili. Come detto, non si tratta solo di soddisfare un interesse delle parti, ma ancor più di assicurare la certezza del diritto che è carattere costitutivo indefettibile dell’ordinamento giuridico. Anzi, per tale categoria di sentenze la motivazione è ancora più importante, perché emergono allo stato puro la sua essenziale funzione e la sua vera origine indipendentemente da qualsiasi considerazione particolare: essa, proprio perché promana dai massimi organi giurisdizionali, fa “diritto” più delle altre creando un precedente autorevole in funzione della risoluzione di casi futuri: ciò in cui consiste il proprium della certezza del diritto.*”

²⁰⁹¹ PASTORE, Baldassare. **Decisioni e controlli tra potere e ragione**: materiais per un corso di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli, 2013. p. 20.

²⁰⁹² Código de Processo Civil brasileiro, art. 927, § 4.: “A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.” Vide, no ponto, MARINONI, Luiz Guilherme. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). **Breves comentários ao Novo Código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.072-2.083. esp. p. 2.079-2.080; MORBIDELLI, Giuseppe et al, op. cit., p. 32.

superação de jurisprudência consolidada, nos Tribunais Superiores, para conferir nova regulação a determinada situação jurídica, atrai, ao ângulo argumentativo, forte ônus justificativo.

O juiz deve demonstrar que o decisório não é fruto de arbitrariedade, autoritarismo, nem resulta de escolhas aleatórias, mas, isto sim, que está embasado no resultado das provas representadas nos autos do processo, nos conceitos jurídicos, no direito vigente e/ou nos precedentes judiciais obrigatórios. As escolhas discricionárias do juiz realçam seu dever de justificação reforçada, como quando na concretização dos “conceitos jurídicos indeterminados”, cujas normas carregam uma única indeterminação (no pressuposto de incidência da norma, mas não em sua consequência jurídica, que é definida), e das cláusulas gerais, cujas normas transportam uma dupla indeterminação (no pressuposto de incidência da norma e em sua consequência jurídica). A respectiva concretização judicial, ante a abertura da hermenêutica, implica valorização da argumentação articulada pelo julgador.

Para além dos tradicionais perfis da motivação (v. g., natureza técnico-instrumental, interligada com impugnações; garantia das partes; imperativo de legitimidade do exercício da função jurisdicional, controle democrático e difuso; garantia do garantismo processual²⁰⁹³, no sentido de caracterizar coeficiente de efetividade de todas as demais garantias fundamentais inerentes ao concreto exercício da jurisdição e ao processo justo), irrompe a imbricação entre motivação do julgado, ordenamento jurídico e desafios de certeza do direito, não como na utopia do iluminismo jurídico, consagrada formalmente em norma escrita, geral e abstrata, mas, principalmente, como imperativo ético: aquela certeza hospedada na eticidade do Direito, a cuja luz se aquece a constituição do mundo social²⁰⁹⁴.

A essencialidade da motivação jurídica da decisão judicial, com base em argumentação racional, produz maior grau de legitimação da função jurisdicional. Ao argumentar suas decisões, os juízes cumprem uma necessidade política: justificar o exercício do poder que o povo lhes outorgou. É dizer: a motivação desempenha, no desígnio de transparência, a elevada finalidade de justificação do *quomodo* do exercício do poder pelos magistrados. Emerge, assim, sua função extraprocessual, política e garantística de permitir, em um corredor de comunicação, a possibilidade de controlabilidade difusa e democrática

²⁰⁹³ CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil**: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição . 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 29, 36, 120, 122, 133, 136, 152, 168, 183, 213, 255, 260, 307, 318, 423, 424, 450, 457, 735, 768, 779, 782, 826-827 (nota n. 2.284), 828, 898, 906, 924, 945 e 950.

²⁰⁹⁴ LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. **Compendio di filosofia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1955. p. 147.

pela sociedade, expressada na opinião pública, entendida seja no seu complexo, seja como opinião do *quisquis de populo*, sobre a validade dos critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz em sua decisão.

Sob outro prisma, a atividade do juiz, como atuação de órgão autônomo e independente, subordinado à fiel aplicação da lei, é considerada por muitos atividade de cariz técnico e, assim, apolítica, como pressuposto de sua independência, imparcialidade e deontologia profissional²⁰⁹⁵. Contudo, na mitologia que permeia o mundo jurídico avulta o mito da apoliticidade do juiz, porquanto, sendo o Judiciário um Poder, não é crível que possa haver um Poder apolítico dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito²⁰⁹⁶. Seria como aceitar primavera sem flor ou mar sem horizonte. A função judicial, por excelência, consiste em fazer escolhas de índole política no panorama de uma normatividade oriunda, ela própria, de exercício político do Parlamento. O que está, em absoluto, interdito ao juiz brasileiro é a vivência político-partidária (Constituição Federal de 1988, art. 95, Parágrafo único, III, e Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 26, II, c). Por conseguinte, importa não confundir política, na candura helênica da palavra, e política partidária, que é consequência dela²⁰⁹⁷.

Com efeito, as concepções sobre o papel do juiz experimentaram, nos últimos tempos, transformações radicais: a figura burocrática, difundida pelo iluminismo jurídico, a partir da Revolução Francesa de 1789, de “*bouche qui prononce les paroles de la loi*”, de simples aplicador de normas fixadas pelo sistema político, cedeu o passo para a alvissareira imagem do juiz dotado de funções, nas sociedades modernas, de lúdico ator político²⁰⁹⁸.

Tem o sabor do óbvio que o legislador é impotente para regular os multifários aspectos da vida em uma sociedade marcadamente complexa e pluralista. Emergem de tal circunstância lacunas, além de antinomias, ambiguidades, incertezas semânticas dos vocábulos, obscuridade da legislação, excesso de disposições teleológicas, da vagueza dos princípios gerais, abrogações implícitas e o emprego, pelo legislador, de conceitos jurídicos indeterminados (*rectius*, termos indeterminados de conceitos jurídicos) e de cláusulas gerais no corpo de

²⁰⁹⁵ RUIZ PÉREZ, Joaquín S. **Juez y Sociedad**. Bogotá: Editorial Temis, 1987. p. 166.

²⁰⁹⁶ NALINI, José Renato. A função política da magistratura. **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, v. 21, n. 248, p. 5-11, ago. 1999, esp. p. 9.

²⁰⁹⁷ BALEEIRO, Aliomar. A função política do Judiciário. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 238, p. 5-14, 1972, esp. p. 5.

²⁰⁹⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 11.

ordenamento jurídico positivo. Na realidade, a atuação interpretativa e aplicativa dos juízes, concernente aos direitos fundamentais, é fisiologicamente uma atividade que contém alta octanagem de politicidade²⁰⁹⁹. Tal a comportar uma transferência de poder do Parlamento, uma espécie de mandato aos órgãos incumbidos de aplicar a lei com as patologias já assinaladas.

Releva notar o opulento instrumento político colocado nas mãos dos juízes pelo Decreto-lei n. 4.657, de 04.9.1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376/2010, art. 5º: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Vide, no ponto, o Código de Processo Civil brasileiro, art. 8º, primeira parte: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” Nessa esteira, o juiz poderá se orientar por sua filosofia social na identificação das vindicações do bem comum, a denotar evidente política legislativa.

A indeterminação de alguma normas constitucionais e infraconstitucionais e a constante mutação das situações sociais produzem novos problemas concernentes à escolha de valores e às suas atuações empíricas por meio do Direito. Desenganadamente, a sociedade em contínua transformação implica a concreta administração da Justiça. Uma sociedade em rápida metamorfose, como a brasileira, representa, em meio a outras especificidades, uma redefinição das relações entre cidadão e Justiça, e vice-versa. Não por acaso, isto consente que juiz e lei sejam argumentos centrais de debate crítico e de conflito. Atualmente, a magistratura pode assumir importante papel político na crise institucional da sociedade brasileira.

Há fatores políticos que determinam as decisões judiciais, como a tendência liberal ou a contraposta conservadora dos juízes, sendo certo que o liberalismo e o conservadorismo são de caráter político, econômico ou social²¹⁰⁰. Assim como o sistema de valores de cada juiz é condicionado, por exemplo, pelo ambiente familiar em que cresceu, educação recebida, estudos realizados, meio cultural, experiência judicante, e por aí vai²¹⁰¹. Ao ângulo

²⁰⁹⁹ GUSMAI, Antonio. Il giudice, il legislatore e l'opinione pubblica: appunti sulla razionalità sociale dell'ordinamento costituzionale. **Forum di Quaderni Costituzionali**, 2016. p. 1-25, esp. p. 3, 4, 15.

²¹⁰⁰ Para uma visão panorâmica do tema, vide SCHUBERT, G. **The judicial mind: the attitudes and ideologies of Supreme Court Justices, 1946-1963**, Easton, North Western University Press, 1965.

²¹⁰¹ TREVES, Renato. **Giustizia e giudici nella società italiana**, op. cit., p. 255-256.

sociológico²¹⁰², está na ordem do dia o problema medular da estratificação social dos juízes e de suas relações com a política ou, melhor, com o poder político²¹⁰³. O problema do recrutamento dos juízes, sob a ótica organizativa, é pensado como uma atividade de tipo administrativo que indiretamente pode provocar disfunções no aparato judiciário²¹⁰⁴.

Tudo a ensejar espaços mais dilatados de atuação do juiz, de sua criatividade interpretativa, tornando-se, não raro, condômino no processo de “criação” jurisprudencial do Direito. De fato, da lei escrita não se afigura possível ordenhar soluções expressas e uníssonas para todas as eventualidades concebíveis no mundo da vida. Antes, pelo contrário, descortinam-se para o juiz situações nas quais a solução da lide reclama dele, na qualidade de exegeta-aplicador por excelência, integração e colmatação de lacunas, iluminação de obscuridades e eliminação de antinomias legislativas. A expansão do papel do juiz e o fermento tendente ao seu atual protagonismo político derivam, também, da crescente complexidade da vida social e de suas relações em nossa contemporaneidade. Tais características fomentam a necessidade de acesso à justiça e de tutela adequada, efetiva e justa, seja em nível de conflito jurídico individual, seja naquele coletivo, a exigir a prolação de decisão judicial envolvendo camadas expressivas da população (v. g., questões ambientais, consumeristas).

Há uma falsa contraposição entre processo (interpretação) e democracia (constituição, legislação)²¹⁰⁵. O Poder Judiciário brasileiro, embora seus membros não sejam eleitos democraticamente pelo povo, desempenha, estreme de dúvida, um poder político, inclusive o de invalidar leis e/ou atos normativos provenientes da atuação de representantes do

²¹⁰² Para um aceno geral, vide PAGANI, Angelo. **La professione del giudice**: Ricerca sull’immagine della professione nei giudici a Milano. Milano: Istituto Editoriale Cisalpino, 1969.

²¹⁰³ No tocante à estratificação social dos juízes espanhóis, mais da metade são oriundos de um ambiente constituído de pessoas que exercitam profissões jurídicas. Vide, entre outros aspectos, TOHARIA, José-Juan. **El juez español, un analisis sociológico**. Madrid: Tecnos. 1975, especialmente Capítulo III, X. Na Itália, vide TREVES, Renato. **Giustizia e giudici nella società italiana**, op. cit.,. No tocante ao perfil socioeconômico da magistratura brasileira, vide VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos** - a magistratura que queremos. Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/pesquisa-da-amb-revela-pensamento-da-magistratura-brasileira/>>. Acesso em: 05 mar. 2019. p. 236-310.

²¹⁰⁴ DI FEDERICO, Giuseppe. **Il reclutamento dei magistrati**. Bari: Laterza, 1968.

²¹⁰⁵ ASCARELLI, Tulio. Processo e democrazia. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XII, p. 844-860, 1958., esp. p. 859: “*Ma legiferaçione e interpretazione, pur nella loro contrapposizione, sono momenti diversi e successivi di una stessa esperienza. Il dialogo democratico della prima trova così riscontro nel contraddittorio processuale; la pubblicità del dibattito politico nella pubblicità del dibattito processuale; la motivazione della sentenza torna a richiamarsi a quella necessità che ogni particolare azione si giustifichi come norma, necessità alla quale si riporta il sistema democratico quando affida al dialogo il superamento di contrastanti posizioni.*”

Legislativo ou do Executivo unguídos pelo sufrágio popular. Tal fenômeno recebe a designação de caráter contramajoritário do Judiciário. Porém, a ordem jurídico-constitucional deve proteger valores e direitos fundamentais, para além do princípio majoritário, conquanto na contramão de uma contingente maioria parlamentar de plantão, apostada em arranjos ocasionais²¹⁰⁶. Em reverso, quando a controvérsia não tocar valores e direitos fundamentais, assim como a tutela de procedimentos democráticos, juízes e tribunais não de reverenciar escolhas legítimas e valorações políticas operadas no âmbito do Parlamento e do Executivo.

De fato, não se reconhece indenidade aos atos ou decisões eminentemente políticos quando possam, por exemplo, vilipendiar direitos fundamentais²¹⁰⁷. A doutrina das questões políticas, importada dos Estados Unidos, cuja realidade é bastante diferente daquela brasileira, poderia provocar-lhes, por isso mesmo, rarefeita eficácia aplicativa²¹⁰⁸. A insindicabilidade pelo Judiciário de questões evidentemente políticas deve ceder o passo quando estiverem em jogo valores constitucionalmente protegidos (v. g., vida, dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, segurança, justiça)²¹⁰⁹ e a preservação de procedimentos democráticos. Assim, as questões de natureza exclusivamente política, que se referem aos exercícios dos Poderes Legislativo e Executivo (v. g., decretação de estado de sítio, intervenção federal, cassação de mandato parlamentar, *impeachment* de governantes, atos que envolvam Comissões Parlamentares de Inquérito), dentro das fronteiras demarcadas na Constituição, não escapam da cognição do Judiciário, como quando estiverem em jogo liberdades individuais.

²¹⁰⁶ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516_BarrosoJudicializac807a771o.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2018. p. 10-12: “Os membros do Poder Judiciário - juízes, desembargadores e ministros - não são agentes públicos eleitos. Embora não tenham o batismo da vontade popular, magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. (...) Portanto, a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco. Impõe-se, todavia, uma observação final. A importância da Constituição - e do Judiciário como seu intérprete maior - não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo. A Constituição não pode ser ubíqua. Observados os valores e fins constitucionais, cabe à lei, votada pelo parlamento e sancionada pelo Presidente, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas. Por essa razão, o STF deve ser deferente para com as deliberações do Congresso. Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos.”

²¹⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 232.

²¹⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar, op. cit., p. 14.

²¹⁰⁹ Código Ibero-Americano de Ética Judicial, art. 31: “O conhecimento e a capacitação dos juízes adquire uma intensidade especial que se relaciona com as matérias, as técnicas e as atitudes que levem à máxima proteção dos direitos humanos e ao desenvolvimento dos valores constitucionais.”

Numa linha: o juízo discricionário que envolva determinada medida política não exhibe, só por sê-la, a virtude de subtraí-la do controle jurisdicional, ante a vulneração de valores e de direitos fundamentais, por força da fórmula consagrada na Carta Constitucional de 1988 (art. 5º, XXXV), que considera de competência do Judiciário o exame de qualquer lesão ou ameaça a direito. De qualquer forma, mesmo nos Estados Unidos, a teoria das questões políticas tem perdido força. Este declínio põe em evidência a dimensão política do papel de juízes e tribunais, máxime aqueles de jurisdição constitucional.

Muito para dizer que o direito pode, aos olhos da política, ser concreta e responsável criação judicial. Trata-se do “direito vivo” ou direito concretamente aplicado, isto é, o direito historicamente operante na sociedade, mediado pela reflexão doutrinária e pelo engenho jurisprudencial²¹¹⁰. Há diversos casos em que o Judiciário brasileiro conhece e julga questões eminentemente políticas, mas com fundamentos jurídicos e metajurídicos racionalmente válidos e controláveis, endo e extraprocessualmente, como quando, no quadro eleitoral, afluou o problema da fidelidade partidária (Constituição Federal, art. 17, § 1º), ou a nova interpretação ao princípio constitucional da presunção de inocência (Constituição Federal, art. 5º, LVII).

Demais disso, o caráter político da atuação do juiz mais se agiganta quando se tem em linha de consideração a concreta realização dos direitos fundamentais individuais e coletivos (v. g., vida, liberdade, igualdade, segurança, justiça), bem como as crescentes funções de controle dos demais Poderes Públicos, tanto em relação ao Legislativo (v. g., análise da constitucionalidade das leis, no campo concreto e difuso e na esfera abstrata e concentrada), quanto ao Executivo (v. g., verificação da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência dos atos da Administração). Tudo a nutrir o fenômeno global da “jurisdicionalização da política”, abrindo espaço para uma perspectiva interdisciplinar do fenômeno jurídico (v. g., em suas relações com a psicanálise, psicologia, política, sociologia, filosofia, economia).

Na vida pública, depara-se a expansão do papel dos juízes, os quais são portadores de valores coletivos, e, por isso, podem concorrer com a produção normativa, influenciando não apenas em sentido técnico, mas, também, politicamente o legislador. O necessário equilíbrio entre os Poderes²¹¹¹ não significa que à magistratura esteja interdita a possibilidade de

²¹¹⁰ MORBIDELLI, Giuseppe et al., op. cit., p. 36, com extensa referência bibliográfica.

²¹¹¹ MORBIDELLI, Giuseppe et al., op. cit., p. 32-33: “*Come ebbe a scrivere Maranini, è una ‘componente biologica’ della attività giurisdizionale la visione politica e la libertà di coscienza del giudice. Ma questo è anche il limite: il giudice dunque deve essere e mantenersi assolutamente libero e le leggi devono aiutarlo a difendere la sua libertà. Non si può parlare, pertanto, di politica dei giudici, e, tantomeno, di indirizzo*”

realizar uma verdadeira e própria revolução, como quando, na Itália e no Brasil, as investigações e condenações revelaram, na vida pública, uma extensa e profunda corrupção política. Isto não se confunde, também, com as contaminações político-partidárias da magistratura, as quais, ao invés, equivaleriam ao fim de sua independência e imparcialidade e, com isso, das garantias que lhe cumpre escrupulosamente assegurar.

Como é bem de ver, a noção de administração da Justiça como função neutra é desmentida por sua própria concepção como uma instância de natureza eminentemente política²¹¹², norteadas pelo documento constitucional e comprometida com os traços característicos do constitucionalismo contemporâneo: (i) dignidade da pessoa humana, (ii) concretização dos direitos fundamentais, (iii) efetividade dos preceitos constitucionais e (iv) realidade social. De fato, a crítica à neutralidade do juiz foi anabolizada pela politicidade tanto do Judiciário, pois os magistrados exercem o poder político do Estado (não sendo meros funcionários especiais), quanto do próprio processo judicial²¹¹³. Dizer que o juiz é agente de Poder, integrante do sistema de autoridade no quadro do Estado, é dizer que ele participa efetivamente do processo de decisão política. Tal concepção do Poder Judiciário, sem *contradictio in adiecto*, como instância política tem o condão de facilitar, sobretudo, o conhecimento das inclinações ideológicas dos juízes, até então encobertas pelo véu da

politico dei giudici se non nel senso di indirizzo politico dei singoli giudici nascente dalla piena autonomia della loro coscienza.”

²¹¹² MOUNIER, Emmanuel. Y a-t-il une justice politique? **Revue Esprit** (Paris, ano XV), agost. 1947. p. 212-238. Vide, também, SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 10, n. 37, jan/mar 1985. p. 121-139, esp. p. 129-130: “Uma tal concepção dos tribunais teve duas consequências muito importantes. Por um lado, colocou os juízes no centro do campo analítico. Os seus comportamentos, as decisões por eles proferidas e as motivações delas constantes passaram a ser uma variável dependente cuja aplicação se procurou nas correlações com variáveis independentes, fossem elas a origem de classe, a formação profissional, a idade ou sobretudo a ideologia política e social dos juízes. A segunda consequência consistiu em desmentir por completo a ideia convencional da administração da justiça como uma função neutra protagonizada por um juiz apostado apenas em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes. São conhecidos os estudos de Nagel, Schubert, Ulmer, Grossman e outros nos EUA, de Richter e Dahrendorf na Alemanha, de Pagani, Di Federico e Moriondo na Itália e de Toharia na Espanha. Nos EUA os estudos iniciais centraram-se no Supremo Tribunal de Justiça. A título de exemplo, Schubert, distinguindo entre juízes liberais e conservadores, correlacionou as suas ideologias políticas com as suas posições nos relatórios e declarações de voto nas sentenças em vários domínios do comércio jurídico desde as relações econômicas até aos direitos cívicos e obteve índices elevados de co-variação. Outros estudos incidindo sobre as decisões dos tribunais de primeira Instância, tanto nos domínios penal como no civil, mostraram em que medida as características sociais, políticas, familiares, econômicas e religiosas dos magistrados influenciaram a sua definição da situação e dos interesses em jogo no processo e consequentemente o sentido da decisão.”

²¹¹³ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 73-74.

pretensa neutralidade. Tais considerações sugerem uma revisão radical da metáfora da apoliticidade da função judicial.

Não vale objetar o caráter político do processo, enquanto elemento essencial do direito, da função jurisdicional e do juiz ao argumento de que o papel do Judiciário seria simplesmente interpretativo. E não vale, de vez que semelhante visão despreza uma realidade que é palmar e entra pelos olhos: a atividade criadora do juiz²¹¹⁴. Não é este o momento para se discutir a conveniência ou não de os juízes criarem (direito jurisprudencial), mas, de todo modo, é este fenômeno que realmente ocorre. Ademais, não há nada mais precioso para o processo senão o princípio político da participação democrática e isonômica das partes em suas estruturas dialéticas e ao longo de todo o seu *iter* procedimental.

A modificação do perfil sociocultural da magistratura²¹¹⁵, como bem se compreende, está em fazer do exercício da função jurisdicional instrumento de conhecimento de fatos de maior ressonância política e social. Daí a inata tendência do juiz ao protagonismo político como um dos aspectos de mutação da atitude cultural, pois, enquanto homem sociável, o magistrado é naturalmente um animal político²¹¹⁶. De fato, ao contrário do que à primeira vista se possa pensar, não é intrínseca ao exercício da jurisdição a ausência de opinião política²¹¹⁷.

As grandes decisões constitucionais da Suprema Corte americana, que se contam às centenas, são inevitavelmente de vocabulário político²¹¹⁸. Autorizada doutrina faz a distinção

²¹¹⁴ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 32.

²¹¹⁵ Sobre as relações entre estrutura judiciária e ideologia da magistratura, vide MORIONDO, Ezio. **L'ideologia della magistratura italiana**. Bari: Laterza, 1967. p. 265.

²¹¹⁶ ARISTÓTELES. **A política**. (Série Filosofar). Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Escola Educacional, 2006. p. 12-13.

²¹¹⁷ DENTI, Vittorio. **Sistemi e riformi**: Studi sulla giustizia civile. Bologna: Mulino, 1999. p. 197.

²¹¹⁸ GREENE, Abner S. Can we be legal positivists without being constitutional positivists? **Fordham Law Review**, v. 73, p. 1.401-1.414, 2005, esp. p. 1.410: *“In other words, interpretation is, in the end, irreducibly current-the interpreter has to make a final judgment call about how best to read the text or practice in question, and deferring to other sources of authority, past or present, is always a mask for sub rosa normative determinations by the interpreter. In our constitutional culture, this is an easy argument to make. Our Constitution's preamble, quoted earlier, is expansive and aspirational. Our Constitution's text, at many key points, invokes broad morally laden language, crying out for explicitly normative argumentation at every turn. And the history of our adjudicated Constitution, fairly understood, involves the Supreme Court debating complex questions of political morality, with lip service to fitting its outcomes to extant sources of authority. When the Court has advanced the ball regarding free speech, equal protection, and the like, it has fleshed out the great goals of the preamble and the capacious rights provisions, developing a more sophisticated and progressive conception of political morality. Our adjudicated Constitution has-sometimes by taking two steps forward and one step back-been all about ensuring that our opentextured written Constitution be aligned*

entre argumentos de princípios políticos, referenciados aos direitos políticos de cidadãos individuais, e argumentos de procedimento político, em cuja esfera a decisão haveria de promover o bem-comum ou o interesse público, afigurando-se idônea na primeira (argumentos de princípio político) e inidônea na segunda hipótese (argumentos de procedimento político)²¹¹⁹. As diferenças na cultura jurídica tornam um país mais receptivo a decisões judiciais políticas do que outros, ainda que da mesma família (v. g., Grã-Bretanha e Estados Unidos)²¹²⁰.

Força é convir que, no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, um dos aspectos mais eloquentes da politicidade da função judicial está incrustado no controle de constitucionalidade de leis e de atos normativos federais, estaduais e municipais, por meio de ações diretas e de representações por inconstitucionalidade. De fato, tal controle é essencialmente político e configura uma decisão igualmente política, ao se impor aos demais poderes estatais²¹²¹. Além disso, há um feixe de ações com dignidade constitucional que tonificam a musculatura política do magistrado, tais como: ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação direta de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão, ação de descumprimento de preceito fundamental.

É útil passar em revista os dados estatísticos em relação a tais ações constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal:

Controle Concentrado					ESTATÍSTICAS DE AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO					04/04/18
Processos autados anteriormente a 2000					Processos baixados anteriormente a 2000					
	ADC	ADI	ADO	ADPF		ADC	ADI	ADO	ADPF	
1988		11			1988					
1989		159			1989		10			
1990		255			1990		18			
1991		232			1991		18			
1992		166			1992		74			
1993	1	162			1993		93			
1994		198			1994		89			
1995		210			1995	1	110			
1996		159			1996		95			
1997	3	206			1997	1	119			
1998	2	181			1998	1	78			
1999	2	189			1999	1	97			
Soma:	8	2.128	0	0	Soma:	4	801			

with the demands of political justice. That we have not yet reached the full demands of political justice cannot overcome the strides we have taken in that direction.”

²¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. (Biblioteca Jurídica WMF). 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2005. p. 6.

²¹²⁰ DWORKIN, Ronald, op. cit., p. 37-39.

²¹²¹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. 2. ed. esp. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976. p. 309.



Decisão Final

Considerou-se a data do último andamento no grupo "Decisão Final", dentre os processos que não possuem recurso interno pendente. O quantitativo inclui processos baixados (finalizados) e em tramitação.

Processos com a última Decisão anterior a 2000

	ADC	ADI	ADO	ADPF
1988		3		
1989		51		
1990		80		
1991		84		
1992		83		
1993	1	77		
1994		82		
1995		124		
1996		110		
1997	1	120		
1998	1	120		
1999	2	89		
Soma:	5	1.023	0	0

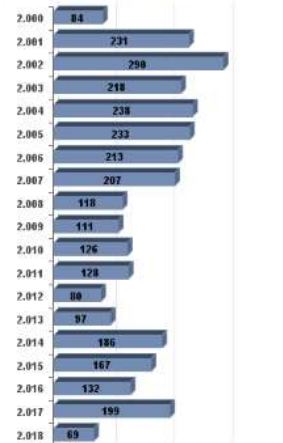
Processos com a última Decisão posterior a 2000

[Lista de Processos - Decisão Final](#)

[Lista de Processos - Todas as Decisões](#)

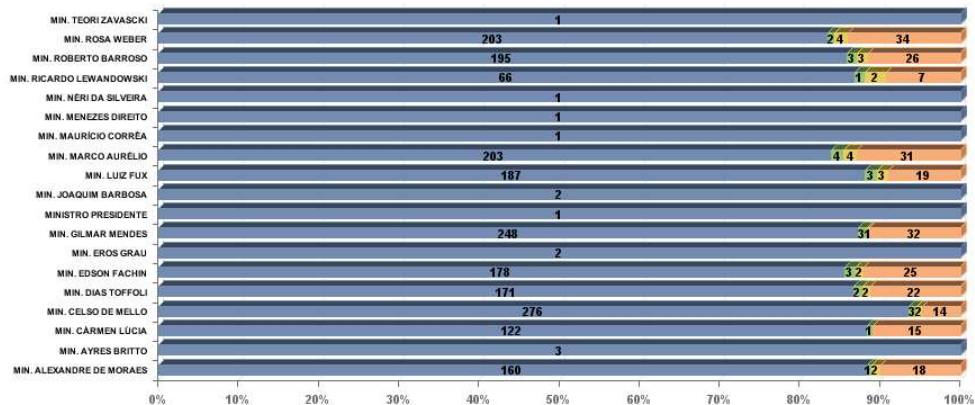
	ADC	ADI	ADO	ADPF	Soma:
2.000		81		3	84
2.001	1	226		4	231
2.002		279		11	290
2.003		213		5	218
2.004	2	227		9	238
2.005		223		10	233
2.006		197		16	213
2.007	3	192		12	207
2.008	2	102		14	118
2.009	2	96		13	111
2.010	2	107	2	15	126
2.011		115		13	128
2.012	3	67	4	6	80
2.013	1	81	2	13	97
2.014	2	171	1	12	186
2.015		136	4	27	167
2.016	1	110	3	18	132
2.017		170	2	27	199
2.018	3	59		7	69
Soma:	22	2.852	18	235	3.127

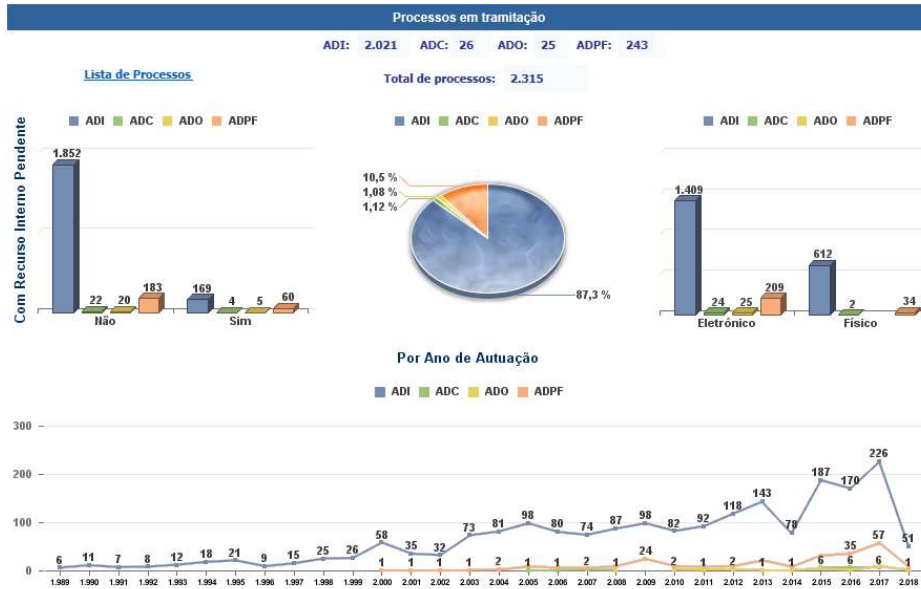
Decisões a partir de 2000



Por Relator

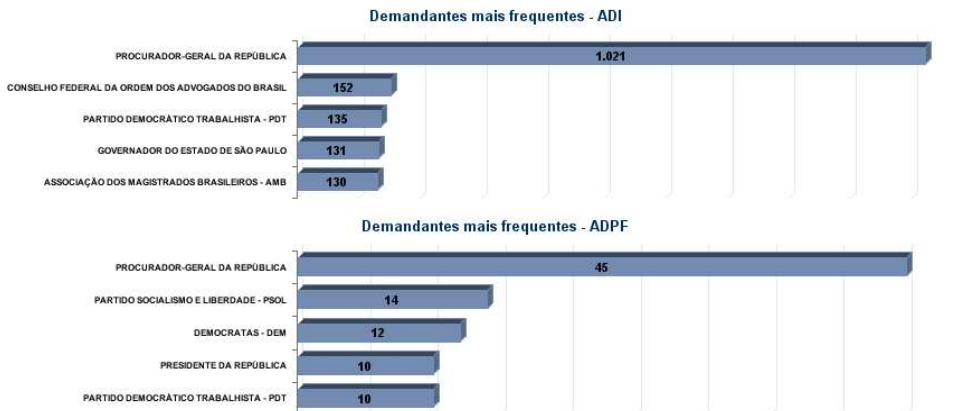
■ ADI ■ ADC ■ ADO ■ ADPF



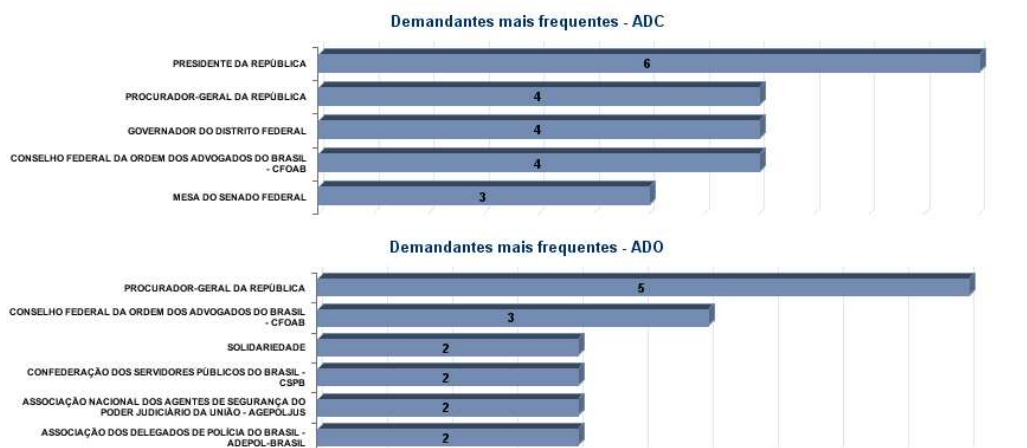


Demandantes mais frequentes

Um processo pode ter um ou mais requerente e a quantidade de ocorrências não representa o total de processos. Pode haver variação no registro do nome da parte. Foram considerados processos finalizados após 2000 e em tramitação. [Lista Requerentes](#) [Lista Outras Ocorrências](#)



	2.000	2.001	2.002	2.003	2.004	2.005	2.006	2.007	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	2.013	2.014	2.015	2.016	2.017	2.018	Soma:
PROCEDENTE	10	40	60	77	43	51	63	74	30	22	29	44	8	13	65	29	27	43	6	734
PROVIDO	2			1	1	1	1							1					1	8
PROCEDENTE EM PARTE	3	6	17	11	20	11	11	13	5	6	13	16	6	3	18	17	9	11	9	205
NEGADO SEGUIMENTO	17	26	36	20	24	29	22	19	20	23	14	18	13	12	12	19	14	17	6	361
PREJUDICADO	23	97	93	34	84	69	46	44	29	22	24	22	39	27	39	32	32	38	20	814
IMPROCEDENTE	2		19	15	15	13	23	22	9	4	13	10	4	4	31	18	25	14	8	249
NÃO PROVIDO	4	6	3	14	2	1	9	3					1	1					1	45
NÃO CONHECIDO	15	30	21	4	11	27	13	6	13	16	4	6	2	12	9	24	11	16	7	247
EXTINTO O PROCESSO		2	2	1				1	11	16	27	10	5	24	11	24	12	53	11	210
HOMOLOGADA A DESISTÊNCIA			1	1				3	1	2	1	2				1	1	4		17
QUESTÃO DE ORDEM	6	3	11	2	2	2	1	3			1		1		3					35
OUTROS	2	20	26	36	36	29	24	19					1	1		1				199
Conhecida e julgada sem pronúncia de inconstitucionalidade																			1	1
Conhecido e provido																		2		2
Soma:	84	231	290	218	238	233	213	207	118	111	126	128	80	97	186	167	132	199	69	3.127



Fonte: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica>. Acesso em : 04 abr. 2018.

O controle jurisdicional de constitucionalidade (judicialização do tipo “*from without*”) revela um dos traços mais significativos de atuação no mundo político, pois o Supremo Tribunal Federal brasileiro, no papel que a própria Constituição lhe asseriu (art. 102, I, “a” e “p”), pode invalidar legislação oriunda de poderes representativos. A declaração de inconstitucionalidade de leis e outros atos normativos, limitando o discricionarismo da política parlamentar e executiva, configura o mais opulento aspecto da função política do Judiciário, em países como Brasil e Estados Unidos. Como é cediço, semelhante atribuição dos Tribunais é fruto de percuciente construção pretoriana que remonta a 1802, da lavra do *Chief Justice* John Marshall, no silêncio da Constituição norte-americana, ao relatar o *leading case* *Marbury vs Madison*, na Corte Suprema (depositária, até o momento de hodierno, da mais colorida e intensa experiência da função política do Judiciário mundo afora).

Demais disso, há questões politicamente salientes que dividem a sociedade e, por isso mesmo, os juízes²¹²². Não se pretende fazer, aqui, uma apologia incondicionada à função política exercida pelos juízes; antes, põe-se em destaque um freio indispensável representado pelo dever de motivação-justificação das decisões judiciais. A politicidade da atividade não exige naturalmente o juiz da exigência constitucional e infraconstitucional de justificação jurídica de seus julgados, senão que a intensifica e robustece. Ademais, o poder do juiz não é exercido em nome próprio, mas sim em nome do povo soberano²¹²³. O juiz é apenas

²¹²² No tocante aos “*political salient cases*”, vide GROSSMAN, Joel B. e WELLS, Richard S. **Constitutional law and judicial policy making**. 2. ed. Nova Iorque: John Wiley & Sons Inc, 1980. p. 59: “*These are the kinds of cases least likely to be decided unanimously. There is no a priori reason to expect... justices to be united on politically issues thad divide the country.*”

²¹²³ Constituição brasileira de 1988, art. 1., Parágrafo único, primeira parte: “Todo o poder emana do povo (...)”. Constituição italiana de 1947, art. 101, § 1º, da Constituição: “*La giustizia è amministrata in nome del popolo.*”; ZPO alemã, § 311: “*Form der Urteilsverkündung (1) Das Urteil ergeht im Namen des Volkes.*”

delegatário desse poder. A não ser assim, haveria “apropriação indébita”, com a nota de ilegitimidade do exercício do poder.

A *judicial review* americana, consistente na prerrogativa de império conferida ao Judiciário para operar sobre a constitucionalidade ou não da lei, é o local por excelência para que juízes constitucionais possam produzir decisões que reflitam suas inclinações ideológicas e políticas²¹²⁴. Tal dimensão política do Judiciário, na qual está consagrado o controle judicial da constitucionalidade dos atos do Parlamento e do Governo, anaboliza sua independência²¹²⁵. Entretanto, tais preferências pessoais dos juízes, além da exigência de justificação jurídica pública, mediante a articulação de argumentos racionalmente válidos, estão sujeitas, *a posteriori*, a controles institucionais, sociais e políticos. Não à toa, os juízes levam em conta outros fatores, para além de suas preferências ideológicas, como a opinião pública na ambiência em que operam, em busca de aceitação, credibilidade institucional e legitimidade tocante à unção da jurisprudência constitucional.

Não seria despropositado dizer que a jurisdição e o poder político, inobstante suas características essenciais, estruturas, funções e fundamentos de legitimidade, apresentam recíprocas fecundações e intensas relações²¹²⁶. Com efeito, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal brasileiro, em sua atuação como Corte Constitucional, a participação do magistrado reveste-se de maior importância, dado seu jaez político. É dizer: essa Justiça “extraordinária” tende a decidir questões de teor e alcance políticos em abundância quando contrastada com as instâncias cognominadas ordinárias.

A função do juiz constitucional, seja no campo do controle de constitucionalidade concentrado e abstrato, seja no difuso e concreto, seja mesmo na criação da chamada “súmula vinculante” brasileira, configura sempre uma atuação essencialmente política, entendida como um verdadeiro e próprio valor do espírito e atividade humana visualizada sob as lentes de sua inserção na esfera social. Exibe natureza híbrida: jurisdicional e política, diversa do juízo

²¹²⁴ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 23, p. 115-126, 2004, esp. p. 123: “A condição de elevada independência do juiz constitucional americano, aliada ao fato de ele poder escolher os casos em que dará sua contribuição jurisprudencial, conduz ao objetivo de traduzir suas preferências pessoais de natureza político-ideológica em jurisprudência constitucional.”

²¹²⁵ SILVEIRA, José Néri da. A função do juiz. **Correio Braziliense**, Brasília, Direito & Justiça, 3 fev. 1992. p. 3-7.

²¹²⁶ Vide, *ex multis*, FERRARESE, M. R. **L’istituzione difficile**. La magistratura tra professione e sistema politico. Napoles: E.S.I., 1984; GUARNIERI, C. **Magistratura e politica in Italia**: pesi senza contrappesi. Bolonha: Il Mulino, 1992; GIANNISANTI, A. **Governo dei giudici** - La magistratura tra diritto e politica. Milão: Feltrinelli, 1996.

legislativo. Há prestigiosas vozes doutrinárias em prol de uma função constitucional autônoma²¹²⁷. A legitimidade argumentativa da Corte está na exigência de fundamentação pública de todos os seus julgados (Constituição Federal, art. 93, IX).

No mundo de carne e osso, decisões jurisdicionais espelham, comumente, fatores extrajurídicos²¹²⁸, com maior ou menor carga de influência de suas próprias consequências na vida da sociedade. Nos chamados casos difíceis (*hard cases*), como os que hospedam desacordos morais razoáveis, fruto de sociedade complexa e pluralista, matizada, os valores constitucionais (v. g., direito à vida, dignidade da pessoa humana, igualdade, justiça) não raro podem nutrir exegeses e argumentações diametralmente opostas, irreconciliáveis entre si, segundo a pré-compreensão de cada qual sobre a matéria controvertida. Exemplos frisantes à mão são os de eutanásia e ortotanásia do paciente. Casos tais envolvem elementos metajurídicos, que influenciam ou podem influenciar as decisões judiciais (v. g., valores e ideologia²¹²⁹ do magistrado, interação com outros atores político-institucionais, vicissitudes internas da colegialidade, opinião pública²¹³⁰), embora semelhantes motivos causais possam permanecer sob a sombra do anonimato, sem aparecer, expressamente, na fundamentação gráfica (*ratio decidendi*) do julgado.

Não por nada, com boa dose de protagonismo judicial, correu o mundo e fez fortuna o fenômeno da judicialização restrita ao tema político, em países de democracia consolidada como Itália, França, Alemanha, Espanha, Estados Unidos. Um dos traços característicos do constitucionalismo contemporâneo toca à ascensão institucional do Judiciário e à ampliação de seu papel no sistema de poder estatal. A força expansiva, qual o universo, da jurisdição constitucional está radicada na judicialização de questões sociais, econômicas, morais, políticas. O conflito político, por exemplo, desloca-se de seu espaço clássico e típico (o campo parlamentar e executivo) para ingressar no batismo do espaço jurídico.

²¹²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 894.

²¹²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. 2010. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/artigo-constituicao-democracia-supremacia-judicial.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 1-45, esp. p. 29.

²¹²⁹ No tocante à influência da ideologia do juiz, averbe-se a posição contrária de GIORDANO, João Batista Arruda. Do arbítrio judicial na elaboração da sentença. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 8(21), p. 221-225, 1981, esp. p. 224.

²¹³⁰ PODGORECKI, Adam. Public opinion on law. In: **Knowledge and opinion about law**. London: Martin Robertson, 1973. p. 65-100.

Parece bem revisitar os argumentos que sustentam a existência de um processo de judicialização da política. A inserção e expansão do Judiciário no panorama político fez com que a consecução de políticas públicas pelos governos tivesse que se conformar aos ditames da Constituição e das leis. Esta novel modelagem institucional fez desabrochar a ambiência política que propiciou a participação estratégica do Judiciário nos processos decisórios e no controle dos demais Poderes, máxime do Executivo. O problema da judicialização pode ser assim sintetizado: (i) normativa, cujo pano de fundo é a denominada supremacia da Constituição sobre a atuação parlamentar majoritária²¹³¹; e (ii) analítica, com ênfase no ambiente político e institucional, nas “polias e engrenagens” do processo político em questão, definindo, medindo e avaliando o processo de judicialização da política²¹³².

No Brasil, o processo de expansão do poder judicial mergulha raízes, também, no fenômeno da explosão de litigiosidade: o melhor acesso à Justiça trouxe natural incremento quantitativo de ações judiciais. Já se disse, com propriedade: “quanto melhor a estrada, melhor o trânsito”. Vale notar que a democracia (mas não apenas) é condição essencial e terreno fértil no ambiente político para o florescimento da judicialização. Em governos autoritários/ditatoriais a possibilidade de judicialização é menos que zero.

Política é uma expressão amplíssima, que pode açambarcar as atividades de um partido político e a fidelidade ao seu programa, a ideologia política de um juiz (como sua visão do Direito e da finalidade jurídica: positivista, legalista, pós-positivista, pró-ativismo, pró-democracia, pró-governo, liberal, conservador etc.), a análise consequencialista da decisão (o olhar para o futuro do pragmatismo, já que as correntes tradicionais não admitem esta visão)²¹³³. Não se pode olvidar a relação de importantes operadores do direito, como advogados e promotores/procuradores de justiça, com a política, como, de resto, ressumbra do peculiar procedimento de indicação e de nomeação para a magistratura, através do mecanismo do quinto constitucional para diversos Tribunais²¹³⁴, sem contar a engrenagem essencialmente

²¹³¹ Vide as posições favoráveis à judicialização de CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999; DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2005.

²¹³² CARVALHO, Ernani Rodrigues de, op. cit., p. 116.

²¹³³ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. 2013. 352f. Tese (doutorado) - Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018. p. 179.

²¹³⁴ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 94: “Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério

política de escolha, aprovação e nomeação de todos os magistrados que integram o Supremo Tribunal Federal brasileiro, enquanto guardião da Constituição (cujo modelo, com variações, viceja em muitos países democráticos): a nomeação cabe ao Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal²¹³⁵.

Mesmo que, mais estreitamente, ao termo político se dê o significado de atividade política que tenha uma relevância direta na vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito, força é convir que, nesse sentido também, a atividade jurisdicional não deixa de ter conotação política, principalmente (mas não apenas) no quadro das cortes constitucionais²¹³⁶. Numa linha: todo ato de dizer justiça (jurisdição), havendo ou não matéria constitucional, é uma função política, pois os juízes se qualificam como agentes do poder estatal. Não é crível deixar de se reconhecer a existência de singular elemento político nas decisões judiciais, também no sentido amplo de orientação política geral ou ideológica. Julgar implica ato pessoal e político²¹³⁷.

A jurisdição deve se exercitar levando-se em conta a valoração, fundada numa consciência sócio-política, das consequências político-sociais e econômicas das decisões. Com efeito, voltados os olhos para a eficiência da concreta administração da Justiça, verifica-se com frequência nas decisões uma ponderação entre a análise das consequências do julgamento e a melhor prestação jurisdicional que se possa assegurar às partes em determinadas condições. Cuida-se, por dizê-lo assim, de uma espécie de pragmatismo ético.

O problema da independência dos juízes, especialmente em relação às forças políticas, não significa que à jurisdição possa ser negada a condição de ser ela mesma uma força

Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.”

²¹³⁵ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 52: “Compete privativamente ao Senado Federal: III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;”, combinado com o art. 84: “Compete privativamente ao Presidente da República: XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (...)” e art. 101: “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”.

²¹³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias, sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa-America, 1974. p. 384.

²¹³⁷ POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 2008. p. 20, 94, 255.

política, autônoma ante as demais forças políticas do Estado. Toda criação do direito, incluindo-se aí o caráter “criador” da decisão judicial, assume-se como experiência e atividade política²¹³⁸. Não por acaso, prestigiosa doutrina sustenta que, nas leis, se encontram os mandamentos políticos, enquanto que só da decisão judicial emerge o direito propriamente dito. Neste sentido, se pode sentir a criação do direito através da função jurisdicional.

A dimensão política do “ser juiz”, sobre o que realmente faz na relação da linguagem com a lei, descortina uma diversidade considerável nas interações entre juízes e partes, o que decorre das várias interpretações dos juízes sobre a lei escrita, de suas atitudes pessoais em relação ao controle do tribunal e de suas visões individuais e politizadas. É útil lembrar que o espectro de atitude tem sempre uma referência ao aspecto sentimental-emotivo, valorativo, estimativo e pragmático da ideologia adotada pelo julgador. Os embates ideológicos em um determinado tribunal, em larga medida camuflados ou negados, podem criar realidades através do emprego da linguagem e da manipulação do discurso hermenêutico²¹³⁹. O juiz deve assumir que possui valores e que seu julgamento não é neutro. O ato de julgar é plasmado por valores. Desse modo, o juiz deve ter a franqueza de reconhecer a impossibilidade de um julgar neutro. É interessante notar que julgar é um ato típico dos juízes, embora poucos falem sobre ele abertamente.

Nos Estados Unidos, por exemplo, os juízes nomeados pelos presidentes republicanos votam de forma diferente daqueles nomeados pelos presidentes democratas em casos concretos tatuados ideologicamente (v. g., aborto, ações afirmativas, pena de morte). É dizer: os juízes votam, amiúde, de forma diferente dependendo das inclinações ideológicas (republicanos ou democratas) dos outros juízes que compõem o colegiado e participam do julgamento. Isto não quer dizer que, sob certas condições, juízes indicados pelos democratas possam, em contraste com seus compromissos políticos, revelar padrões de voto mais conservadores do que aqueles nomeados pelos republicanos²¹⁴⁰.

Quando o juiz decide um caso particular valendo-se de fundamentos políticos (v. g., certos princípios de moralidade política são corretos, a crença de que a igualdade é um objetivo político relevante), não se está evidentemente cogitando de política partidária,

²¹³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias, sociedad**, op. cit., p. 385-386.

²¹³⁹ Para um aceno geral acerca do tema, vide PHILIPS, Susan U. **Ideology in the language of judges**. How judges practice law, politics, and courtroom control. New York: Oxford University, 1998.

²¹⁴⁰ Para uma visão panorâmica, vide SUNSTEIN, Cass R.; SCHKADE, David; ELLMAN, Lisa M.; SAWICKI, Andres. **Are judges political?** An empirical analysis of the Federal Judiciary. Washington: Brookings Institution, 2006.

embora os partidos políticos X, Y, Z possam se identificar com os valores políticos postos à base de sustentação do decisório.

Não se pode deixar de considerar como político tanto o fenômeno da sociedade, enquanto detentora de poder, quanto o fenômeno correlato do Estado, como sociedade jurídica e politicamente organizada. A influência política do sistema processual, dos juízes e da Justiça²¹⁴¹ pode ser assim sintetizada: (i) poder, indicativo da aptidão estatal de decidir imperativamente; (ii) liberdade, sugestiva não apenas da limitação do exercício do poder, mas também da salvaguarda da dignidade da pessoa humana; e (iii) participação democrática dos cidadãos, por si mesmos (v. g., ação popular para fiscalizar a moralidade pública) ou por suas associações (v. g., ação civil pública na defesa do meio ambiente) nos desígnios políticos da nação²¹⁴².

Cumprir-se a proibição, nos ordenamentos processuais contemporâneos, com poucas exceções (v. g., sistema norte-americano), do *non liquet*²¹⁴³, a implicar o julgamento de todo e qualquer conflito jurídico que seja submetido à cognição judicial, mesmo que o juiz não esteja completamente seguro sobre qual seja a melhor solução²¹⁴⁴. Não por acaso, a Justiça é um espaço fundamental de visibilidade da democracia. O julgamento deve, assim, colaborar para tornar humanamente inteligíveis acontecimentos que, de outra forma, ficariam sob o signo da incompreensibilidade²¹⁴⁵.

²¹⁴¹ MARITAIN, Jacques. **De la justice politique**: Notes sur la présent guerre. Paris: Plon, 1940. p. 114: “*Sans justice politique, il n’y a pour les peuples ni paix, ni liberté, ni bonheur.*”

²¹⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 198: “O intenso comprometimento do sistema processual com a Política (a Justiça faz parte desta), ou seja, a sua inserção entre as instituições atinentes à vida do próprio Estado como tal e nas suas relações com os membros da população, conduz à necessidade de definir os modos pelos quais ele é predisposto a influir politicamente.”

²¹⁴³ A expressão latina “*non liquet*” é uma abreviação da locução “*iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum*” (“jurei que o caso não estava claro o suficiente e, em consequência, fiquei livre daquele julgamento”). Ao declarar o “*non liquet*”, o juiz romano se eximia da obrigação de julgar os casos nos quais a resposta jurídica não se afigurava nítida, mesmo porque ele poderia ser responsabilizado por suas decisões.

²¹⁴⁴ Código de Processo Civil brasileiro, art. 140, *caput*: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”

²¹⁴⁵ NALINI, José Renato. **Ética da magistratura**: comentário ao código de ética da magistratura nacional: CNJ. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 186: “A faculdade de poder julgar, portanto, está a serviço da inteligibilidade humana e o fato de tornar inteligível a resposta representa a própria essência da política. Por isso é que julgar é um ato político, no melhor sentido que se possa atribuir ao verbete.”

O próprio direito exhibe fins políticos, razão pela qual mister se faz pensar o processo, enquanto método estatal, como instrumento a serviço, também, do Estado, para a consecução de seus objetivos políticos. A organização e a subsistência do Estado reclamam exercício adequado do poder público, através de meios legítimos, assim como é o processo judicial. A coisa julgada material, de par a imunizar a decisão de mérito proferida, afirma, para além do caso particular, a autoridade do ordenamento jurídico e a juridicidade do exercício do poder. Tal se reveste de suma importância para a organização política da sociedade e o desenvolvimento da vida social²¹⁴⁶.

Importa registrar, ao contrário do que ocorre em países como França (v. g., a Constituição de 1958, em seu Capítulo VIII, alude a autoridade judicial e não a poder, bem como sua independência é garantida pelo Presidente da República) e Portugal (v. g., fala-se em função jurisdicional, art. 202, 1, nos termos da VII Revisão Constitucional de 2005), que no sistema jurídico-constitucional brasileiro os juízes qualificam-se na categoria de agentes de Poder, pois, formalmente, o Judiciário representa um dos braços do poder estatal e encarna um dos Poderes da República, nos termos da Constituição de 1988, art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. De mais a mais, este documento constitucional conferiu-lhe todos os meios e instrumentos para o seu concreto exercício e, assim, para que se porte soberanamente (v. g., art. 5º, XXXV, art. 60, § 4º, III, art. 95, art. 96, art. 99).

A Justiça é uma instituição política por sua relação com o poder e a lei do Estado. Ela participa da função soberana dizendo a lei em casos que envolvam questões fundamentais (v. g., dignidade humana, ética, liberdade, segurança, igualdade). Constitui, em qualquer sistema político, um aparelho regulador que ajuda a manter a organização social em funcionamento. Deste ponto de vista, qualquer decisão da Justiça, em qualquer campo, tem uma dimensão política.

Sob o fluxo e o influxo da conexão entre jurídico e político, à Justiça política cumpre desempenhar o papel de desvelar o grau de civilização alcançado por determinada sociedade. De fato, em situações de crise ou de tensão, o tipo de atuação da Justiça política será, para cada país, o reflexo fiel de suas instituições político-sociais, de suas ideologias.

²¹⁴⁶ MARÍA CÁRCOVA, Carlos. La dimensión política de la función judicial. In: **Derecho, política y magistratura**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2006. p. 97-111, esp. p 104: “*Está claro, pues, que cuando se reconoce la dimensión política de la función judicial se hace mención a una actividad que tiene como finalidad alcanzar la realización del entramado de principios, valores, instituciones y comportamientos sociales que están definiendo y constituyendo un cierto orden.*”

Não se pode olvidar que o juiz, como decorrência da eficácia de suas decisões, está a serviço da causa da paz social, como um dos escopos nevrálgicos do processo. O juiz se configura, também, como agente da pacificação com justiça material e artífice da harmonia social. De fato, é-lhe proporcionada formação para que possa considerar o direito como um instrumento de paz e de justiça material²¹⁴⁷. A paz e o direito são as duas faces de uma mesma medalha: se o direito proporciona paz, a paz é o pressuposto elementar do desenvolvimento do direito²¹⁴⁸. O ideário de paz social somente é alcançável se e quando a decisão judicial encerrar solução mais aceitável socialmente, sustentada de argumentação jurídica racional, sólida, coerente, cônica, identificável, controlável, endo e extraprocessualmente, e intersubjetivamente válida em determinado tempo e lugar.

Sob outro prisma, a noção de ideologias, elástica e ambígua, se caracteriza pela multiplicidade de acepções (v. g., filosófica, sociológica, política)²¹⁴⁹. A visão puramente racionalista de ideologias, como sistemas de ideias, de opiniões e de crenças conscientes e bem articuladas, não se afigura adequada, precisamente por deixar de compreender suas grandezas afetivas, inconscientes, míticas, simbólicas. As ideologias constituem-se de convicções que gravitam axiologicamente em torno de princípios sociais, culturais, econômicos. Assim, por ideologia, pode-se referir aos valores pessoais, conflituados ou não, que cada ser humano nutre, e o juiz também o é, em todas as áreas, como moral, política, religiosa, social, cultural, ética, e por aí afora. Importa notar que a influência dos valores pessoais na tomada de decisão judicial é mediada pelo exercício de discricção judicial, dentro dos limites do que é justo fazer no caso particular²¹⁵⁰.

Ao se considerar a justiça como um valor e o valor como termo de um discurso de tipo ideológico, pode-se assumir a justiça como ideologia (v. g., divergência de posicionamento em relação à pena de morte e o respeito incondicionado pela vida humana)²¹⁵¹.

Há uma miríade de valores extrajurídicos (morais, sociais, históricos, culturais, políticos, filosóficos, ideológicos, e por aí vai²¹⁵²) que penetram, diretamente ou por via do

²¹⁴⁷ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 245-246.

²¹⁴⁸ LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de etica jurídica. Madrid: Civitas, 2001. p. 43.

²¹⁴⁹ Sobre o histórico do termo ideologia, vide CHAUI, Marilena. **O que é a ideologia**. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 25-33.

²¹⁵⁰ BINHGAM, Thomas Henry. **The business of judging**: Selected essays and speeches. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 36.

²¹⁵¹ LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 141-146.

direito substancial, no processo e em sua regulação concreta, imprimindo-lhe certas direções, significados, alcances, desenvolvimentos que a singela letra da lei mal saberia revelar²¹⁵³.

Da dinâmica concreta do juízo, não se consegue colher a “esquematização” do psiquismo humano do juiz, em todas as suas multiformes e imprevisíveis expressões. Uma dessas expressões pode ser colocada sob a epígrafe “ideologias do juiz”, bem como servir de método de pesquisa acadêmica acerca do perfil do jogo das influências exercidas ou sofridas na formulação do *decisum*.

A atividade de interpretar a norma, desenvolvida pelos juízes, envolve, também, a tarefa de desvendar os momentos ideológicos²¹⁵⁴ e de compreender aqueles emocionais, pelos quais a norma é inundada em sua colocação e em seu contínuo colocar-se como regra da atividade humana²¹⁵⁵. Nesse quadrante, haveria um ganho exponencial para o Direito, para além de ser visto como um sistema autossuficiente, que não se permite dialogar com outros ramos do saber, através de sua abertura à abordagem interdisciplinar, como suas relações com a moral, as interconexões entre o ato de julgar e o extrato social dos juízes, os *frames* psicológicos do discurso judiciário, as forças político-ideológicas que influenciam a tomada de decisão judicial. Não à toa, essa abordagem ocorre frente a uma hermenêutica jurídica que opera para além da razão, incluindo crenças, valores, recalques psíquicos, os quais não podem ser excluídos e, como tal, condicionam inexoravelmente a tarefa dos juízes, enquanto homens e mulheres no espaço-tempo da condição humana²¹⁵⁶.

São dignas de nota, igualmente, no plano das ideologias no direito processual, as concepções dramaticamente contrastantes: de um lado, aquela puramente individualística,

²¹⁵² NASSIF, Aramis. **Sentença penal, o desvendar de Themis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005. p. 70: “É, à outra vista, o caldo sociológico compositor de sua personalidade que, implicitamente, contribui para a elaboração do *decisum* e que se revela na motivação do ato decisório.”

²¹⁵³ Cfr., por todos, CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XVI, p. 193-219, 1962.

²¹⁵⁴ Romanos, 12.2: “E não vos conformeis com este século, mas reformai-vos em novidade do vosso espírito, para que experimenteis qual é a vontade de Deus, boa, e agradável, e perfeita.”

²¹⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias, sociedad**, op. cit., p. 28: “*Es aquí donde se descubre la estrecha ligazón entre el tema que tratamos, de las ideologías en el derecho procesal, y el tema al que se ha hecho referencia in limine, del “sentimiento de la sentencia”. Todo hombre y así también el juez, es llevado quizá fatalmente a dar un significado y un alcance universales, aunque no también trascendentes, a aquel orden de valores que él ha estado imprimiéndose en su conciencia individual; y así es llevado a leer ese orden, que es solo suyo, también en las praeformatae regulae iuris, que ciertamente no fueron y no son puestas sólo por él.*”

²¹⁵⁶ GOMES, Mario Soares Caymmi. O direito como linguagem e discurso: a retórica judicial. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 39, p. 259-284, 2009, esp. p. 280.

liberal e exclusivamente privatística, que considerava o processo como coisa privada das partes²¹⁵⁷, e, de outro, a publicística, no tocante, por exemplo, ao sistema de provas e aos princípios que o conformam, bem como aos princípios que determinam as relações das partes e do juiz com o objeto do processo (v. g., disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos). Há, nessa perspectiva ideológica, privada ou pública, de disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos substanciais, uma espessa camada de princípios no processo civil. Vale passar alguns deles em revista: da demanda; dispositivo; da correspondência entre o pedido e a sentença; da defesa; da iniciativa de produção de provas *ex officio*, no campo dos poderes instrutórios do juiz; da iniciativa recursal da parte sucumbente.

O problema ideológico fundamental de hodierno, que suscita debates ideológicos incandescentes, é o social (ou melhor: político-social, econômico-social). A propriedade, tida em sentido amplo, é o instituto jurídico que representa o epicentro de tal debate. Os direitos substanciais patrimoniais constituem, majoritariamente, aqui e alhures, o objeto do processo civil. À parte isto, como bem se compreende, a Constituição Federal brasileira de 1988 promoveu a “despatrimonialização” dos direitos, ao assegurar a centralidade à dignidade da pessoa humana, como a mola dogmática propulsora do constitucionalismo contemporâneo.

É justamente ao ângulo da ideologia liberal, com a publicidade do processo em sua concreta regulamentação, e, em contraste, da tradição formalística do segredo das deliberações que a questão assume contornos importantes, mormente no sistema da colegialidade e, nesta sede, da admissão, ou não, das chamadas *dissenting opinions*.

No plano do direito comparado, mas ainda nesse horizonte ideológico, é perceptível o fenômeno da progressiva tendência de assimilação (ou melhor: de unificação) dos variegados ordenamentos jurídicos nacionais, no que concerne aos institutos jurídicos e princípios fundamentais das várias sociedades organizadas, em blocos de países. O impulso desta tendência igualitária é de caráter ideológico, além de estar embasado em relações econômicas e culturais não apenas entre Estados soberanos, mas também entre os respectivos cidadãos.

Essa tendência assimiladora (ou unificadora) faz-se presente, também, nos países dos sistemas do *common law* e do *civil law*, ao contrário do que, ao primeiro lance de vista, se poderia imaginar. Semelhante fenômeno reflete-se, sobretudo, no campo do direito público, especialmente constitucional. Atualmente, as afinidades e os pontos de união superam as diferenças mais radicais outrora vigentes naqueles dois grandes sistemas jurídicos

²¹⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Ideologie nel diritto processuale*, op. cit., p. 205.

contemporâneos²¹⁵⁸. Não seria despropositado dizer que, no momento presente, essa *summa divisio* pode ser havida como superada, dada a íntima aproximação, com conexões inexoráveis e fecundas, entre *civil law* e *common law*, cumprindo, de conseguinte, o centenário vaticínio chiovendiano de que o processo civil, em sua linha evolutiva, restaria por conectar estas duas grandes famílias jurídicas²¹⁵⁹. Divisa-se, aqui e alhures, o fenômeno da incisiva justaposição entre esses dois grandes sistemas jurídicos contemporâneos: *civil law*, exurgente da família romano-germânica, e *common law*, obra da tradição anglo-saxônica. Não por acaso, é útil reafirmar que, hodiernamente, semelhante *summa divisio* é considerada superada ou, quando nada, flexibilizada²¹⁶⁰.

Um estudo de política imperfeito é mais propenso a oferecer estudos sociais e teóricos do que nenhum estudo de política²¹⁶¹. Mas (dir-se-á) questões políticas são jurídicas? No terreno do direito constitucional os lindes entre questões políticas e jurídicas não são nítidos. A tarefa soberana de interpretação evolutiva da regra constitucional, pelo Judiciário, na busca de seu sentido e alcance atuais, envolve sempre rejuvenescimento e atualização empírico-pragmática do preceito exegeticamente esquadrihado. Na controvérsia sobre constitucionalidade de leis ou atos da administração, política e direito reconectam-se no mesmo endereço²¹⁶².

Nessa toada, pode ser discernido o movimento de “jurisprudência política”, a qual pensa o processo legal como um processo político. Os operadores que nele atuam (v. g., legisladores, advogados e juízes) são percebidos como atores políticos, que cumprem suas funções políticas pela criação, interpretação e aplicação do direito²¹⁶³.

De um diverso ângulo visual, a psique humana, entre os antigos gregos, indicava o auto (“si mesmo”), abrangendo as ideias modernas de alma, ego, mente e espírito.

²¹⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale, op. cit., p. 218.

²¹⁵⁹ FUX, Luiz. **O novo processo civil brasileiro** (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1-24, esp. p. 11.

²¹⁶⁰ Sobre os méritos e as patologias da convergência entre os sistemas jurídico, vide FUNKEN, Katja. **The Best of Both Worlds - The Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System**. Disponível em: <<http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13598/convergence.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

²¹⁶¹ NAGEL, Stuart S. **The legal process from a behavioral perspective**. The Dorsey Press, Homewood. Illinois, 1969. p. 386.

²¹⁶² LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição. In: **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, mar./maio 1994. p. 23-33, esp. p. 25-26.

²¹⁶³ WILLIAMS, James R. Book review: the judicial mind revisited, by Glendon Schubert. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 13, n. 3, p. 889-892, 1975, esp. p. 889.

Modernamente, na psique humana ou no aparelho mental do indivíduo, na concepção freudiana, há três regiões: id (parte inconsciente), ego (parte consciente) e superego, que são instâncias da personalidade mental, possuindo características e funções diversas. Por seu turno, na visão junguiana, a psique vivente, consistente nos processos psíquicos, distribui-se em níveis diferentes e estruturas variegadas, mas que, em sua profundidade e vasta extensão, funcionam como um todo organizado. Há duas divisões geográficas básicas: a consciência e o inconsciente pessoal e coletivo (psique objetiva). A designação junguiana primitiva para psique objetiva, em sua camada mais profunda, era “inconsciente coletivo”, expressão ainda largamente utilizada no âmbito da literatura especializada²¹⁶⁴. O conteúdo do “inconsciente coletivo” reflete a combinação de padrões e forças universalmente predominantes, qualificadas de arquétipos e de instintos, enquanto dons que a natureza confere a todos indistintamente: o ser humano carrega sistemas organizados, porta o plano básico de sua singularizada natureza. Trata-se de uma inestimável herança de padrões mentais e comportamentais dados com a constituição genética do ser humano, inatos²¹⁶⁵.

Agora bem, se a psique é capaz de desenvolver algumas funções, tais como sentimento, pensamento, percepção e intuição, as noções captadas ao longo da vida e as ideologias exercem influência sobre a psique do juiz. Por aí se vê que o ato de julgar não se adstringe ao celeiro jurídico do magistrado. As decisões judiciais, ao invés, revelam inevitavelmente a dinâmica da personalidade do juiz, que é constituída de tendências determinantes de seu comportamento. Refletem, pois, aspectos encobertos da estrutura da personalidade do magistrado. Mostram traços característicos de sua individualidade e subjetividade. Cada decisão judiciária tem a virtude de apontar a influência de variados tipos de personalidade de cada juiz individualmente considerado, animada por aspectos subjetivos.

²¹⁶⁴ HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos**: manual de teoria e prática. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 13-14: “Existem, pois, quatro níveis da psique: 1) *consciência pessoal*, ou a percepção consciente ordinária; 2) o *inconsciente pessoal*, o que é exclusivo de uma psique individual, mas não-consciente; 3) a *psique objetiva*, ou inconsciente coletivo, que possui uma estrutura aparentemente universal na humanidade; e 4) o mundo exterior da *consciência coletiva*, o mundo cultural dos valores e formas compartilhados. Dentro dessas divisões topográficas básicas existem estruturas gerais e especializadas. As estruturas gerais são de dois tipos: imagens arquetípicas e complexo. As estruturas especiais das partes pessoais da psique, tanto conscientes como inconscientes, são quatro: o *ego*, a *persona*, a *sombra* e a *sizígia* (grupamento pareado) de *animus/anima*. Na psique objetiva existem arquétipos e imagens arquetípicas, cujo número não pode ser estabelecido com precisão, embora exista um notável arquétipo: o Si-mesmo, que também pode ser referido como o arquétipo central de ordem.” (Reforços gráficos no original).

²¹⁶⁵ STEIN, MURRAY. **Jung**: o mapa da alma: uma introdução. Tradução Álvaro Cabral. Revisão técnica Marcia Tabone. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 83-84.

A capacidade de julgar a dimensão exterior, reafirme-se, está umbilicalmente ligada ao tipo de juízo crítico de cada pessoa em relação ao seu mundo interior.

Existe conexão essencial entre a psique pessoal e a psique objetiva ou inconsciente coletivo. De fato, o ego, enquanto ponto de referência na psique humana, é a estrutura atinente ao “Eu”. Contudo, as camadas pessoais da psique se assentam em alicerces arquetípicos, na psique objetiva ou inconsciente coletivo²¹⁶⁶.

Pois bem, no processo de imaginação ativa do juiz, referenciado ao ato de julgar, ele faz contato intencional com essas camadas mais profundas e salutares da psique objetiva (inconsciente coletivo), expressas em valores universais (v. g., dignidade humana, igualdade, fraternidade, liberdade, justiça) e em sua capacidade de formar símbolos reconciliatórios, transcendente da tensão consciente de opostos, relativizando-os (função transcendente).

Na teoria marxista, os aparelhos ideológicos do Estado (v. g., governo, administração, exército, polícia, tribunais), embora com elas não se confundam, flertam com várias instituições da sociedade civil, a maior parte hospedada no campo privado. Funcionam, predominantemente, não por meio da violência, em caráter repressivo, mas, principalmente, através das ideologias (v. g., igrejas, escolas, famílias, direito, sistema político e diferentes partidos, imprensa, cultura, sindicatos, associações). Nessa moldura, afigura-se possível dizer que exista uma pluralidade de aparelhos ideológicos do Estado²¹⁶⁷.

As ideologias exercem inevitável influência sobre a psique humana do juiz, no momento de formular/justificar a solução para o conflito jurídico intersubjetivo, pois sua consciência pessoal (percepção consciente) se conecta ao mundo exterior da consciência coletiva, vale dizer, ao mundo cultural dos valores universalmente compartilhados. O juiz, enquanto ser humano - que não tenha medo de conhecer melhor que o é -, se nutre da seiva dessa experiência cognitiva com o mundo arquetípico. Um ego (complexo central no campo da consciência) forte pode se relacionar objetivamente com os conteúdos ativados do inconsciente (isto é, com outros complexos), mas é suscetível, também, de se identificar com

²¹⁶⁶ HALL, James A., op. cit., p. 17: “A esfera pessoal, tanto consciente como inconsciente, desenvolve-se a partir da matriz da psique objetiva e está continuamente relacionada, de modo orgânico e profundo, com essas áreas mais íntimas da psique, embora o ego desenvolvido seja inevitavelmente propenso a se considerar, de modo algo ingênuo, o centro da psique. Esse procedimento é análogo a considerar a diferença entre o Sol girar em torno da Terra ou vice-versa.”

²¹⁶⁷ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado (AIE). Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro ; introdução crítica de José Augusto Guilhaon Albuquerque. 2. ed. - Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985. p. 67-73.

eles²¹⁶⁸. Das forças que eclodem pujantemente das camadas profundas do inconsciente (pessoal ou coletivo), como porção da psique situada fora do conhecimento consciente, nem o juiz tem como fugir; fragmentos da realidade psíquica se passam à sua revelia (v. g., memória recalçada e material como pensamentos, imagens e emoções). De sorte que, ao lado de um discurso consciente na produção do texto da motivação jurídica da decisão (v. g., sintaxe discursiva, estratégias argumentativas, manipulação da linguagem), coexiste um discurso inconsciente que subjaz à decisão²¹⁶⁹.

Há, porém, mais. Ao lado de fatores ambientais e de predisposição, existe uma rica coleção de realidades psíquicas que condicionam o juiz, máxime no contexto de descoberta, no momento de formular sua hipótese de trabalho ou de julgamento. Por exemplo: *anima-animus*, inconsciente pessoal e coletivo, persona, personalidade, sombra. Assim como exerce forte determinação na conformação do decisório o tipo psicológico do juiz²¹⁷⁰. É dizer: a combinação de uma de suas atitudes (v. g., extroversão ou introversão) com uma de quatro funções. No campo da organização das funções, duas (pensamento e sentimento) são racionais e opostas entre si; como, de resto, também são opostas entre si as duas funções irracionais (percepção e intuição)²¹⁷¹.

Nesse teor de ideias, a intuição é um modo não cognitivo de pensar, refratário a seguir um processo linear, sequencial de pensamento. A intuição do juiz, como função irracional psíquica, por exemplo, indica-lhe as possibilidades inerentes à solução do conflito jurídico intersubjetivo. Ao contrário da sensação que divisa a realidade imediata através dos clássicos sentidos físicos, por diferentes sistemas de percepção no cérebro (v. g., visão, olfato, paladar, audição, tato), a intuição percebe através do inconsciente, como lampejos de *insight* de origem desconhecida.

O juiz - honesto consigo mesmo e que tenha a coragem de refletir sobre suas fragilidades, limitações, incoerências - não pode abdicar ao processo de autoconhecimento para reconhecer como reage aos estímulos do mundo interior e aos oriundos do meio externo. A eficácia de seu desempenho judicante depende não apenas de uma consistente formação

²¹⁶⁸ HALL, James A., op. cit., p. 152.

²¹⁶⁹ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 102, p. 287-303, 2006, esp. p. 288-289.

²¹⁷⁰ No que toca ao perfil caracterológico do juiz, vide ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: A crise do magistrado. In: ZIMERMAN, David. *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millennium, 2002. p. 103-116, esp. p. 106-111.

²¹⁷¹ FRANZ, Marie-Louise von. *Jung's typology*. Part I - The inferior function by Marie-Luise von Franz; Part II - The feeling function by James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. p. 1-2.

teórica, senão também, por exemplo, de adequado conhecimento e controle de aspectos emocionais. Desse modo, iniludivelmente, o psiquismo do juiz é um aspecto essencial na sentença, enquanto pronunciamento mais complexo e relevante do processo, e essa influência pode ser melhor trabalhada quando os juízes se analisarem.

Uma última observação ainda é importante para rematar este tópico e diz respeito à recente edição da Lei n. 13.655, de 25.04.2018, que inclui no Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. O art. 20 exibe a seguinte dicção: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

O objetivo aqui não é o de formular considerações críticas concernentes ao preceito em si, embora ele hospede uma formidável contradição, pois, de um lado, preceitua que o julgador não deva decidir com base em “valores jurídicos abstratos” sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, mas, de outro, a própria Lei n. 13.655/2018 introduz uma coleção de normas abertas e de conceitos jurídicos indeterminados (*rectius*, termos indeterminados de conceitos jurídicos), tais como: “regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais” (art. 21, parágrafo único), “obstáculos e dificuldades reais do gestor” (art. 22, *caput*), “sem prejuízo aos interesses gerais” (art. 21, parágrafo único, e art. 23), “orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminada” (art. 23), “orientações gerais da época” (art. 24), “razões de relevante interesse geral” (art. 26, *caput*), “buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” (art. 26, § 1º, I), e por aí afora.

Contudo, o que se tem em mira é a justificativa dos insignes Professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, que auxiliaram na elaboração do respectivo anteprojeto, no que toca ao dispositivo do art. 20, transcrito acima. Ei-la, na última parte: “*Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como 'interesse público', 'princípio da moralidade' e outras. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais. Afinal, as decisões estatais de qualquer seara produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias*²¹⁷².” (Grifou-se).

Dizer que o julgador não pode decidir com base em intuições é dizer que ele deva se despojar de suas noções, do trinômio intuição-sentimento-emoção, de sua personalidade, de

²¹⁷² Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>>.

sua subjetividade, o que não deixa de ser algo tão inútil quanto um sino sem badalo. De fato, todo julgamento envolve, inevitavelmente, o exercício de intuição.

Na verdade, bem vistas as coisas, afigura-se risível tentar-se impedir por norma constitucional ou infraconstitucional que a intuição, em sua multiplicidade de tipos, oriente o julgador, mesmo que não o saiba, na escolha da melhor hipótese de julgamento. Ademais, revela-se tarefa vã o ensaio seja de qualificar a intuição como algo negativo e pernicioso, seja de bani-la do espírito do julgador.

Os insígnies Professores parecem, à semelhança do realismo jurídico norte-americano, incidir em desvio de perspectiva, porque o problema não está propriamente na (inexorável!) operatividade da intuição no contexto de descoberta da decisão (jurisdicional, administrativa)²¹⁷³, mas, isto sim, no contexto de sua justificação, no qual é imprescindível ministrar argumentos racionais, sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis, endo e extraprocessualmente, e intersubjetivamente válidos em dado tempo e lugar.

Nessa moldura, dizer que a motivação da decisão judicial está sob o signo da integralidade é dizer que, no texto da fundamentação, todos os critérios de escolha ou de valoração adotados pelo julgador hão de ser devidamente justificados. No plano judicial, o novo Código de Processo Civil brasileiro, principalmente em seu art. 489, parágrafos e incisos, consagra, aqui e alhures, a mais avançada e minudente disciplina normativa da motivação da sentença civil. Semelhante regramento já era suscetível de aplicação, também, na instância administrativa por força da norma contida no art. 15: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Como é intuitivo, em nível de motivação do *decisum*, o legislador, ao editar a Lei n. 13.655/2018, fez pouco menos do que “chover no molhado.”

²¹⁷³ No mesmo equívoco - de não diferenciar o contexto de descoberta da decisão e o contexto de sua justificação ou validação - parece ter incidido COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério:** proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 187f. Tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. p. 142: “Por isso, sob o ponto de vista *pragmático-acional não dogmático*, para que funcione a contento, é preciso que o modelo também conte circunstancialmente com os seguintes exemplos de reforço: (...) 13) combate a decisões judiciais baseadas tão somente em intuições subjetivas ou ideias preconcebidas, segundo as quais se chega à conclusão e depois se elege fundamentos *ad hoc* para justificá-las.” (Grifos no original).

7.4 Sobre o recrutamento e o desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juízes: o papel das Escolas de Magistratura

O paradigma racionalista, segundo o qual todo conhecimento decorre da indefectível razão, que pode conduzir a verdades supostamente absolutas, privilegia os valores certeza e segurança (v. g., universalidade procedimental, limitação dos poderes dos juízes, transformados em autômatos e mecânicos aplicadores da lei: *la bouche de la loi*), mas parece eclipsar o *imperium* dos juízes. Tal circunstância não se coaduna com os desígnios do Estado Constitucional e Democrático de Direito, sintetizados, em âmbito processual, nos valores de adequação, efetividade e justeza da prestação jurisdicional, no tocante à tempestiva realização do direito material no mundo da vida.

Não se pode desdenhar da importância dos sistemas de formação e recrutamento de magistrados, bem como da imprescindibilidade de os fornecer de conhecimentos culturais, psicológicos, sociológicos, filosóficos e econômicos, de modo a lhes esclarecer sobre suas próprias escolhas pessoais e o significado político da função jurisdicional²¹⁷⁴. Nessa perspectiva, parece bem enriquecer a reflexão crítica sobre o recrutamento e o desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juízes. No Brasil, no final do ano de 2016, havia 22.450 cargos de magistrados, sendo 4.439 vagos (13%) e 18.011 providos (86%).

Confira-se por ramo de Justiça:



Fonte: Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, p. 32²¹⁷⁵.

²¹⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 121-139, jan/mar 1985, esp. p. 130.

²¹⁷⁵ É útil ter uma visão panorâmica de alguns países da Europa - quantidade de juízes por grupo de 100 mil habitantes: Espanha 10,7; França 9,1; Itália 10,2; Alemanha 24,5; Holanda 13,3; Dinamarca 6,9; Suécia 11,3; Finlândia 17,4; Noruega 11,3; Inglaterra e País de Gales 3,5; Escócia 3,5; Irlanda do Norte 7. Vide, no

O modelo de seleção dos atuais concursos públicos, alicerçado unicamente no conhecimento técnico, deveria valorizar menos a capacidade de memorização de textos normativos e aferir mais a capacidade de compreender e de criticar o sistema de Direito, com suas conexões extrajurídicas e interdisciplinares²¹⁷⁶. Com efeito, para se aferirem vocação, idealismo e bom senso²¹⁷⁷, o concurso público não se revela o método seletivo mais apropriado: a sensibilidade, a compaixão e a empatia nem sempre estão geminadas à boa técnica²¹⁷⁸. A tendência desse modelo atual é retroalimentar o sistema da deformação e da alienação então reinantes²¹⁷⁹. Ora, o juiz tem uma função que atinge aspectos importantes da vida individual e social. Entretanto, não está imune ao seu inconsciente²¹⁸⁰.

ponto, LIGÜERRE, Carlos Gómez. **Juízes na Europa**: formação, seleção, promoção e avaliação. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014. p. 63, 71, 75, 81, 85, 86, 88, 89 e 91.

²¹⁷⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 284-285.

²¹⁷⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 215: “*Intanto quello che preme notare è che al giudizio serve propriamente il senso del tutto o senso dell’essere che si voglia dire: parole difficili e inconsuete, ma non significano altro se nol il buon senso o senso del bene. Perciò la prima dote del giudice, più importante del raziocinio e della cultura, deve essere il buon senso.*”

²¹⁷⁸ CASTRO, Jorge Rosas de. A compaixão e o Direito: do espanto à realidade. **Teatro do Mundo**, v. 9, p. 64-93, 2014, esp. p. 88-89: “O ensino do Direito deve ser orientado também de uma forma compassiva. (...) O que pretendo dizer é que o ensino do Direito deve ter uma componente prática muito intensa no que diz respeito à compreensão de que não se trata apenas de aplicar a lei A) ou B), desta ou daquela maneira: trata-se de decidir da vida de pessoas com rosto, e de perceber que decidir desta ou daquela maneira tem consequências específicas. E isto leva-me a enaltecer a pertinência de um ensino centrado em casos, muito ao gosto anglo-saxónico, articulado com uma educação estribada em valores. Falo a partir da experiência que tive enquanto estudante há vinte anos atrás. Não posso deixar de dizer que sempre me fez um pouco de confusão ter andado cinco anos na Universidade sem ver um processo, sem assistir a um julgamento, sem ler um relatório social - a *law in books* é essencial, como estruturação sólida de conhecimentos, mas entendo que é na Universidade que deve também começar a aprendizagem da *law in action*, fazendo os alunos perceberem, logo numa fase inicial, que ao longo das suas vidas vão fazer, interpretar e aplicar leis dirigidas a pessoas concretas, e com consequências. Perpassou por estas linhas a discussão dos lugares, das vantagens e das virtudes da compaixão no Direito e em especial no ato de julgar, mas também a enunciação de alguns dos seus perigos, o que me leva ao ponto de partida: deve ou não a compaixão estar presente no ato de julgar? A esta interrogação reitero a resposta afirmativa antes enunciada: a compaixão é um valor fundacional da nossa civilização, radica em última análise na dignidade da pessoa humana, tem uma vocação transversal a todo o sistema e deve por isso ser empregue (também) pelo juiz. Uma pessoa sem compaixão, arrisco-me a dizer, dificilmente será uma pessoa capaz de entender o outro e uma pessoa incapaz de compreender o outro não pode ser um bom juiz. A vida entra pela sala de audiências adentro - quase tudo passa ali à frente. E cada caso, cada pessoa, traz a sua história.”

²¹⁷⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO; Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial**: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, esp. p. 134.

²¹⁸⁰ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 43-57, esp. p. 47: “Assim, é inadmissível em uma época que já não mais questiona dessa instância do psiquismo que o órgão judicante continue adotando nas seleções de concurso público, apenas critérios formais de seleção, numa reprodução do ensino universitário, de caráter legalista e acrítico.”

A irreprimível sensibilidade, a inventividade (*ars inveniendi*) e o incondicional respeito pela diferença que habita outras pessoas podem avultar da integração à realidade psíquica do ser, homem e juiz dos atributos do arquétipo *anima*, arrefecendo seu exagerado intelectualismo. A humildade e a sabedoria de o juiz reconhecer que, como decorrência de sua condição humana, não é infalível e não detém o monopólio da verdade parecem pouco, mas já são um passo importante e decisivo rumo a uma concreta e efetiva organização da vida judiciária inspirada na moderna deontologia e dotada de mais sensibilização ética, compaixão, empatia, solidariedade humana, emoção, discernimento, prudência, magnanimidade, equidade, coragem, equilíbrio, responsabilidade e senso de justiça. Emerge, na paisagem forense, um novo padrão de juiz racional-emocional, fruto da superação do confronto epistemológico entre razão e emoção, orientado a sentir intuitivamente, fornido de imprescindível empatia, atento às angústias das partes e vizinho dos problemas socioeconômicos que permeiam a sociedade contemporânea.

Contudo, hodiernamente, impera o academicismo da formação jurídica, fornido por anacrônica metodologia predominante nas Faculdades de Direito, as quais, com muita frequência, incentivam a memorização acrítica de textos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais. É de se preconizar a adoção de uma nova pedagogia, que possa superar a metodologia normativista²¹⁸¹ e, portanto, anabolizar a formação humanística para todos os alunos²¹⁸². A suplantação do obsoleto paradigma racionalista implica reinserir o direito no campo hermenêutico, pois não se pode coonestar com o ideário racional que concebe a função jurisdicional prisioneira de abstrações e como decalque da norma, excogitando-a, por completo, da realidade social subjacente ao *thema decidendum*²¹⁸³. No Brasil e alhures, um

²¹⁸¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Democracia moderna e processo civil. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **Participação e Processo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 98-113, esp. p. 110.

²¹⁸² DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 28: “Na realidade, o que se deve fazer, em primeiro lugar, é reforçar nos cursos de Direito, para todos os alunos, a formação humanística, estimulando a aquisição de conhecimento sobre história e a realidade das sociedades humanas, para o profissional do direito, seja qual for a área de sua escolha, saiba o que tem sido, o que é e o que pode ser a presença do direito e da justiça no desenvolvimento da pessoa humana e nas relações sociais. A par disso, devem ser transmitidas noções básicas de disciplinas relacionadas com os comportamentos humanos, como a antropologia, a sociologia e a psicologia, pois, seja qual for o conflito jurídico, esses aspectos sempre estarão presentes e é importante que o profissional do direito saiba reconhecê-los.”

²¹⁸³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265: “Não devemos alimentar a esperança de conquistar algum progresso real na busca de um serviço judiciário eficiente e de boa qualidade, se não extirparmos o dogmatismo de nossa formação universitária. Esta será a condição inicial que nos dará acesso a uma perspectiva crítica do Direito. Será um primeiro passo, indispensável, para recuperar nossa autonomia crítica. Simultaneamente, havemos de

ensino jurídico formal e dogmático-positivista formou gerações e gerações de juristas conservadores, incluindo-se futuros magistrados, despojados da autoconsciência (consciência da consciência) do papel político da função jurisdicional²¹⁸⁴.

É de bom alvitre reconhecer o direito, em sua perspectiva tridimensional (fato, valor e norma), dentro da província hermenêutica e de outras formas de conhecimento razoável, e não racional, tal como a intuição, enquanto forma de conhecimento independente do raciocínio linear. É algo inexplicado que chega ao sujeito sem ter sido convidado, que escapa da logicidade. É um “presente sagrado” que permite, imediata e diretamente, perceber coisas e apreender conhecimentos com uma nitidez ofuscante, prescindindo-se de intervenção do raciocínio.

Na visão einsteiniana: “a mente intuitiva é um presente sagrado e a mente racional é um servo fiel. Nós temos criado uma sociedade que honra o servo e tem esquecido do presente sagrado.” O pensamento intuitivo reclama o amálgama de todas as singularidades da mente humana: natureza emocional do homem, ilações dedutivas do pensamento lógico. Para além de combinar tais especificidades, acresce uma nova perspectiva ancorada na estrutura de valores do indivíduo. O despertar intuitivo fomenta a integração entre razão, emoção e intuição, consentindo não apenas a expansão da consciência, senão também perceber que a essência do ser é imortal.

Na realidade, os jovens são treinados a usar a memória como repositórios de informações, mas, paradoxalmente, não são estimulados a pensar. Sutileza, perspicácia e criatividade são relegadas a segundo plano. Sabem articular logicamente, embora hesitem diante de minúsculos estorvos emocionais. A educação jurídica está mais empenhada em informar que formar, mantendo os alunos em atitude passiva de meros ouvintes, sem lhes inculcar capacidade crítica de discernir as coisas por si mesmos. O educando participa de um treino para apenas contemplar os conteúdos que lhe são ministrados, sem reflexão crítica.

Um ensino jurídico que aspire à seriedade deve ter o compromisso de formar profissionais críticos do Direito e da realidade social circundante. O Direito não pode se aninhar tão somente no imaginário dos juristas e, no sossego lunar, permanecer alheio aos problemas que irrigam a realidade social. Palavras mágicas no ensino jurídico (v. g., dignidade da pessoa humana, cidadania, devido processo legal), envolvendo fórmulas

renunciar ao sonho Iluminista de transformar o Direito numa ciência abstrata e formal, construída com puros conceitos, com vocação, como todo conceito, para a eternidade.”

²¹⁸⁴ NALINI, José Renato. A função política do judiciário. *Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, v. 23, n. 272, p. 5-16, ago. 2001, esp. p. 11-12.

repetidas em transe e à exaustão, por fascinantes que sejam, não consentem autonomia ao aluno, tampouco exibem, de si, o condão de transformar a realidade social²¹⁸⁵. De qualquer forma, não se pode transcurar que o juiz descende desse modelo anacrônico de formação jurídica²¹⁸⁶.

De fato, ao reduzir o Direito a um sistema de normas, que se adstringe a enquadrar os fatos sociais na arquitetura normativa vigente, o ensino jurídico, ao priorizar postulados, princípios, categorias e conceitos, despreza tanto a natureza quanto as implicações éticas das leis, valorizando apenas seus aspectos técnicos e procedimentais. Nessa concepção dogmatista, o Direito se apresenta como simples técnica de controle e organização da vida social. Porém, a melhor pedagogia parece ser aquela que pensa o Direito como um instrumento de direção e promoção social, no fito de correção de desigualdades sociais e consecução do bem comum, enquadrando-o sob olhar precipuamente histórico. Não se cogita, evidentemente, de desprezar o conhecimento técnico-jurídico especializado, mas de confrontar estruturas curriculares excessivamente dogmáticas, sob a ótica da interdisciplinaridade (v. g., psicologia, psicanálise, economia, política, sociologia, filosofia, antropologia), discutindo-se, com honestidade intelectual, a função social dos operadores do direito (v. g., juízes, promotores, procuradores, defensores públicos, advogados privados), o caráter instrumental da dogmática jurídica convencional esculpida pelo positivismo normativista e as influências ideológicas na formação do conhecimento jurídico, principalmente diante de sociedades complexas e plurais²¹⁸⁷.

O estudante oscila entre dois extremos: de um lado, adstringe-se à análise de doutrinas, flutuando, em linha de princípio, no céu das abstrações, distante do mundo de carne

²¹⁸⁵ SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso moderno de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 151-152.

²¹⁸⁶ NALINI, José Renato. O que pensar da justiça? In: NALINI, José Roberto; PIRES, Luis Manuel Fonseca; RODOVALHO, Maria Fernanda (Coords). **Ética para o juiz: um olhar externo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 65-79, esp. p. 74-75.

²¹⁸⁷ FARIA, José Eduardo. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo (Org.) **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 11-29, esp. p. 20, 26, 27-28: “Ao forjar uma mentalidade legalista em flagrante contradição com a realidade sócio-econômica, os cursos jurídicos condenam os estudantes de hoje - portanto, juízes, promotores e advogados de amanhã - a uma (in)formação burocrática, incapaz de perceber as razões dos conflitos sociais. Ao mesmo tempo, também reproduzem um contraditório conjunto de crenças, justificações e saberes acumulados, expresso por disciplinas específicas que são, invariavelmente, legitimadas por discursos produzidos pelos tribunais e institucionalizados pelas práticas jurídicas travadas em seu interior. Ao consolidar um conhecimento tendo em vista objetivos práticos e imediatos, esse ensino tende a conduzir a uma saturação ideológica na reflexão sobre o direito e a um fechamento na possibilidade de discussões epistemológicas. Mediante o senso comum teórico produzido por esse ensino, o que se costuma ter é um conjunto de discursos aparentemente unitários e de cientificidade duvidosa.”

e osso, sufocando-se com um catálogo interminável de teorias e de autores nacionais e estrangeiros; e, de outro, o exame se circunscreve, liturgicamente, à leitura de textos normativos, secundada por comentários perfunctórios que, as mais das vezes, consistem numa improficua releitura dos próprios dispositivos legais²¹⁸⁸.

Os problemas não se escondem. Semelhante (de)formação jurídico-acadêmica do juiz a um só tempo embaça sua visão crítica do Direito e atrai dificuldades no exercício da judicatura, como quando, no ato de julgar, for compelido a cotejar a norma jurídica abstrata com a realidade social subjacente, na qual se insere o caso particular submetido à cognição judicial. Muito para dizer que o ensino jurídico desempenha um papel no comportamento do juiz. A inquietação no tocante à formação jurídica situa-se, de um lado, numa modalidade basicamente prática, sem viés teórico, e, de outro, na fé no Direito como disciplina autossuficiente, que se basta a si própria. A solução de problemas socioeconômicos exige algo a mais que o puro conhecimento jurídico.

O direito em si pode ser abordado ao ângulo do comportamento dos juízes, circunstância que, em perspectiva posneriana, pode ser expressa em nove teorias²¹⁸⁹: (i) atitudinal, coloca peso nos fins, caracteriza-se pelo endereço ideológico-político, que os qualifica como conservadores, liberais, ecléticos, republicanos ou democráticos²¹⁹⁰; (ii) estratégica, com foco no tratamento dos meios e na especificação de respectivas alternativas, abstraindo-se dos fins programados ou permitidos e privilegiando uma situação de incerteza competitiva, em que os juízes atentam para reações sobre seus votos por outros juízes, pelo legislador e pela comunidade; (iii) sociológica, com o olhar direcionado para a dinâmica dos tribunais, em especial da colegialidade, focada no fenômeno da “repulsa ao dissenso” e suas interferências nas decisões do colégio; (iv) psicológica, que se ocupa com os efeitos da situação de indeterminabilidade enfrentada pelo juiz, com ênfase em limitações cognitivas, impulsos emocionais e processos de determinação inconsciente (v. g., pré-conceitos); (v) econômica, a propugnar uma construção racional e formal do direito imprimindo uma ótica utilitarista de estímulo e de justificação da atividade judicial (v. g., remuneração, lazer, poder, prestígio, reputação, satisfação pessoal); (vi) organizacional, enquanto hipertrofia da teoria

²¹⁸⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit., p. 28.

²¹⁸⁹ POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 2008. p. 19-56.

²¹⁹⁰ Sobre a forte relação entre ideologia (v. g., mais liberal ou mais conservadora) e tomada de decisão, vide, também, POSNER, Richard Allen. **The behavior of federal judges: a theoretical and empirical study of rational choice**. POSNER, Richard Allen; LANDES, William M.; EPSTEIN, Lee. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 2013.

econômica, pois advoga que aos efeitos de estímulo se deva conceder a nota de institucionalização motivacional, como meio e modo de se mitigarem divergências entre interesses diferentes de juízes, nas variadas camadas do Judiciário; (vii) pragmática, que salienta efeitos empíricos, buscando descobrir na decisão judicial uma escolha entre possibilidades assimétricas, calcada na diversidade de suas consequências na vida social; (viii) fenomenológica, a qual enfatiza a experiência consciente do juiz-sujeito e a autorrepresentação da sua decisão; e (ix) legalismo, que preconiza que as decisões judiciais são determinadas pela pressuposição de um direito autônomo, animado por sistema de regras, direitos e princípios.

Não se pode menoscar que as diferenças significativas de temperamento respondem pela diversidade dos juízes na interpretação mais ou menos flexível das regras. É dizer: não se pode menosprezar o olhar pessoal de cada juiz no campo hermenêutico, ante a ausência de clareza dos textos normativos, bem como a existência de antinomias e de lacunas no ordenamento jurídico. Contudo, na avaliação comportamental dos juízes devem-se abrir as portas à interdisciplinaridade (v. g., psicanálise²¹⁹¹, psicologia, psiquiatria, economia, sociologia, filosofia, política). A educação jurídica convencional, ministrada nas Faculdades de Direito, mostra-se suficiente para a leitura de textos normativos, de regras e de princípios, mas revela-se insuficiente à formação de um futuro magistrado para que possa perceber e alcançar temperamento adequado e compatível com o nível de serviços judiciais²¹⁹².

Paralelamente à falácia da “segurança” e “certeza” do Direito, é preciso embasar a verdade jurídica com realidade social subjacente, com a realidade do homem que tem corpo, pensamento, vontade, mas, também, alma, sentimento e emoção.

Pensar, construir o *currículo jurídico*, especialmente educar no campo do Direito, implica, por exemplo, proferir a sentença, no caso do juiz, impregnado de mais sentimento, imbuído de mais humanidade, não se reduzindo a um mero burocrata, julgador máquina, um robô repetidor de decisões alheias.

²¹⁹¹ STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini. Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: Noel Struchiner; Rodrigo de Souza Tavares. (Org.). **Novas fronteiras da teoria do direito: da filosofia moral à psicologia experimental**. Rio de Janeiro: POD/Editora PUC-Rio, 2014. p. 171-219, esp. p. 207: “Será que o treinamento específico e a forma de recrutamento a que se submetem permitem que os juízes manifestem um grau maior de discernimento e consciência em torno de vieses inconscientes que entram em cena no processo de tomada de decisão?”

²¹⁹² POSNER, Richard Allen. The decline of law as an autonomous discipline. **Harvard Law Review**, v. 100, p. 761-780, 1987, esp. p. 771.

Deste modo ou daquele modo

Procuro despir-me do que aprendi,
 Procuro esquecer-me do modo de lembrar que me ensinaram,
 E raspar a tinta com me pintaram os sentidos,
 Desencaixotar as minhas emoções verdadeiras,
 Desembrulhar-me e ser eu, não Alberto Caeiro.
 Alberto Caeiro, in “O Guardador de Rebanhos” - Poema XLVI

Heterônimo de Fernando Pessoa

O estudo jurídico, em perspectiva humanística, deve ter o compromisso acadêmico de resgatar uma forma cultural de viver, iluminada pela filosofia moral, colocando os humanos como principais, em uma escala de importância que privilegia a dignidade, as aspirações e as capacidades humanas. Não por nada, a dignidade da pessoa humana é o epicentro axiológico do sistema jurídico brasileiro e, portanto, do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Trata-se da aplicação teleológica do Direito, como formadora humanista dos futuros profissionais, que trabalhem como homens para o homem no meio dos homens²¹⁹³. Em suma, esta é a essência e o modo humanísticos de entender o homem, a natureza e o mundo circundante.

Não por acaso, é de se preconizar que a interpretação-aplicação do Direito, pelo juiz, deve ser impulsionada, pelo menos, através de tripla perspectiva: axiológica, fenomenológica e sociológico-política. Desse modo, ter-se-ia o substrato teórico de uma visão humanística da função jurisdicional²¹⁹⁴.

Nem sempre são transmitidos aos estudantes todos os conhecimentos, habilidades e atitudes indispensáveis ao estudo das causas do direito e das suas consequências diretas e indiretas sobre o comportamento humano. Abstrai-se, por completo, da coleta de dados estatísticos, em uma atividade desidratada de caráter empírico. Se a sociedade quer juízes mais capacitados para solucionar casos jurídicos, então as Faculdades de Direito hão de ensinar não apenas sobre Direito, senão também acerca da própria sociedade a que o Direito

²¹⁹³ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. As escolas de direito no que tange ao preparo psicológico. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 59-84, esp. p. 71.

²¹⁹⁴ HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2-3: “A perspectiva axiológica afirma que o juiz é portador de valores de que impregna suas sentenças. Há de ser o varão digno que julgue o povo com retidão e veja sempre a Justiça a serviço do homem. A perspectiva fenomenológica levará o julgador a descer ao homem julgado, buscar seu mundo, compreender suas circunstâncias. A perspectiva sociológico-política possibilitará ao juiz a pesquisa dos valores do povo, a identificação do seu sentimento do *justo*, a consideração do homem comum, o desempenho de uma função renovadora e progressista, à frente da lei.” (Grifos no original).

serve, enquanto instrumento de pacificação de conflitos jurídicos com justiça material e, assim, de paz social. De mais a mais, um adequado Laboratório de Psicologia prestaria suporte de invulgar importância para despertar e fortalecer os instintos vocacionais, encaminhando os alunos para as profissões compatíveis com cada perfil²¹⁹⁵. O aluno e futuro magistrado deve aprender, por exemplo, a avaliar benefícios e custos de suas decisões. Pragmaticamente, os juízes devem sopesar as consequências possíveis de decisões diferentes. Tem-se, então, boa justificação para o reino da interdisciplinaridade, notadamente no campo econômico²¹⁹⁶.

O aperfeiçoamento do ensino jurídico, com a necessária atualização da grade curricular, está na ordem do dia²¹⁹⁷. As decisões judiciárias dependem de como os juízes interpretam as regras legais e os princípios, vale dizer, do que acreditam que o Direito seja e de como se comportam diante dele. Semelhante crença é esculpida a partir do ensino jurídico. Não à toa, mister se faz a humanização dos cursos jurídicos, mediante a “constitucionalização” dos currículos escolares, relevando a pessoa humana, sua valoração e sua dignidade. De fato, humanizar o Direito é colocar o ser humano na centralidade das operações jurídicas: legislar, administrar e julgar²¹⁹⁸. O ideário de humanização do processo pode ser concretizado através do diálogo judicial, da colaboração, da cooperação, da atuação de valores éticos no sistema processual, como deveres de probidade, veracidade e boa-fé.

²¹⁹⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de, op. cit., p. 83.

²¹⁹⁶ POSNER, Richard Allen. **The decline of law as an autonomous discipline**, op. cit., p. 779.

²¹⁹⁷ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, issue 3, p. 274-288, apr. 1929, esp. p. 287-288: “*Sometimes again that same intuition or hunch, which warming his brain and lighting his feet produced the decision, abides with the decider "while working his judgment backward" as he blazes his trail "from a desirable conclusion back to one or another of a stock of logical premises. It is such judicial intuitions, and the opinions lighted and warmed by the feeling which produced them, that not only give justice in the cause, but like a great white way, make plain in the wilderness the way of the Lord for judicial feet to follow. If these views are even partly sound, and if to great advocacy and great judging the imaginative, the intuitional faculty is essential, should there not be some change in the methods of the study and of the teaching of the law in our great law schools? Should there not go alongwith the plain and severely logical study of jural relations study and reflection upon, and an endeavor to discover and develop, those processes of the mind by which such decisions are reached, those processes and faculties which, lifting the mind above the mass of constricting matter whether of confused fact or precedent that stands in the way of just decision, enable it by a kind of apocalyptic vision to "trace the hidden equities of divine reward, and to catch sight through the darkness, of the fateful threads of woven fire which connect error with its retribution?"*”

²¹⁹⁸ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. As tendências contemporâneas da ideologia e práticas jurídicas. In ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 1-24, esp. p. 6-7.

Nessa singular moldura, as Escolas de Magistratura despontam como agentes poderosos de transformação do Judiciário e assumem especial relevo desde a formulação de novos modelos e critérios éticos e psicológicos de seleção do juiz e, em seguida, na sua formação funcional continuada e em seu incremento pessoal, apostados na fórmula da interdisciplinaridade. Demais disso, a perspectiva interdisciplinar tem o condão de catalização humanística do valor justiça, porquanto o olhar do juiz será tanto mais humano quanto maior for sua compreensão sobre as pessoas que julga. Neste elevado desiderato, não de ser organizados, por exemplo, cursos de deontologia da magistratura e de ética para os juízes.

O procedimento atual de recrutamento de juízes, afeiçoado aos testes de memória, fundamenta-se muito mais na “decoreba” de regras jurídicas²¹⁹⁹ e na importância de questões objetivas, escoltando-se de fugaz entrevista, pesquisa de antecedentes, recomendações formais de pessoas do círculo de convivência do candidato, e deixando ao relento, por exemplo, a questão crucial de responder qual a influência do psiquismo do juiz no exercício de sua função judicante. Põe-se de lado qualquer subjetividade, pois o juiz é, aos olhos do concurso, neutro. Muitos serão chamados, mas (poucos) escolhidos, não raro, os melhores no jogo da memorização²²⁰⁰. Todavia, não se pode desmerecer a abertura para conhecimento e análise de influências de fatores psíquicos, socioeconômicos, religiosos, filosóficos, políticos e históricos sobre a gênese da sentença civil. A decisão escoreta e justa não prescinde da individuação do intérprete, do amálgama integrativo do pensamento e da técnica jurídico-dogmática com o trinômio intuição-sentimento-emoção do juiz. Nessa configuração, não seria despropositado afirmar que, muitas vezes, a personalidade do juiz pode se constituir em (única) garantia de justiça. A justiça, enquanto referencial norteador do juiz, se constitui em padrão da psique coletiva na resolução dos conflitos jurídicos intersubjetivos.

Revela-se equívoco crasso aprovar candidato sem vocação para o concreto exercício da jurisdição e, por isso mesmo, dotado de estrutura psíquica incompatível com a missão de julgar. Daí descende a necessidade de, institucionalmente, no novo milênio, ser a Escola de

²¹⁹⁹ ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direito ao direito**. Curitiba: JM, 2001. p. 36: “Decora-se o direito dogmático, e a aprovação é corolário. Desnecessária qualquer sensibilidade e senso de justiça social. Um desumano, de memória fotográfica, pode tirar primeiro lugar.”

²²⁰⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no processo penal como bricolagem de significantes**. 430 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/1203>>. Acesso em: 07 abr. 2018. p. 292: “É verdade, de outra face, que cada Tribunal organiza como quiser a prova e os avaliadores possuem imensa liberdade no que perguntar, gerando, não raras vezes, perplexidade sobre o conteúdo indagado, deixando *a latere* qualquer subjetividade: afinal o juiz é, para eles, neutro. Somente questões objetivas importam, acreditando-se que os juízes, no fundo, precisam é decorar a lei.”

Magistratura o estuário natural de preparação educativa e transformadora dos candidatos, inspirada na interdisciplinaridade, como passo necessariamente prévio ao concurso público. Rumo à maturidade, trata-se de fórmula fecunda e novo pórtico de seleção dos aspirantes ao ingresso na magistratura brasileira e, ulteriormente, no assim chamado estágio confirmatório do juiz, para além de um certame público de provas e de títulos²²⁰¹, a pena de aprofundar o abismo entre juízes e partes e entre juízes e jurisdicionados-sociedade.

Devem-se prestigiar, além do Direito, conteúdos programáticos de caráter interdisciplinar (v. g., Psicologia, Psicanálise, Literatura, Lógica, Filosofia, História, Antropologia, Justiça²²⁰²), pois o conhecimento humanístico geral proporciona ao juiz melhores condições de resolução de conflitos jurídicos intersubjetivos. Além do mais, também a elaboração de questões de múltipla escolha deve buscar aferir se o candidato conhece o sistema jurídico, se é capaz de resolver problemas práticos da vida social a partir de raciocínio jurídico mais sofisticado. Conhecer o conteúdo de textos normativos ou memorizar os informativos do STJ e do STF, só por isso, não permite um bom julgamento, nem daí se afere conhecimento jurídico em certame seletivo público.

²²⁰¹ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 93, inciso I.

²²⁰² Vide, sob boa luz, o art. 47, I, complementado pelo Anexo VI, da Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que trata dos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura nacional, os quais passaram a conter questões dissertativas relacionadas a “noções gerais de Direito e formação humanística”. Semelhante eixo temático é composto de cinco disciplinas. Confira-se o teor do aludido Anexo VI - NOÇÕES GERAIS DE DIREITO E FORMAÇÃO HUMANÍSTICA: A) SOCIOLOGIA DO DIREITO 1. Introdução à sociologia da administração judiciária. Aspectos gerenciais da atividade judiciária (administração e economia). Gestão. Gestão de pessoas. 2. Relações sociais e relações jurídicas. Controle social e o Direito. Transformações sociais e Direito. 3. Direito, Comunicação Social e opinião pública. 4. Conflitos sociais e mecanismos de resolução. Sistemas não judiciais de composição de litígios. B) PSICOLOGIA JUDICIÁRIA 1. Psicologia e Comunicação: relacionamento interpessoal, relacionamento do magistrado com a sociedade e a mídia. 2. Problemas atuais da psicologia com reflexos no direito: assédio moral e assédio sexual. 3. Teoria do conflito e os mecanismos autocompositivos. Técnicas de negociação e mediação. Procedimentos, posturas, condutas e mecanismos aptos a obter a solução conciliada dos conflitos. 4. O processo psicológico e a obtenção da verdade judicial. O comportamento de partes e testemunhas. C) ÉTICA E ESTATUTO JURÍDICO DA MAGISTRATURA NACIONAL 1. Regime jurídico da magistratura nacional: carreiras, ingresso, promoções, remoções. 2. Direitos e deveres funcionais da magistratura. 3. Código de Ética da Magistratura Nacional. 4. Sistemas de controle interno do Poder Judiciário: Corregedorias, Ouvidorias, Conselhos Superiores e Conselho Nacional de Justiça. 5. Responsabilidade administrativa, civil e criminal dos magistrados. 6. Administração judicial. Planejamento estratégico. Modernização da gestão. D) FILOSOFIA DO DIREITO 1. O conceito de Justiça. Sentido lato de Justiça, como valor universal. Sentido estrito de Justiça, como valor jurídico-político. Divergências sobre o conteúdo do conceito. 2. O conceito de Direito. Equidade. Direito e Moral. 3. A interpretação do Direito. A superação dos métodos de interpretação mediante puro raciocínio lógico-dedutivo. O método de interpretação pela lógica do razoável. E) TEORIA GERAL DO DIREITO E DA POLÍTICA 1. Direito objetivo e direito subjetivo. 2. Fontes do Direito objetivo. Princípios gerais de Direito. Jurisprudência. Súmula vinculante. 3. Eficácia da lei no tempo. Conflito de normas jurídicas no tempo e o Direito brasileiro: Direito Penal, Direito Civil, Direito Constitucional e Direito do Trabalho. 4. O conceito de Política. Política e Direito. 5. Ideologias. 6. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU).

Nesse passo, é útil abrir-se um parêntesis para gizar que, no universo dos concursos jurídicos, vem, nos últimos tempos, surgindo uma “bibliografia” para atender a este novo segmento do mercado editorial brasileiro. Para se usar um eufemismo, os conteúdos dos livros são de qualidade duvidosa, não se desincumbindo a contento da complexidade das disciplinas propedêuticas. Fecha-se o parêntesis.

Encoraja a pensar que, para além de colocar água no moinho da mera transmissão mecânica de conhecimentos técnico-jurídicos, outra dimensão que não pode ser ignorada está em realçar a questão vocacional dos juízes, nos aspectos éticos e psicológicos concernentes à atividade jurisdicional²²⁰³, com aguilhoamento à reflexão crítica sobre a complexidade prática do ato de julgar. Tal, como soa acaciano, não se reduz ao mero conhecimento de textos normativos e de repositórios de jurisprudência. É de rigor que as Escolas de Magistratura forneçam não apenas formação jurídica, senão também, e sobretudo, conhecimentos metajurídicos de cariz interdisciplinar com impulso à reflexão crítica acerca dos verdadeiros problemas concernentes à atividade judicante, os quais sobrepujam o singelo conhecimento da normatividade e a preparação psicológica apropriada²²⁰⁴. É um convite para analisar a (in)consciência sensível e humana do juiz na arte de julgar. O intenso fluxo de intuições, de sentimentos, de emoções, de criatividade, de argumentação jurídica e metajurídica, bem ainda a proximidade das partes e da sociedade tendem a favorecer as condições de melhor qualificação, adequação e efetividade da prestação jurisdicional.

Em resumo, acentua-se a importância de uma formação que, dentre outros aspectos, considere o trinômio intuição-sentimento-emoção na tomada de decisão (com inarredável responsabilidade do juiz pelas consequências de seu julgado), a integração à consciência do homem juiz das qualidades do arquétipo *anima* e da mulher juíza dos predicados do arquétipo *animus*, bem como a superação do dogma juspositivista da neutralidade do juiz: as questões

²²⁰³ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 98.

²²⁰⁴ PRADO, Lúcia Reis de Almeida, op. cit., p. 100: “Para tal preparação, deveriam ser realizadas dinâmicas de grupo orientadas por psicólogos-consultores, com a participação dos juízes, em que seriam trabalhados, entre outros, os seguintes temas: a. os motivos pelos quais os juízes escolheram a profissão; b. o fascínio que exercem sobre os julgadores as polaridades *justiça-injustiça*, *licitude e ilicitude*, *crime e inocência*; c. as possíveis consequências para o juiz do uso do poder (nesse tema, poderão ser trabalhados a inflação da *persona* e o estresse); d. como lidar com a sobrecarga de estresse que o poder acarreta; e. contato consciente com a antijuridicidade e com os elementos da *sombra* (oposto dos ideais individuais e coletivos); f. a relação entre o juiz, como parte da sociedade, e os problemas ocasionadores das ações judiciais, os quais representam, entre outras coisas, as feridas da coletividade; g. *Eros e Logos*. As características referentes a *Eros*, que são indissociáveis do ato da tomada de decisão; h. ligação entre racionalidade e emoção no ato de julgar.” (Grifos no original).

humanas devem ser tratadas humanamente²²⁰⁵. Deste ponto de observação, o horizonte institucional da Justiça civil brasileira será ensolarado e promissor.

No Brasil, a tarefa de recrutar juízes constitui função exclusiva dos Tribunais, mediante concursos públicos de provas e de títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB em todas as fases, por força de preceito constitucional (CF, art. 93, I). Problemas decorrentes de deficiência do ensino universitário não podem camuflar o anacronismo desse método²²⁰⁶. Contudo, a superação de esquema anacrônico constitui tarefa atribuível às Escolas de Magistratura, tanto na formação quanto na fixação de critérios confiáveis a uma adequada seleção de juízes.

As Escolas de Juízes²²⁰⁷ podem atuar na preparação e no desenvolvimento (pessoal e funcional) de magistrados. Elas encontram, primeiramente, justificação na insuficiência do bacharelado em Direito²²⁰⁸, além do que suas atividades, muito especializadas e peculiares, não encontram, também por isso, eco na preparação genérica de bacharéis. Além do mais, é indispensável treinamento operacional e técnico para ser juiz. Não se pode deslocar semelhante aprendizado para o cotidiano forense, durante o exercício judicante, a pena de ser traumático, incompleto e insatisfatório. De modo que constituem escopos das Escolas de

²²⁰⁵ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 102-104.

²²⁰⁶ NALINI, José Renato. A escola e o recrutamento de juízes. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte, n. 135/136, jan/jun. 1995. p. 1-14, esp. p. 3: “Não será o arcaísmo do método de recrutamento a causa dessa insatisfação? O modelo antiquado de seleção fixou-se num padrão estático de exigências não atendidas pelo recém-formado. (...) Não se preparou o Judiciário para substituir o paradigma clássico de juiz, hoje inexistente, pelo molde gerado na modernidade. Com isso, afasta milhares de vocacionados, potencialmente aptos a um eficaz desempenho, para procurar, com lupa e lanterna, espécimens singulares no universo dos inscritos.”

²²⁰⁷ As Escolas de Magistratura nasceram sob o signo da complementariedade do bacharelado, da ênfase em aspectos institucionais da carreira e para proporcionar treinamento operacional técnico, nos termos do art. 93, IV, da Constituição Federal brasileira: “art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IV - previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;”. Ademais: “II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

²²⁰⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida, op. cit., p. 84: “No Brasil, uma importante reforma a ser efetuada é na formação dos magistrados, pois aquela atualmente oferecida reforça a postura convencional do ensino universitário, que enfatiza o legalismo na prestação jurisdicional. Talvez seja este o motivo pelo qual vários juízes não se preocupam com o destino das pessoas e dos grupos envolvidos no processo, assim como pelas consequências que suas sentenças terão na vida dos litigantes.”

Magistratura a formação do novo juiz e a preparação do candidato ao concurso de ingresso na carreira.

O modelo tradicional de concurso, baseado na memorização acrítica de informações jurídicas, favorece um treinamento norteado na transmissão automática de dados, sem preocupação com questões deontológicas em geral e com a ética da magistratura em especial²²⁰⁹. A (ausência de) consciência ética está na raiz de algumas mazelas imputadas a alguns membros do Judiciário: falta de urbanidade, morosidade, hermetismo, distanciamento da sociedade, autoritarismo, arbitrariedade, insensibilidade às angústias dos litigantes.

Se, de um lado, afigura-se importante conhecer o Direito, não se pode perder a perspectiva, de outro, acerca da fundamentalidade de o Judiciário contar com membros que tenham a plena consciência do alcance social da função jurisdicional. Que sejam sensíveis e tenham empatia, para melhor compreender o drama em sua substância humana, subjacente ao caso particular. Que valorizem o sentir intuitivo, as emoções e a criatividade na busca da melhor solução para o conflito jurídico. Que tenham indefectível compromisso com a eficiência da jurisdição e o valor justiça substantiva, em suas múltiplas concepções, mas todas revestidas de importância na escala valorativa, tendente à concreta realização do justo, de acordo com a lógica do razoável sicesiana.

Tais atributos, para além do aspecto puramente jurídico, devem ser o foco premente e estratégico das Escolas de Magistratura. Deve-se estabelecer o modelo de juiz humano e eficiente, para que se possa investir na tarefa política de sua modelagem e contínua formação. É imprescindível conhecer personalidade, temperamento e aspectos da conduta do futuro juiz. De sorte que o ingresso na magistratura não prescinde de uma circunstanciada avaliação psicológica do candidato, antes da fase de arguição oral, a qual pode evidenciar aptidão ou inaptidão para a atividade judicial²²¹⁰. A errônea seleção e o acolhimento no Judiciário de profissionais inaptos ao adequado exercício da judicatura arrostam graves prejuízos e ônus não apenas para os casos julgandos, senão para a sociedade considerada em seu complexo.

A preparação ideal deveria acompanhar o futuro juiz a partir dos anos iniciais do curso de bacharelado, ainda nas Faculdades de Direito, intensificando-se nos dois últimos anos, mediante convênios com as Escolas de Magistratura, o que poderá concorrer para um mais

²²⁰⁹ NALINI, José Renato, op. cit., p. 4.

²²¹⁰ NALINI, José Renato. A formação do juiz brasileiro. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Formação Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 132-148, esp. p. 136-138.

adequado recrutamento na busca de melhores valores, despertando vocações²²¹¹. Importa registrar a experiência da Escola Paulista de Magistratura para ministrar a cadeira de “Instituições Judiciárias”, através da celebração de convênios com inúmeras Faculdades de Direito²²¹², com aulas regulares nas grades curriculares. Tal sistemática teria a virtude de melhor preparar o bacharelado, propiciando conhecimento mais completo e menos evanescente do futuro candidato, de par a produzir o amadurecimento de vocações.

Os cursos de preparação das Escolas de Magistratura não se destinam a reprisar, concentradamente, os conteúdos programáticos do bacharelado, tampouco substituí-lo²²¹³. Busca-se, além do aprimoramento da vivência ética, tornar o candidato autenticamente vocacionado, um bom, justo e equitativo julgador, ancorado no conceito de virtude. Torna-se indispensável propiciar ao juiz, ao longo da carreira, seu aperfeiçoamento pessoal e funcional.

As provas e testes de seleção para ingresso nas Escolas de Magistratura devem detectar as verdadeiras vocações, atributos humanos²²¹⁴ e conduta ética, abandonando candidatos sem potencial técnico e humano, com personalidade e temperamento patológicos. No âmbito do mercado de trabalho, quem está apenas em busca de emprego ou colocação não pode se destinar à magistratura, pois, sendo desprovido de vocação (aptidão especial), com insensibilidade de consciência moral, sem estrutura emocional e tendo que lidar com penetrantes angústias e deformações do drama processual, será infeliz na carreira. Tenderá à intemperança e à injustiça, propiciando futuras situações de desajustes e de conflitos internos e externos, com infaustos reflexos para partes, jurisdicionados e comunidade.

O juiz contemporâneo, cercado de pretensões oriundas da realidade da vida social, é chamado a decidir casos envolvendo pessoas reais, fatos concretos, problemas atuais da sociedade. Deve, pois, apreender os sentimentos da comunidade e ser sensível às aspirações sociais. Por conseguinte, deve servir, antes e acima de tudo, à jurisdição e não à sua carreira.

²²¹¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 83. Assim, também, CASTRO, Honildo Amaral de Mello. **Justiça, judiciário e escola de magistratura**. São Paulo: Bestbook, 2001. p. 311.

²²¹² NALINI, José Renato. **A escola e o recrutamento de juízes**, op. cit., p. 6, esp. nota n. 9.

²²¹³ NALINI, José Renato. Como formar um juiz justo? **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo, v. 23, n. 267, p. 5-14, mar. 2001, esp. p. 10.

²²¹⁴ CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Da formação e capacitação de juízes humanos federais. **Revista CEJ**, Brasília, n. 32, p. 26-39, jan./mar. 2006, esp. p. 38: “Mas a dignidade da pessoa humana, como núcleo dos direitos fundamentais, é o valor que deve ser primeiro levado em conta em toda interpretação. Então, sugerimos: que os princípios do recrutamento privilegiem as qualidades do recrutado, sua personalidade, espírito de justiça, sensibilidade para ouvir a alma humana, equilíbrio, personalidade e caráter, possibilitando aferir se o candidato possui, além de atributos intelectuais e técnicos, atributos humanos sensíveis e em evolução.”

De fato, não pode assumir um papel carreirista, mais atento às promoções, que se implementam mais à força da apreciação de membros dos Tribunais, do que em virtude da boa administração da Justiça. É terreno fértil para espargir um dos piores males da função jurisdicional: o conformismo em relação às orientações advindas do andar de cima. Semelhante posicionamento não se coaduna com o Estado Constitucional e Democrático de Direito, tampouco com as necessidades da população.

No curso, as aulas e conferências convencionais devem ceder o passo à metodologia que possa proporcionar aos candidatos a análise de casos (concretos e imagináveis) configuradores de desafios morais ao juiz, afinados com o seu tempo, além de possibilitar, em seminários, sua participação e a exteriorização de visões de mundo, noções de vida, crenças axiológicas, filosóficas, ideológicas e políticas, e por aí vai. Tudo para revelar as virtualidades de um bom julgador.

Portanto, as Escolas de Magistratura, das quais muito se espera, podem (*rectius*, devem) ter um papel fundamental na formação e no desenvolvimento permanentes (pessoal e funcional) dos juízes²²¹⁵. A formação deve ter como endereço a preparação técnica e jurídica, orientada para a complexidade dos litígios, bem como ser canalizada para a preparação político-filosófica destinada à tutela prioritária dos direitos fundamentais e à preparação sociocultural para melhor discernir a realidade social e humana hospedada nos processos judiciais, sem neles se exaurir²²¹⁶. Decerto, o recrutamento e o preparo humano, técnico, constante e acurado dos juízes terão implicações positivas na legitimação argumentativa da função jurisdicional.

Seja como for, o que não padece dúvida é que o juiz contemporâneo reclama uma preparação para além da mera exigência de memorização acrítica de informações jurídicas, de preceitos legais codificados, da massificação do conhecimento e da agriculturação de técnicas mnemônicas.

²²¹⁵ NALINI, José Renato. A formação do juiz brasileiro, op. cit., p. 147-148: “O juiz do futuro precisa ser o profissional da harmonização. Sem desconhecer a *luta pelo direito*, dele se espera seja sensível, capaz de condecer-se da sorte de seu semelhante, e, portanto, consciente das consequências concretas de sua decisão.” (Grifos no original).

²²¹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. (Diretor Científico); GOMES, Conceição (Coord). **O sistema judicial e os desafios da complexidade social**. Novos caminhos para o recrutamento e a formação de magistrados. Lisboa, 2011. 541 p. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Formacao_conclusoes_e_recomendacoes.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018. p. 46.

É indispensável maior rigor dos Tribunais, no momento da formação de lista tríplice, para a aferição dos requisitos dos candidatos ao chamado quinto constitucional²²¹⁷, consideradas as potencialidades humanas, bem como a análise da personalidade e do temperamento de cada qual. Tal a garantir a seriedade da seleção, aos ângulos humano, ético e qualitativo.

Há migrações interdisciplinares inexoráveis. O universo se expande abrindo seu próprio espaço. A presente tese, ao pensar o fenômeno jurídico encarnado na sentença civil numa perspectiva mais ampla, no ambiente dialógico da interdisciplinaridade (v. g., psicologia, psicanálise, sociologia, política, filosofia, direito), alimentado pela hospitalidade, mas atento às dores dessa convivência plural, busca coadunar dimensões aparentemente antagônicas: intuição, sentimento, sentença, ideologias, neutralidade, imparcialidade moral e jurídica do juiz.

Semelhante eixo temático, na espessura humana do juiz e no quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, encontra nas Escolas de Magistratura terreno fértil para vicejar reflexão crítica e energia criativa.

Merece menção à parte a Academia Judiciária Alemã (*Deutsche Richterakademie*)²²¹⁸, que, no poder judicial, é a instituição encarregada de zelar pela formação contínua de juízes e procuradores. Organiza cursos e seminários, alguns gerais e outros destinados exclusivamente aos juízes e aos procuradores²²¹⁹. A sua função não se equipara à das outras escolas europeias, posto que à Academia Judiciária Alemã não está afeta a formação prévia ao acesso à carreira judicial, senão que forma e assiste os juízes ao longo de toda a sua carreira²²²⁰. Além de seminários interdisciplinares, uma das grandes áreas consiste na Capacidade e Gestão (*Verhaltensorientierte Tagungen*, jornadas orientadas para comportamento e interação).

²²¹⁷ Constituição Federal, art. 94: “Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.”

²²¹⁸ Disponível em: <<http://www.deutsche--richterakademie.de/dra/index.jsp>>.

²²¹⁹ Vide exemplo de programa de conferências e seminários da Deutsche Richterakademie em <<http://www.deutsche--richterakademie.de/dra/broker.jsp?uMen=2655c3fe-9737-a215--3a16-e77fe9e30b1c>>.

²²²⁰ LIGÜERRE, Carlos Gómez, op. cit., p. 79, 80: “Destaca-se a solidez do programa, a sua ênfase nas questões mais relevantes e prementes para a administração da justiça na Alemanha a cada ano, a referência europeia e a acentuação na aquisição e melhoria de capacidades extrajurídicas, desde a contabilidade à comunicação, passando pela psiquiatria e pela psicologia.”

8 EXAME DO PROBLEMA AO ÂNGULO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

8.1 A garantia fundamental da imparcialidade do juiz no âmbito do processo justo

No ditado do ordenamento de caráter supranacional, emerge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, contida na proclamação feita pela Assembleia Geral das Nações Unidas reunida em Paris em 1948, cujo art. 10 preceitua: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.” Nessa esteira, irrompe a Convenção Europeia de Direitos do Homem, de 20.03.1952, que foi sucessivamente modificada. Tal Convenção, por seu art. 6., garante a todas as pessoas o direito fundamental a um processo equo, público, num prazo razoável, mediante um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei. Nesse sentido, assoma o Pacto de São José da Costa Rica, que, *ad instar* do seu art. 8., 1, consagra, também, a garantia da independência e da imparcialidade do juiz, como atributos essenciais da justiça e escolhas irrevogáveis de civilidade jurídica.

No modelo constitucional do processo civil, a independência do juiz, como um dos pilares de atuação da função jurisdicional, alicerçada no trinômio vitaliciedade-inamovibilidade-irredutibilidade de subsídios (CF, art. 95, I, II e III), erige-se em indispensável condição objetiva da posição de sua imparcialidade²²²¹, a qual, por seu turno, é um requisito intrínseco à ideia típica de juiz²²²². A independência pessoal do juiz, bem pesadas as coisas, há de se constituir em instrumento para a realização do justo na concreta administração da justiça. A imparcialidade judicial, enquanto valor irrenunciável, exhibe o seguinte arcabouço constante: trata-se de um critério ou regra de decisão a ser tomada com

²²²¹ No Brasil, a imparcialidade do juiz constitui amostra eloquente de princípio constitucional implícito, vale dizer, ante a inexistência de expressa previsão na Constituição Federal de 1988, não há formal garantia de que o juiz seja imparcial. A doutrina, no entanto, entende-o como fator anexo à garantia do juiz natural. Em reverso, na Itália, a imparcialidade do juiz é garantia formal e expressa, como, de resto, se inculca da Constituição de 1947, art. 111, § 2.: “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*”

²²²² CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 639.

base em razões, na presença de uma pluralidade de sujeitos e em meio a uma multiplicidade de soluções²²²³.

Nesse palco, entra em cena a garantia fundamental da imparcialidade, configurando-se, no contexto de justificação da decisão, como elemento essencial da estrutura do juízo, sendo certo que, na experiência jurídica, a imparcialidade e o valor justiça estão intimamente conexions²²²⁴. A imparcialidade, no viés subjetivo (foro íntimo) e em acepção objetiva e funcional, tutelada pela garantia do juiz natural²²²⁵, por exigência do devido processo legal, consubstancia-se em inestimável fator de confiança das partes e da sociedade no concreto exercício da função jurisdicional²²²⁶. É um dos princípios processuais inerentes ao Estado Constitucional e Democrático de Direito. Desfruta o *status* de garantia primária dos litigantes no processo judicial, que requer categorias próprias, e integra o núcleo tradicional da jurisdição, de par a se conexionar com a noção de vinculação do juiz à lei e ao Direito. Trata-se de um valor a ser concretizado, cujo conteúdo específico é o equilíbrio intersubjetivo e, sobretudo, de uma garantia da jurisdição e condição necessária ao legítimo exercício da função jurisdicional.

De fato, raiaria pelo absurdo alguém, voluntariamente, se submeter a um processo cujo juiz fosse sabidamente parcial (*iudex inabilis*), com interesse próprio, pessoal, na sorte do litígio e alheio ao valor do justo. Por exemplo: desequilíbrio para entrever a solução possível para o conflito intersubjetivo, ou quando proporcionasse favorecimento pessoal e tendesse para uma das partes, oportunizando-lhe maiores possibilidades de fazer valer suas razões em

²²²³ TRUJILLO, Isabel. Imparcialidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 463-467, esp. p. 465.

²²²⁴ FAZZALARI, Elio. La imparzialità del giudice. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, 27(2), n. 2, p. 193-203, 1972., esp. p. 200: “*Imparzialità del giudice, dunque: mi riferisco, ancora e sempre, alla imparzialità lungo l’arco del processo, per tutto il tempo insomma, in cui il giudice deve far funzionare la bilancia (dopo, quando abbia giudicato di chi sia il torto e di chi ha ragione, ed abbia impugnato la spada, egli è tutto a favore di chi ha ragione: ecco perché la sentenza è prima giudizio e poi comando). E scorgo in essa - in termini di esistenza, nello sforzo costante di essere imparziale - il cardine della giustizia: come si suole da duemilacinquecento anni almeno, se lo sguardo non sa spingersi più lontano.*”

²²²⁵ CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. Princípio do juiz natural. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de. (Coords.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 155-172, esp. p. 165.

²²²⁶ LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas, 2001. p. 181: “*El primer requisito de esta confianza es la confianza en la imparcialidad de juez, que significa que el juez no se ha inclinado de antemano por ninguna de las partes y que se sitúa frente a ambas partes sin ninguna predisposición, dispuesto a no perjudicar ni favorecer a ninguna de ellas, tratando a “todos con el mismo rasero y sin acepción de personas”. Un juez que contraviene estas reglas contradice la imagen que todos tenemos del “juez justo”.*”

juízo e de produzir provas de suas alegações fáticas, a tal ponto de entrar em fibrilação seu dever de imparcialidade.

O acesso à ordem jurídica justa resta aniquilado se o julgador for parcial²²²⁷. Com efeito, o direito de acesso à ordem jurídica justa tem como contrapartida do Estado o indispensável julgamento da causa por juiz imparcial, sem interesse próprio, direto ou indireto, e sem que o desfecho da causa penda para esta direção ou àqueloutro sentido aprioristicamente: “*Ne iudex iudicet in re sua*”. Trata-se de penhor de civilidade ligado ao culto democrático da igualdade humana (moral e jurídica), como valor universal, vocacionado ao tratamento substancialmente paritário das partes durante todo o curso do processo²²²⁸. O princípio da demanda ou princípio dispositivo em sentido material (Código de Processo Civil brasileiro, arts. 2º, 141, 490 e 492), a implicar, em regra, inércia jurisdicional, assente nos aforismos “*Nemo iudex sine actore*” e “*Ne procedat iudex ex officio*”, constitui, também, fator que a ordem jurídica oferta em prol do resguardo da imparcialidade do juiz²²²⁹, como corolário do princípio de igualdade de tratamento dos contendores ao longo de todo o *iter* procedimental, desenvolvido nas estruturas dialéticas do contraditório, em condições de paridade de armas.

Nessa moldura, independência jurídico-política da magistratura, imparcialidade do juiz, igualdade entre os contendores: todas dialogam e interagem mutuamente. A exigência de imparcialidade do juiz guarda relação de proporcionalidade com a confiança do jurisdicionado e da sociedade no mecanismo da justiça civil. Por isso, juízes e tribunais devem desenvolver, na vida social, a crença em sua acessibilidade, justeza e controlabilidade. No âmbito da arbitragem, por exemplo, o árbitro está dentro do espectro, dentre outras, da garantia da imparcialidade²²³⁰, a pena de massacrar uma das condições essenciais ao devido processo arbitral justo.

²²²⁷ ZAVARIZE, Rogério Bellentani. **A fundamentação das decisões judiciais**. Campinas: Millenium Editora, 2004. p. 175.

²²²⁸ Código de Processo Civil brasileiro, art. 7.: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”; art. 139: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento”

²²²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1. p. 207.

²²³⁰ Lei federal nº 9.307, de 23.09.1996, art. 13: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 6º: No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.” Vide, a propósito, CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 131.

Modernamente, os ordenamentos processuais oportunizam para as partes mecanismos de controle do dever de imparcialidade do juiz, arrolando, *de iure condito*, diversas razões de incompatibilidade para o exercício das funções jurisdicionais. Catalogam-se hipóteses de impedimento²²³¹ (v. g., em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório) e de suspeição²²³² (v. g., quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive), que contaminam o dever de imparcialidade do juiz.

Importa notar que as razões de impedimento e de suspeição se aplicam a todos os magistrados de quaisquer tribunais. No ordenamento jurídico brasileiro, tal regra é inflexível e, por isso, não admite exceção alguma. O mesmo não ocorre, por exemplo, na *Supreme Court* norte-americana, em que, culturalmente, a decisão de participar ou não de certo julgamento integra o juízo discricionário de cada juiz, independentemente de justificação sobre sua participação.

A recusa do juiz não pressupõe que ele esteja efetivamente implicado, senão que se afigura suficiente a ocorrência de uma causa legal bastante para gerar a desconfiança da parte sobre sua parcialidade no caso concreto. Busca-se, desse modo, resguardar a confiança social no mecanismo da justiça. Os casos legais de impedimento, consubstanciados em fatos objetivamente verificáveis, ditam ao juiz a impossibilidade absoluta de exercício funcional em determinados processos, ante verdadeira presunção *iuris et de iure* de parcialidade. A atuação do juiz impedido contamina, fatalmente, o resultado do julgamento de mérito, até depois de seu trânsito em julgado, configurando hipótese de ajuizamento de ação rescisória²²³³.

A exigência de imparcialidade do juiz, enquanto preocupação deontológica, concerne: (i) à oferta de iguais oportunidades às partes para fazerem valer em juízo suas próprias razões, alegando e provando, e de sucesso a final na causa; (ii) à recusa a estabelecer distinções por força de preferências baseadas em características pessoais das partes; e (iii) aos óbices legais dos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil brasileiro.

²²³¹ Código de Processo Civil brasileiro, art. 144, incisos I-IX.

²²³² Código de Processo Civil brasileiro, art. 145, incisos I-IV.

²²³³ Código de Processo Civil brasileiro, art. 966, II.

Problema simpático brinda ao entrelaçamento da imparcialidade do juiz com os assim chamados casos de “contaminações psicológicas”²²³⁴. O cotidiano forense é generoso em produzir contextos nos quais situações ou decisões pretéritas podem, em tese, perverter decisões futuras, seja atraindo simpatia e afinidade, seja acenando a antipatia e hostilidade do julgador.

No quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito e na dimensão publicística do processo civil, o denominado protagonismo judicial mostra-se a tônica da função do juiz, que é justiça viva. De fato, não se revela crível objurgar de parcial o juiz ativo, prudente, corajoso, verdadeiramente comprometido com o bom exercício da função jurisdicional e com a justiça substancial de sua decisão, por adotar, embora de forma coadjuvante e suplementar às partes, iniciativas probatórias *ex officio*. Como quando determina a realização de uma perícia, pois pesa, ainda, controvérsia sobre a existência de fato pertinente e relevante para o julgamento da causa. Diga-se outro tanto sobre a requisição de autos de procedimento administrativo em repartição pública, a formulação de perguntas às testemunhas e às partes em depoimentos orais e bem ainda a inspeção pessoal de pessoas e coisas. A impositação de eventual mandamento de distanciamento do juiz em relação ao litígio, no que toca à sua participação na formação do material instrutório no processo civil, é justamente o contrário do que se espera dele, e pode conduzir, amiúde, a desfechos teratológicos e iníquos.

Feita abstração de faculdades mediúnicas, não se pode, por antecipação, saber se o resultado de tais iniciativas probatórias do juiz, no exercício de seus poderes instrutórios, favorecerá o autor ou beneficiará o réu²²³⁵. Não se pode coonestar, nesse panorama, com o absentismo judicial, o qual é inconfundível com imparcialidade do órgão judicante. Tem o sabor do óbvio que é dever do juiz, com a maior exatidão possível na prática, realizar o acertamento da verdade dos fatos pertinentes e relevantes da demanda. A ser diferente, no dia

²²³⁴ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

²²³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prova - princípio da verdade real - poderes do juiz - ônus da prova e sua eventual inversão - provas ilícitas - prova e coisa julgada nas ações relativas a paternidade (DNA). **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 17, p. 9-28, jan./mar. 2004, esp. p. 14-15: “A postura conservadora que praticamente anula a iniciativa do juiz no domínio da prova parte de uma visão equivocada que não distingue entre *meios de prova* e *prova* propriamente dita. Vê-se na decisão que ordena a produção de um elemento de prova o compromisso do juiz com o resultado de tal diligência como se ele tivesse que ser antevisto como necessariamente benéfico a uma parte predeterminada. Quando se ordena a ouvida de certa testemunha, a requisição de algum documento público ou privado, a coleta de um depoimento pessoal, a vistoria ou inspeção de algum objeto, ou a perícia sobre um documento ou uma coisa, nada pode de antemão assegurar que o convencimento final sobre o quadro fático virá favorecer a esta ou àquela parte.” (Grifos no original).

a dia forense, a passividade do juiz, no campo probatório (v. g., por sobrecarga de trabalho, ou receio de que alardeiem estar “favorecendo um dos litigantes”), pode mascarar o juízo de reconstrução póstuma dos fatos e, por conseguinte, implicar resultado materialmente injusto do processo.

Entretanto, há argumentos clássicos desfavoráveis à atribuição de iniciativa probatória ao juiz civil (v. g., natureza privada dos interesses versados no processo civil; os litigantes são os que melhor defendem seus interesses e podem conhecer as provas de suas alegações; incompatibilidade entre o direito às provas das partes e a iniciativa probatória do juiz; aniquilação da carga dinâmica das provas; vulneração da devida imparcialidade judicial; o caráter autoritário da iniciativa probatória do juiz)²²³⁶. Seja como for, a empresa probatória do juiz civil pode ser perfeitamente justificada com a seguinte fórmula: no Estado Constitucional e Democrático de Direito e no âmbito de um processo justo, a obtenção de tutela jurisdicional adequada e efetiva reclama do juiz velar por própria sua efetividade. A propensão em produzir justiça material da decisão pressupõe, também, como critério geral, o correto acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa.

É dizer: a determinação errônea ou inexata dos fatos controvertidos conduz, irremediavelmente, a uma decisão substancialmente injusta, mesmo ante a correta escolha da norma jurídica aplicável e sua aceitável interpretação, e ainda que o procedimento tenha sido válido e legítimo. O resultado da prova produzida por iniciativa exclusiva do juiz deve ser submetido ao crivo das partes em contraditório, bem como, na motivação da sentença, é indispensável que haja específica e direta “avaliação forte” (estimativas mais estáveis da consciência comum) sobre o resultado desse meio de prova.

Importa registrar, porém, que imparcialidade do juiz, radicada na correção de seu proceder atinente à justa composição do conflito jurídico intersubjetivo, integrante da tutela constitucional do processo, não se confunde com o dogma do positivismo jurídico de neutralidade judicial. São conceitos distintos e irreconciliáveis entre si. Deveras, o padrão de juiz responsável, que realmente tenha em suas mãos as rédeas do processo, governe seus fins, seja zeloso e comprometido com seu resultado intrinsecamente justo, aspirará, naturalmente, a que saia vitoriosa a parte que tenha razão, à luz da juridicidade e do Direito, e que o processo tenha um epílogo justo²²³⁷. Aliás, causaria espanto a hipótese inversa, ou seja, a de que o juiz

²²³⁶ Para um aceno geral acerca da refutação desses argumentos, vide, *ex plurimis*, PICÓ I JUNOY, Joan. **El juez y la prueba**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2007. p. 104-117.

²²³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 231: “O juiz moderno compreende que só se lhe exige *imparcialidade* no que diz

Pilatós, sem caráter e escondido atrás do pretexto da neutralidade e da imparcialidade, não se importasse, absolutamente, com que o processo tivesse um desenlace iníquo, sagrando-se vencedora a parte destituída de mais tênue razão frente ao ordenamento jurídico vigente e ao Direito²²³⁸.

O mito da neutralidade (pH = 7 a 25°C) do juiz é ingênua ilusão sobrepujada²²³⁹, porque, a par de seu mundo interior impregnado de modos de intuir, de ideias e de pensamentos, a essência da atividade judicante não é, em absoluto, isenta de valoração, de estimativas e de ideologia²²⁴⁰, máxime no tocante ao processo unitário de interpretar-aplicar o direito. Todo ato humano (e o juiz é humano, demasiado humano) se reporta sempre a valor²²⁴¹. O juiz não é um ser quimicamente puro e, como tal, assume engajamento pessoal com algum tipo de valoração²²⁴².

respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a *indiferença*.” (Grifos no original).

²²³⁸ À magnífica, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19-30, esp. p. 29-30: “Há, com efeito, propensão bastante difundida a identificar dois conceitos: o de *imparcialidade* e o de *neutralidade*. Trata-se, a meu ver, de grave equívoco. Dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está insito no de “assegurar às partes igualdade de tratamento”, para reproduzir os dizeres do art. 125, nº I, do Código de Processo Civil. Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpliciter*, que para o juiz “tanto faz” que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se afigura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito preferir a vitória do autor ou a do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias *pessoais* de um ou de outro: porque o autor é X, simpático, ou porque o réu é Y, antipático, ou vice-versa.” (Grifos no original).

²²³⁹ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no processo penal como bricolagem de significantes**. 430f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/1203>>. Acesso em: 26 jan. 2018. p. 261.

²²⁴⁰ SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 135-138.

²²⁴¹ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 23. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 60: “As estimativas não apenas fazem parte do Direito como integram a própria vida humana. Se há um compartimento filosófico que se acha profundamente teorizado, mas cuja compreensão se funda na experiência do cotidiano, esse é o mundo dos valores. O ato de viver implica valorar.”

²²⁴² PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 78: “Em caso de parcialidade, o juiz não deve se comprometer, deve se omitir. Já no que diz com a neutralidade é diferente. A atuação do juiz dá-se pela sentença que provém de *sentire* (sentimento e/ou razão). Logo, o sistema quer que o juiz coloque o seu sentimento na decisão (não fora isso, um computador decidiria melhor). Obrigado a revelar seu sentimento, o juiz tem que se comprometer com ele e revelá-lo na decisão.”

Realmente, a apregoada neutralidade é incompatível com o caráter essencialmente valorativo do ser humano, de modo que uma neutralidade asséptica de vieses (*biases*) não se afigura possível. O juiz não é refratário à realidade social circundante, tampouco pode se desconectar de sua visão de mundo, nem está imune às concepções políticas e às pressões ideológicas, consciente ou inconscientemente. Em nenhum ser humano se podem eliminar as manifestações de subjetividade; não é possível extirpar o envolvimento intuitivo, emocional, sentimental e irracional no *iter* da atividade de formulação do decisório. Ou seja: em sua decisão, o juiz não é um autômato, alienado, apartado de sua ambiência sociocultural, tampouco neutro, asséptico e acrítico, nem pasteurizado de valores; antes deve interpretar-aplicar a lei no sentido de abeirá-la dos anseios da sociedade, excitado pela plasticidade e pelo dinamismo das relações sociais, influenciando, assim, no fenômeno da mutação social²²⁴³.

Ao ângulo anímico, subjetivo, a imparcialidade guarda estreita ligação com a isenção de ânimo do juiz, a transparecer virtude, para o julgamento da causa. De fato, reafirme-se, o juiz não pode preferir a vitória de uma parte baseado exclusivamente em seus traços e circunstâncias pessoais nem, por isso, lhe conceder chances mais elásticas de expor e sustentar suas razões. Isto não implica, todavia, absoluta alheação, cabal abstração ou indiferença do juiz no que toca à sorte do litígio; antes, ao revés, não pode se “alienar” da inclinação de valorização de sua conduta ética, da conotação deontológica do processo tampouco, conseqüentemente, do engajamento com o programa de decisão materialmente equa e justa²²⁴⁴. Mas isto não implica interesse direto, pessoal, do juiz na demanda a ser julgada, o que ele não tem e, em absoluto, não pode ter.

A independência e a imparcialidade do juiz, na concreta administração da justiça, colaboram para o lúdimo acesso à ordem jurídica justa e à densificação do direito de

²²⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; **Participação e processo**. DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 114-127, esp. p. 115: “O processualista moderno sabe também que a imparcialidade não se confunde com a neutralidade axiológica, porque o juiz é membro da sociedade em que vive e participa do seu acervo cultural e problemas que a envolvem, advindo daí as escolhas, que, através dele, a própria sociedade vem a fazer no processo. Agindo como canal de comunicação entre o universo axiológico da sociedade e o caso concreto, o juiz não inova e não infringe o dever de imparcialidade.”

²²⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções no processo civil e penal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 149, jul. 2007. p. 339-358, esp. p. 341: “Não significa, entretanto, que o juízo deva ser totalmente descompromissado: o magistrado deve ter a responsabilidade com a decisão correta, dando razão à parte que deve, segundo o ordenamento jurídico, sagrar-se vencedora.”

defesa²²⁴⁵, com o fito de equalizar as partes ao longo do *iter* procedimental. Cabe ao juiz reequilibrar as partes no processo, sem que tal acarrete desequilíbrio entre os litigantes. Por exemplo: a debilidade social e processual de uma das partes não é razão necessária e suficiente para o juiz, conscientemente, favorecê-la. Não se deve julgar contra a justiça, assumindo papel paternalista, nem ser parcial mesmo que a parcialidade seja animada pela solidariedade. É o que se colhe da sabedoria humana irradiada da Bíblia: Exôdo 23, 3: “nem para favorecer o pobre num processo”; Levítico 19, 15: “Não farás injustiça no juízo; não respeitarás o pobre, nem honrarás o poderoso; com justiça julgarás o teu próximo.” Todavia, se o juiz o fizer, estará vulnerando a própria essência da função jurisdicional, mais ainda que a exigência de imparcialidade²²⁴⁶.

Demais disso, a imparcialidade, para além de um princípio básico do processo équo e justo, configura dever constitucional inseparável do Estado-juiz. A confiança na imparcialidade do juiz significa que, até o penúltimo instante do processo²²⁴⁷, o juiz não tenha, de antemão, tendido, por simpatia pessoal ou sentimento inconfessável, para qualquer das partes²²⁴⁸. Não pode ter a predisposição de prejudicá-las ou de favorecê-las, segundo o semblante das partes, mas deve conceder-lhes, durante o *iter* procedimental, tratamento isonômico. A igualdade, como valor universal, é fundamento, medida e finalidade de qualquer sistema de criação e de aplicação do Direito que se queira adequado e sério.

O juiz parcial conspurca sua toga. Há casos em que a parcialidade do juiz é evidente (v. g., o juiz é autor da demanda judicial). Em tais casos, é-lhe vedado exercer suas funções no

²²⁴⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: CEDAM, 1970. p. 238: “(...) e perciò presupposti essenziali delle garanzie di azione e difesa sono l'indipendenza e l'autonomia, con cui la Costituzione intende assicurare l'imparzialità degli organi che tale funzione esercitano. Solo in un giudizio che si svolga dinanzi ad un organo tale da amministrare la giustizia con imparzialità e indipendenza ha senso compiuto parlare di “possibilità di agire” o di “inviolabilità” della difesa.”

²²⁴⁶ FAZZALARI, Elio. La imparzialità del giudice, op. cit., p. 200-201.

²²⁴⁷ FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 4. ed. Padova: CEDAM, 1986. p. 341: “e) Da soggiungere, infine, che il momento del “giudizio” è il culmine dal quale si coglie la “imparzialità” del giudice. Infatti, il giudice può e deve essere “imparziale” nel momento in cui forma la propria convinzione intorno alla esistenza dell'obbligo, del diritto, della lesione; ma quando, convintosi di tale esistenza, rivolge il “comando” giurisdizionale, egli non può essere e non è più imparziale. Il giudice è, in quest'ultimo momento, “parziale”; non può non essere favorevole a chi egli ha accertato aver ragione; rappresenta lo Stato che si schiera a fianco di chi ha ragione, che lo tutela contro l'autore dell'illecito. Insomma il giudice, alla fine, non può che deporre la bilancia e impugnare la spada.”

²²⁴⁸ As garantias fundamentais do processo équo e justo (independência e imparcialidade do juiz, igualdade de tratamento entre as partes, contraditório e direito de defesa) já constavam da Bíblia Sagrada, como se colhe do Deuteronômio, 1, 17: “Não mostrareis preferências nos vossos julgamentos, escutareis tanto os pequenos como os grandes, não temendo homem algum, porque o julgamento é o de Deus.”

processo: “*Nemo iudex in re propria; Nemo iudex in causa sua*”. O juízo careceria, assim, de uma razão idônea. Porém, há casos em que, mais sutilmente, os pré-juízos formados sob inspiração da tradição, no sentido de costumes da comunidade e de ideias pré-concebidas, são fenômenos mentais inconscientes, que o juiz não sabe possuir ou cuja ingerência na decisão ignora²²⁴⁹. De fato, caracteres psicológicos, sociais, culturais e ideológicos, enquanto componentes da personalidade do juiz, influenciam suas escolhas, valorações, estimativas, seu cálculo moral, e determinam a hipótese de decisão²²⁵⁰.

Nessa moldura, se o juiz, como qualquer ser humano, é influenciado pelos condicionamentos oriundos de sua origem e pelo meio sociocultural em que vive, se não está imune a juízos previamente fixados, se tampouco é impermeável à sua pré-compreensão sobre temas empíricos que trafegam pela vida, isto não significa a insuperabilidade de tais fatores do mundo de carne e osso, ou que não haja mecanismos para controlar ou aferir, concretamente, sua imparcialidade²²⁵¹.

Inobstante, parece bem reafirmar que um dos eixos teóricos do trabalho se pode resumir nesta proposição de inspiração carneluttiana: *a sentença civil, em sua gênese, é um momento do pensamento puramente intuitivo, permeado de sentimento e de emoção, e, portanto, irracional, ilógico*. Nesse palco, entra em cena a garantia fundamental da imparcialidade, configurando-se como elemento essencial da estrutura do juízo, sendo certo que, na experiência jurídica, imparcialidade e justiça estão intimamente conexas²²⁵². Poderá haver julgamento imparcial no âmbito da irracionalidade ou do ilogicismo na origem da formulação do decisório? Ou, quando nada, da cisão do conceito de racionalidade, nos

²²⁴⁹ LARENZ, Karl. **Derecho justo**, op. cit., p. 183: “*Ante todo hay que decir con toda frialdad que ningún hombre, y por tanto ningún juez, está completamente libre de prejuicios (en el sentido de ideas preconcebidas), cualquiera que sea su origen o su educación. Cada hombre está marcado en su modo de entender las cosas, sea por su origen, por su entorno vital, por la educación cultural recibida, por sus experiencias vitales y profesionales y por otros muchos factores más. La “independencia de pensamiento” no es congénita para nadie y tampoco se adquiere con la instrucción, sino que exige el trabajo solitario del hombre a lo largo de toda su vida.*”

²²⁵⁰ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 76.

²²⁵¹ LARENZ, Karl, op. cit., p. 185-186: “*Resta, por ello, en este punto que la imparcialidad del juez se contrapone de vez en cuando a sus prejuicios, que pueden ser no sólo personales, sino especialmente determinados por su estado social, pero que no son insuperables en línea de principio. Pueden superarse en un largo y fatigoso proceso, aunque dado que los jueces son hombres como los demás, nunca enteramente. Sin embargo, ello no es razón para no establecer la exigencia de que el juez debe juzgar imparcialmente entre los requisitos del Derecho justo. Su cumplimiento puede asegurarse con normas jurídicas como las mencionadas y más allá es una cuestión de ética.*”

²²⁵² TRUJILLO, Isabel. Imparcialidade, op. cit., p. 463.

contextos (i) de descoberta ou de deliberação e (ii) de justificação ou de validação, que neles se opera²²⁵³?

O bom combate acadêmico e científico recomenda que se tente dar um passo à frente no sentido de se identificarem, sobretudo, as dimensões inconscientes²²⁵⁴, os mecanismos e fatores que, *ab ovo*, condicionam o juiz, em sua espessura humana, na formulação da solução para o caso particular. O inconsciente é uma dimensão desconhecida do psiquismo que é responsável por certos comportamentos e distúrbios da personalidade. Assim, é ilusório um conhecimento neutro da realidade, haja vista a inexorável participação do juiz com sua constelação, fluxos e refluxos de valores no ato de julgar.

Não se pode negar que a noção de inconsciente carrega em seu ventre o rompimento com a racionalidade pura e imparcial, como não se pode negar o mar Mediterrâneo após ter traçado os confins da Sicília. Daí deriva o reconhecimento de que processos inconscientes podem atuar no ato de julgar e na raiz da formulação da sentença, pois, mesmo quando o juiz atua pensando estar orientado por critérios racionais, ele age trazendo consigo o arquipélago de elementos inconscientes que ditaram sua ação.

Por assim ser, as influências sediadas na fonte indiscernível do inconsciente que inspiram o juiz podem produzir, nos julgamentos, “premissas ocultas imperceptíveis”²²⁵⁵. Nesse quadro de vulnerabilidade intrínseca a todo ser humano, não está a salvo o juiz honesto, digno e reto. A isenção dele exigida, que não é insuspeita, não toca a questões de idoneidade

²²⁵³ O problema sobre a distinção ontológica entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação, bem como das realidades fenomênicas que cada qual hospeda, será objeto do Capítulo 9, tópico 9.1 *infra*.

²²⁵⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, esp. p. 114: “Impõe-se, ao juiz, secundar Jung e admitir que não se reage só com o consciente e que a ânsia de ajustar a premissa menor na premissa maior pode esconder, também, um impulso inconsciente. A simples reconstituição do fato passado e sua fixação nos autos já pode revelar algo de inconsciente. Em consequência disso, a sentença poderá conter significados inconscientes, alguns justos, outros injustos, que cumpre esclarecer antes da sua prolação: é preciso “desincumbirmo-nos de nossas responsabilidades intelectuais e também de nossas responsabilidades éticas” porque, sem dúvida, a sentença tem *uma dimensão inconsciente*. E essa dimensão inconsciente pode surgir, segundo Lacan, recorrendo a Freud, na fala (como no discurso judicial, escrito ou oral): todo ato falho é um discurso bem sucedido e o lapso é a mordada em torno da fala. Entre o sujeito que fala e, portanto, sua sentença, e o sujeito verdadeiro que se oculta, pode existir uma grande diferença e pode ser esta diferença que orientou toda a fala, toda a sentença.” (Grifos no original).

²²⁵⁵ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 15.

moral, senão que sofre influência de preconceitos, tendências e de tantas outras situações ou estados psíquicos que o conformam, não raro, à sua própria revelia²²⁵⁶.

O juiz não é um mecanismo, androide, autômato, no ato de julgar, sendo impossível dissociá-lo de seu mundo interior, de sua subjetividade. Tal se reveste em prerrogativa personalíssima que garante sua independência para interpretar-aplicar a lei e o direito, dirimindo, atento às realidades dinâmicas temporais da vida, conflitos jurídicos em obséquio aos fins sociais e ao bem comum²²⁵⁷.

O porto de partida é o trinômio intuição-emoção-sentimento e sentença; enquanto que, inversamente, o porto de chegada é sentença e emoção-sentimento, ancorados na intuição do juiz, no oceano de seu dever de imparcialidade²²⁵⁸, racionalmente referenciado ao contexto de justificação do decisório, que, na experiência jurídica, consubstancia critério organizativo do poder jurisdicional. Assim vistas as coisas, a imparcialidade configura, na conjuntura do processo justo, uma garantia fundamental que limita a liberdade do juiz.

Um juízo *a priori* imparcial, porque delineado em obséquio à garantia do juiz natural, não é, de si, um juízo que, por exemplo, franqueará efetivo contraditório a ambas as partes e formulará solução materialmente justa da lide no caso particular²²⁵⁹. Implica dizer que a imparcialidade no desempenho da função jurisdicional somente pode ser eficientemente aferida caso a caso, *a posteriori*, através do exame do concreto comportamento processual do juiz²²⁶⁰.

²²⁵⁶ DUARTE, Liza Bastos. Impossibilidade de um julgamento imparcial. In: **Hermenêutica jurídica, uma análise de temas emergentes**. Canoas: Editora da Ulbra, 2004. p. 105-142, esp. p. 110.

²²⁵⁷ DUARTE, Liza Bastos, op. cit., p. 118: “Vasculhando a face dramática inerente ao caso concreto, suas pulsações na vida social e guardando as palavras da lei e seu propósito como consenso de valor, o juiz deve possuir discricionariedade para agir com liberdade em suas decisões; mas não deve temer guiar-se também pela sua sensibilidade: partindo-se da lei, nada obsta que o magistrado a ela transcenda (indo além). Ora, essa constatação de imparcialidade à revelia do desejo de objetividade e isenção é, sem dúvida, angustiante e essa angústia não deve se aplacar, mas ser preocupação de todo juiz. Provavelmente, é por isso que a doutrina permanece afirmando que o ato decisório será motivado e imparcial. A imparcialidade deve ser o apanágio da justiça e do juiz, sendo o mesmo responsável por dar significado e alcance universal à ordem de valores imprimidos nas normas jurídicas. Este ato de dar significação, concomitante ao dever de ser imparcial, é tarefa extremamente difícil e penosa, é meta a ser perseguida que não prescinde da consideração de muitos conceitos e de uma interpretação voltada para a realidade social.”

²²⁵⁸ TRUJILLO, Isabel, op. cit., p. 467.

²²⁵⁹ CONTE, Francesco. Apontamentos sobre a motivação da sentença civil e sua conexão com outras garantias constitucionais do processo justo. In: PORTO, José Roberto et al (Coords.). **Direito processual contemporâneo: estudos em homenagem a Humberto Dalla Bernardina de Pinho**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Cristão, 2018. p. 183-205, esp. p. 191.

²²⁶⁰ VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24 cost.** Milano: Giuffrè Editore, 1970. p. 100: “*Il controllo della parzialità è anzitutto possibile solo in occasione*

Agora bem, no que tange à independência e à imparcialidade (tuteladas pelo juiz natural), só por meio da motivação jurídica, obrigatória e pública, das decisões judiciais, como discurso justificativo racional (que presta contas, que não apenas afirma, mas, sempre, fundamenta), é que se pode verificar se aquele juízo que, de início, se pressupusera imparcial, verdadeiramente, ao longo de todo o itinerário procedimental, assegurou, *in concreto*, tratamento isonômico às partes no processo²²⁶¹. Se restou concretamente assegurada a paridade de armas, a igualdade de oportunidades de fazer valer em juízo suas próprias razões fático-jurídicas.

Sobreleva notar que a decisão judicial não é imparcial em si mesma, mas apenas quando evidencie sê-lo²²⁶². É dizer: não basta que o decisório seja justo, senão que é necessário, também, que o pareça²²⁶³. Nesse quadrante, a garantia fundamental de motivação jurídica, obrigatória e pública, é a única via para se verificar se o juiz atuou com imparcialidade, bem como, ainda, sua subordinação à juridicidade e ao Direito²²⁶⁴. A imparcialidade guarda, também, pertinência temática com a incerteza acerca do resultado do processo, donde emerge como fator de validade e de legitimidade da decisão, e de legitimação do procedimento.

O juiz aparece, nesse quadro, como *tertius super partes*²²⁶⁵, a sugerir a presença de verdadeira função jurisdicional. Não à toa, a confiabilidade que a sociedade deposita em seu sistema de justiça pressupõe as insuprimíveis independência e imparcialidade dos juízes, como garantia mesmo dos cidadãos.

dell'esercizio concreto del potere, della manifestazione della volontà parziale, col risultato che le nozioni stesse di indipendenza ed imparzialità tendono nelle sentenze a sfumarsi e a confondersi l'una nell'altra."

²²⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 83-95, esp. p. 87.

²²⁶² TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 399-400.

²²⁶³ FLORES GARCIA, Fernando. Comentarios acerca del "conocimiento privado del juez" en el derecho procesal mexicano. **Revista de la Facultad de Derecho de Mexico**, México-DF, v. 61, n. 255, p. 161-198, 2011, esp. p. 176.

²²⁶⁴ TOMMASEO, Ferruccio. **Appunti di diritto processuale civile**: nozione introduttive. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. p. 135.

²²⁶⁵ ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Da fundamentação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 67, p. 194-213, jul./set. 1992, esp. p. 201-203.

Nesse quadrante, o princípio constitucional da impessoalidade, consagrado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal brasileira (na acepção de objetividade²²⁶⁶, vedação de desvio de finalidade e de abuso de poder, animados por um “zelo” diverso), afeiçoa-se com certo perfil da garantia da imparcialidade do juiz. Disso resulta que, como condição necessária ao apropriado funcionamento da administração da justiça e da correta entrega da prestação jurisdicional, o órgão julgante deve considerar paritariamente as partes, evitando, assim, tratamentos privilegiados ou características pessoais, de simpatias ou de antipatias, para a outorga de posição de vantagem ou a consecução de perseguições abjetas.

Um dos pilares do presente trabalho (mas não apenas) é o sentir intuitivamente do juiz, que se identifica com a noção compreensiva de seu sentimento, no tocante ao justo/injusto, certo/errado, antes mesmo da análise dos perfis fático-jurídicos ensartados nos autos do processo. O senso individual de justiça do juiz seria, por exemplo, o critério de certo e errado, tanto no Direito como no espaço moral, *i. e.*, justiça conforme o Direito. Ou seja: um dos ângulos primordiais de mirada é o sentimento acerca do justo/injusto, as noções de certo/errado do juiz com as quais é recebida a exposição de um conflito jurídico judicializado, antes mesmo de havê-lo submetido à análise com os instrumentos do caso concreto. No âmbito desse critério de cariz mais subjetivo, o juiz provavelmente compartilha as noções de certo/errado predominantes na comunidade em que vive.

No espaço de uma teoria sentimentalista, por exemplo, as emoções não podem, paradoxalmente, ser consideradas desnecessárias no processo de avaliação judicial acerca de determinado caso particular, a exprimir o aspecto de que a vida humana não é moralmente neutra, prestando-se “a uma discriminação básica entre aquilo que é sentido como melhor e aquilo que é desaprovado como pior²²⁶⁷.” De fato, a disposição do juiz de sentir emoções afigura-se fundamental para que ele possa identificar as variáveis importantes em um dado contexto, a fim de conduzi-las a avaliações normativas adequadas, apreendendo a gradação do universo normativo e não apenas distinguir entre os diferentes domínios em seu interior.

Insista-se no ponto: os elementos subjetivos (*v. g.*, intuição-sentimento-emoção) conformadores, na raiz, da livre convicção do juiz, por vezes, podem fazer com que *initio litis* o julgador já tenha um alvorecer de convencimento formado. Contudo, por força de seu dever

²²⁶⁶ GOLDSCHMIDT, Werner Lange. **La imparcialidad como principio básico del proceso** (La parcialidad y la imparcialidad). Madrid: Monografías de Derecho Español. Instituto de Derecho Procesal, 1950. p. 1-21, esp. p. 20.

²²⁶⁷ RICOEUR, Paul. **O justo 1**: a justiça como regra moral e como instituição. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 200.

de imparcialidade, no desenvolvimento do processo, não é incomum que venha a constatar que estava equivocado. Um exemplo eloquente disso são as decisões liminares muitas vezes revogadas, após a apresentação de contestação, com a consequente contraprova, pelo próprio julgador que as proferiu²²⁶⁸.

Quando se reconhece uma dimensão política na decisão do juiz, não se pode evitar que venha, nela, a projetar sua própria ideologia (v. g., um tipo de interpretação do preceito legal que instrumentalize seu endereço ideológico). Semelhante inevitabilidade parece emergir no filme de Sidney Lumet, “O veredicto”, quando o advogado (ator Paul Newman) pergunta ao júri: “Como se faz para emitir um veredicto imparcial sem que a imparcialidade se torne indiferença? É uma pergunta habitual para um juiz?”.

A faina diária do juiz, de quando em vez, pode se tornar tormentosa. Porque necessita aprender a ler, antes da lei, dentro de si mesmo. E perguntar-se por que se está orientando de um certo modo. Então, o juiz tem de limpar todos os elementos que poderiam resultar distorcivos na decisão que se vai assumindo. Às vezes, tem-se a sensação de prosseguir ao longo de uma trilha na crista da montanha, onde se arrisca a cada passo a escorregar de um lado ou de outro para um burocratismo preguiçoso ou para uma criatividade injusta. Mas tudo diz respeito ao juiz, porque em seu trabalho deve formular juízos (julgamentos).

Semelhante posição é incondicionalmente referenciada à garantia fundamental da imparcialidade do juiz²²⁶⁹, na experiência jurídica, como requisito essencial de jurisdicionalidade²²⁷⁰, ou - caso se prefira - condição *sine qua non* de exercício legítimo da função jurisdicional. De fato, o trinômio intuição-emoção-sentimento do juiz, incrustado na germinação do decisório, há de ser investigado, também e sobretudo, à luz da garantia fundamental de sua imparcialidade (tutelada pelo juiz natural), no contexto de justificação.

²²⁶⁸ ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1996. p. 69-70.

²²⁶⁹ CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento, op. cit., p. 639: “*Storicamente la qualità preminente che sembra inseparabile dall’idea stessa di giudice, fino dal suo primo apparire agli albori della civiltà, è la imparzialità. Il giudice è un terzo estraneo alla contesa, che non condivide gli interessi e le passioni delle parti litiganti tra loro e che dal di fuori considera con serenità e con distacco il loro litigio: un terzo inter partes o meglio supra partes. Quel che lo spinge a giudicare non è un suo interesse personale, egoistico, che stia in contrasto o in connivente alleanza coll’uno o coll’altro degli egoismi in conflitto. L’interesse che lo muove è un interesse superiore, di ordine collettivo; l’interesse a che la contesa sia risolta civilmente e pacificamente, ne cives ad arma veniant: per mantenere la pace sociale. E per questo dev’essere estraneo e indifferente alle sollecitazioni delle parti e all’oggetto della lite: nemo iudex in re propria.*”

²²⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 6, em especial nota n. 7.

Com efeito, a imparcialidade do juiz - oriunda do penhor de igualdade entre as partes, como valor universal - é a pedra angular do edifício da jurisdição moderna. Reflete uma questão de profunda responsabilidade ética²²⁷¹.

Ao juiz cumpre, de par com uma densa seriedade moral, apreender todo conhecimento que toca a ele mesmo. O primeiro (e decisivo) passo nessa hercúlea empreitada psicológica diz com a dolorosa experiência do reconhecimento de que seu inconsciente opera paralelamente à consciência racional de si mesmo e do mundo exterior. É importante reconhecer que, mesmo quando diz estar atuando de maneira racional, é seu inconsciente que governa suas escolhas, justificadas, em cada ponto, sob premissas racionais, mas que no fundo operam maquiagem lógica de opções arrebatadoramente inconscientes²²⁷².

Em semelhante quadro, o juiz consciente, por exemplo, dos conceitos e preconceitos que implicam sua personalidade humana, pode proferir uma decisão mais équa e justa²²⁷³, seja em relação ao acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa, seja em relação à escolha e à interpretação da norma jurídica aplicável ao caso particular. O julgador, mormente na origem da determinação do decisório, não tem condições de se emancipar das impetuosas influências oriundas de seu inconsciente pulsante e interativo, condicionando seu espírito e a inclinação decisória que dele pode decorrer. Não pode domar totalmente semelhantes forças assimétricas, mas, no ato de julgar²²⁷⁴, se lhe impõem estudo e reflexão acerca da compreensão de si mesmo e sobre a sociedade em que opera. O ser juiz deve conhecer a si mesmo, suas virtudes e fragilidades humanas, cumprindo, assim, o

²²⁷¹ No tocante ao insuprimível conteúdo ético da imparcialidade do juiz, vide o art. 1. da Resolução n. 60, de 19.09.2008, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que institui o Código de Ética da Magistratura Nacional: “O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.”

²²⁷² DUARTE, Liza Bastos, op. cit., p. 123.

²²⁷³ GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **AJURIS**, Porto Alegre, n. 102, p. 287-303, 2006, esp. p. 300: “consciente o juiz dos conceitos e preconceitos apriorísticos que formam a personalidade de cada ser humano, pode proferir uma decisão mais justa, adequada ao verdadeiro sentido que determina a lei, tendo como propósito o momento histórico em que está inserido.”

²²⁷⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 140: “A condição subjetiva de todos os juízos é a própria faculdade de julgar ou a faculdade do juízo. Utilizada com respeito a uma representação pela qual um objeto é dado, esta faculdade requer a concordância de duas faculdades de representação, a saber, da faculdade da imaginação (para a intuição e a composição do múltiplo da mesma) e do entendimento (para o conceito como representação da unidade desta compreensão).”

aforismo grego que está inscrito no *pronaos* (pátio) do Templo de Apolo em Delfos: “Conhece a ti mesmo²²⁷⁵.” Quando o juiz renuncia ao autoconhecimento, abrindo mão do desejo de se distinguir, cai na armadilha do próprio abismo existencial.

O ponto nodal é o seguinte: quando se sustenta a tese da ilogicidade *ab imis* da sentença civil, por exemplo, ante a inexorável presença da intuição na eclosão do ato de julgar, pluridimensional e complexo, não se vai ao ponto de se afastar o dever de imparcialidade do juiz. Muito ao contrário, a tomada de consciência de que tal componente está incrustada, efetivamente, na origem da formulação do *decisum*, de par a robustecer o dever de imparcialidade do juiz, torna a motivação jurídica pública do julgado, com o aporte de razões justificativas, fático-jurídicas, racionalmente válidas, tanto mais indispensável. Com tal fórmula de civilidade, evita-se que a atividade jurisdicional se degenere em autoritarismo e arbitrariedade²²⁷⁶. Tanto a independência e a imparcialidade do juiz, quanto a motivação jurídica obrigatória e pública das decisões judiciárias configuram elementos essenciais de organização e de funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito contemporâneo.

8.2 O contraditório como direito de influir na formação intelectual da convicção do juiz e o seu sentimento

As estruturas dialéticas, nas quais se concretizam e se especificam as exigências próprias do contraditório, como valor histórico da humanidade, constituem uma das condições essenciais do processo, no âmbito de uma mais ampla noção de procedimento²²⁷⁷. Disso

²²⁷⁵ Em latim: “*Nosce te ipsum*” ou “*Temet nosce*”.

²²⁷⁶ CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil**: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 225: “Muito para dizer que a independência e a imparcialidade do juiz exigem algo mais do que sinceridade e este *plus* atende pelo nome e sobrenome de justificação jurídica e racional das decisões judiciais, como meio de pavimentar a lisura do acesso à ordem jurídica justa.”

²²⁷⁷ MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile**: nozioni introduttive e disposizioni generali. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000, v. 1. p. 116.

resulta que, sem efetivo contraditório, assente no trinômio informação-reação-participação, não há processo²²⁷⁸.

Com efeito, o princípio político da participação democrática das partes ao longo de todo o *iter* procedimental, franqueando-se-lhes participar pedindo, participar alegando, participar provando e participar influenciando o juízo²²⁷⁹, é a mola propulsora da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal brasileira de 1988). Há íntima conexão entre a exigência de contraditório e o princípio de participação. O contraditório, como valor permanente do processo, encarna algo peculiar à atividade jurisdicional enquanto tal e representa o pulsar do coração do processo: entre partes, partes-juiz e juiz-partes.

No teatro do processo équo e justo²²⁸⁰, no caminhar do procedimento, em simétrica paridade, o núcleo essencial do contraditório é configurado por vários elementos. É útil passá-los em revista, conquanto fugazmente²²⁸¹:

²²⁷⁸ FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 4. ed. Padova: CEDAM, 1986. p. 78: “C’è, insomma, “processo” quando in una o più fasi dell’iter di formazione di un atto è contemplata la partecipazione non solo - ed ovviamente- del suo autore, ma anche dei destinatari dei suoi effetti, in contraddittorio, in modo che costoro possano svolgere attività di cui l’autore dell’atto deve tener conto, i cui risultati, cioè, egli può disattendere, ma non ignorare. (...) Occorre, dunque, per individuare il processo, che vi siano serie di norme (e posizioni ed atti) che risalgano ai destinatari degli effetti del provvedimento, realizzando fra loro un contraddittorio paritetico.” Vide, também, LUISO, Francesco P. **Diritto processuale civile: principi generali**. 3. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2000, v. 1. p. 29: “Nel processo, il diritto di difesa costituisce una garanzia fondamentale, che ha una funzione analoga a quella che svolge la democrazia politica rispetto all’intero ordinamento. Il processo è un fenomeno caratterizzato dal contraddittorio: dove non c’è possibilità di replica ai mezzi di attacco e di difesa, agli argomenti, alle attività in genere poste in essere dagli altri soggetti, non c’è processo.”

²²⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 1. p. 125.

²²⁸⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 133-183, out./dez. 2002, esp. p. 156-158: “Accanto ai principi integrativi che, con particolare riguardo all’effettività dei mezzi di judicial review e delle forme di tutela giurisdizionale, sono stati ripetutamente affermati anche dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, i trends giurisprudenziali hanno così sintetizzato e descritto le componenti minime essenziali di quel processo “equo”: a) il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo ovvero il diritto di accesso alle corti ed ai tribunali, come tale sottratto a irragionevoli discriminazioni o a limitazioni eccessive, per la tutela dei diritti e delle obbligazioni civili; b) il diritto ad un’effettiva difesa in giudizio, nella sua più ampia articolazione; c) il contraddittorio fra le parti, su basi paritarie, in ossequio al principio di “eguaglianza delle armi”; d) il diritto alla prova ed alla controprova, nel bilanciamento dialettico delle fonti probatorie acquisibili; e) la pubblicità delle udienze e delle decisioni giurisdizionali; f) l’indipendenza e l’imparzialità del giudice; g) la durata ragionevole dei giudizi.”

²²⁸¹ Para um aceno geral sobre os componentes integrativos do cerne do contraditório, vide CONTE, Francesco. Contraditório como dever e a boa-fé processual: os fins sociais do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). **Processo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 633-728, esp. 644-652.

Primeiro: a bilateralidade de audiência - *audiatur et altera pars*: estabelece, como amiadado, que se ofereçam às partes as mesmas oportunidades de acesso à Justiça e de exercício do direito de defesa (paridade de armas).

Segundo: direito à informação (*Recht auf Benachrichtigung*) e à reação (*Recht auf Äusserung*), assentes no binômio “ciência-resistência”, a denotar que as partes tenham, necessariamente, conhecimento dos atos praticados por cada uma delas e pelo juiz, no fito de energização do contraditório, preferencialmente efetivo e real, não meramente eventual e potencial.

Terceiro: direito à prova e à contraprova, como uma das manifestações do direito de ação e de defesa, por meio de adequada participação das partes no processo, oportunizando-se-lhes apresentar alegações e requerer todas as provas pertinentes e relevantes, lícitas e morais, vocacionadas à descoberta da mais exata possível verdade material. Avulta a correta reconstrução histórica dos fatos em juízo, que favoreçam suas posições jurídicas. A não ser assim, ter-se-á malferimento do contraditório, ante cerceamento de defesa e total esvaziamento da efetividade do processo. Epistemologicamente, o contraditório consente, por dialética entre partes, partes-juiz e juiz-partes, o apropriado e atendível acerto da verdade dos fatos, mais que a pesquisa solipsista do julgador.

Quarto: flexibilização e congruência dos prazos, no adequado alcance das exigências de defesa da parte, segundo as peculiaridades do caso concreto e as necessidades do direito material²²⁸².

Quinto: igualdade material das partes, determinante do dever de imparcialidade do juiz, a impor tratamento paritário das partes, por meio de isonômicas oportunidades no processo, para fazer valer suas próprias razões, na dimensão do acesso à justiça ou sob a ótica do exercício do direito de defesa²²⁸³. Haverá processo quando no itinerário de formação da sentença houver contraditório, sob o prisma de simétricas e mútuas igualdades (“*parità delle armi*”). O contraditório é o instrumento operativo de penhor do pleno direito fundamental de defesa²²⁸⁴.

²²⁸² Em atividade interpretativa nitidamente abrogante do art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, a que corresponde o art. 223, § 1º, do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

²²⁸³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 82-83.

²²⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, v. 1. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 33.

Sexto: contraditório prévio de questões de direito e de fato cognoscíveis *ex officio* ou não pelo juiz, de ordem pública ou não (também decisões da “terceira via”, para evitar “sentença a surpresa”²²⁸⁵, que é um dos maiores pesadelos da jurisdição). Vale elencar alguns ordenamentos jurídicos que expressamente disciplinam a matéria: Código de Processo Civil italiano, art. 183, § 2º (antes da reforma de 2009, depois da reforma do § 2º do art. 101); Código português, art. 207; § 139 da ZPO alemã (*Zivilprozessordnung*); § 182 da ZPO austríaca; Código de Processo Civil brasileiro, art. 10: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Desse modo, se o juiz tenciona colocar como fundamento de sua decisão uma questão de fato e/ou de direito relevada de ofício, em um campo não arado, deve, previamente, submetê-la ao filtro purificador do contraditório entre as partes. O vício de omissão na energização do contraditório provoca a invalidade do julgado.

Doravante, não pode mais ser invocado o princípio de própria responsabilidade para justificar a ausência, na espécie, de ativação do contraditório a cargo do juiz. Com efeito, alegava-se que a questão relevável de ofício não seria secreta e, por isso mesmo, poderia ser extraída dos a(u)tos do processo, sendo patrimônio de conhecimento comum ao juiz e às partes. Por assim ser, se a parte se quedou inerte em aproveitar a possibilidade de debater a questão, tal omissão deveria ser imputável a si mesma (“*Imputet sibi*”). O silêncio poderia, também, ser uma estratégia defensiva legítima. O contraditório exigiria apenas que qualquer parte tivesse a possibilidade de defesa adequada. Todavia, tal imposição reducionista deve peremptoriamente ser repelida, pois o princípio do contraditório, também entre juiz e partes, prevalece sobre aqueloutro de própria responsabilidade das partes²²⁸⁶.

Sétimo: a garantia do contraditório exige que todos os contrainteressados (v. g., terceiros que possam sofrer efeitos em suas esferas jurídicas por força de decisão proferida em processo *inter alios*) tenham o direito de participar, intervindo no processo, mediante

²²⁸⁵ TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 667-658: “Egli ritiene in sostanza che il giudice debba informare le parti del proprio orientamento prima dell’emanazione della pronuncia, per metterle in grado di incidere validamente sulla formazione del provvedimento decisivo. Solo in tal modo si riuscirebbe ad evitare che gli interessati siano costretti a muoversi nell’incertezza e a dibattere su questioni comunque irrilevanti, per poi vedersi “sorpresi” da una sentenza del tutto inattesa. Il diritto di influire sullo svolgimento della controversia e sul contenuto della decisione resterebbe inevitabilmente compresso, se gli interessati non avessero l’opportunità di seguire e di esaminare previamente le considerazioni giuridiche dell’organo giudicante.”

²²⁸⁶ BUONCRISTIANI, Dino. *Il principio del contraddittorio nei rapporti tra parti e giudice*. Judicium. Disponível em: <<http://www.judicium.it>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

exercício das prerrogativas relacionadas ao direito de defesa. Ademais, não repugna à consciência jurídica a posição de se preservar o direito de discussão dos efeitos da sentença proferida sem aquela total participação, quer em grau recursal, quer em processo autônomo.

Oitavo: o princípio da colaboração entre partes e juiz e vice-versa se densifica em novos significados do processo como *actus trium personarum* (Búlgaro: “*Iudicium est actus trium personarum: iudicis, actoris et rei*”). Todos, de início, estão no mesmo patamar e cooperando para a busca da verdade real e da realização da justiça substancial. Ora, nesse quadro, ocorre a superação da visão de processo como duelo adversarial, que o pensava como um certame desportivo com supremacia do mais forte, fruto da ideologia liberal-individualista, muito ao contrário do novo clima de intensa colaboração e sincera cooperação, inspiradas por uma lógica dialética, com o órgão judicante, nas fronteiras da ética, da probidade e da boa-fé processual.

Em regra, o juiz, antes de decidir, deve animar o contraditório entre as partes, como corolário lógico da ideia do oferecimento do *his day in court*. Contudo, existem situações excepcionais em que a participação prévia da parte é capaz de afetar a própria efetividade da tutela jurisdicional (v. g., arresto, busca e apreensão, internação hospitalar emergencial). Em casos tais, envolvendo, por exemplo, tutela de urgência (cautelar ou satisfativa), admite-se o chamado contraditório não inicial, preventivo, mas diferido, postergado²²⁸⁷, na linha de que o juiz pode legitimamente proferir decisão *inaudita altera parte*²²⁸⁸.

Não é supérfluo dizer que as exigências de celeridade²²⁸⁹ e de economia processual não podem massacrar garantias fundamentais do processo equo e justo (v. g., direito de defesa, contraditório, motivação da decisão). É dizer: perseguir cegamente a celeridade do processo, à

²²⁸⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998, esp. p. 114.

²²⁸⁸ Código de Processo Civil brasileiro, art. 9.: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.”

²²⁸⁹ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 4.: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Constituição italiana de 1947, art. 111, § 2.: “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*”

semelhança de *fast food* judicial, a qualquer custo, implica trucidar garantias fundamentais forjadas ao longo da evolução civilizatória, como o direito de defesa²²⁹⁰.

Nessa moldura, o processo revela profundas transformações: de instrumento de composição de conflitos e patrocinador de paz social, assume feição de instrumento de persecução do valor da justiça substancial, através da descoberta, a mais exata possível, da verdade material. Em semelhante perspectiva, os poderes do juiz são anabolizados, com necessária alteração de sua mentalidade, máxime na órbita das iniciativas probatórias *ex officio*, com a fratura do viés de juiz passivo. As mudanças alcançaram, igualmente, o sentido do contraditório, pois condicionaram decisões judiciais à prévia informação das partes, as quais, ordinariamente, passaram a deduzir suas alegações, com produção de provas e de contraprovas, antes que o juiz possa decidir²²⁹¹. O sopro processual cambiante tem aptidão para determinar o próprio estilo defensivo das partes, em prol de performance proba, leal e de boa-fé dos sujeitos do processo.

Na paisagem do direito processual civil cooperativo, e na esteira da moderna fórmula do contraditório como dever, cabe ao juiz, na governança dos multiníveis do processo, oportunizar às partes idônea e efetiva participação e, concomitantemente, o juiz deverá ser partícipe das estruturas dialéticas do contraditório. Cumpre ao juiz fazer observar e observar ele próprio o contraditório, cuja participação se materializará em atos de direção, de prova, de diálogo²²⁹².

Destarte, em sua nova concepção, a plenitude e a efetividade do contraditório têm dupla feição²²⁹³: (i) para o juiz, o dever de instaurar verdadeira dialogicidade judicial com as partes em mão dupla²²⁹⁴, dando vida ao fenômeno da fotossíntese processual consistente na

²²⁹⁰ TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**, op. cit., p. 508.

²²⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios informativos e a técnica de julgar no processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 268, p. 103-109, 1979, esp. p. 104.

²²⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1. p. 226.

²²⁹³ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer (Orgs.). **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 273-308, esp. p. 296: “O princípio da colaboração, hoje tão decantado, deve ter duas mãos. Não são apenas as partes que devem colaborar entre si e com o juiz. Também o juiz deve colaborar com as partes, advertindo-as do alcance que o julgamento da causa poderá adotar.”

²²⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 1. p. 135: “Nem decai o juiz de sua dignidade quando, sentindo a existência de motivos para emitir de ofício uma decisão particularmente gravosa, antes chama as partes à manifestação sobre esse ponto. O

transformação, pelo julgador, dos monótonos monólogos de cada uma das partes em diálogo humano²²⁹⁵ (voz animada), em clima de *fair play*²²⁹⁶; e (ii) para as partes, o dever de colaboração e de cooperação no escopo de se aprimorar a qualidade técnica e se apurar a efetividade da prestação jurisdicional.

Agora bem, o componente do núcleo central do contraditório, que merece registro singularizado, para os fins do presente trabalho, é o direito de influir (contraditório como direito de influência - *Einwirkungsmöglichkeit*), concreta e eficazmente, na formação intelectual da convicção do juiz, principalmente sobre a relação fato-norma, e, pelo tanto, no conteúdo da decisão judicial²²⁹⁷. Ou seja: a inextinguível participação das partes como direito ou possibilidade de incidir ativamente sobre o desenvolvimento e o êxito do juízo²²⁹⁸.

Apesar de a garantia fundamental da justificação estar primordialmente referenciada às partes, aos cidadãos e à sociedade, já sob a ótica do juiz, como agente estatal, a motivação jurídica também assume significado importante, pois, no modelo constitucional de processo equo e justo, como valor universal, lhe permite ministrar as razões fático-jurídicas que justifiquem, racionalmente, o decisório. Ao próprio magistrado se abre, antes de todos, a oportunidade de demonstrar, argumentativamente, a correção e a validade dos critérios de escolha ou de valoração adotados, segundo o trinômio intuição-emoção-sentimento, operante no gérmen da formulação do *decisum*.

juiz mudo tem também algo de *Pilatos* e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça.” (Grifos no original).

²²⁹⁵ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. Campina, SP: Millennium Editora, 2006. p. 275:

“Imparcialidade, para o juiz, passa a ser o equilíbrio pra entrever a alternativa possível no encaminhamento do conflito. À solução viável não se chegará, se destento da realidade circundante. Não é exato que possa fazer o justo concreto distanciando-se das partes. Em lugar disso, imparcialidade poderá ser aproximar-se mentalmente delas. (...) Essa postura mais humana conferiria nova dimensão ao contraditório. Não é distanciar-se igualmente de ambas as partes, mas procurar sentir-se no lugar de cada qual. Só assim é que a realização da justiça humana perderia um pouco de sua estranheza. Constatação empírica levaria a concluir que muitas das decisões judiciais causam pasmo e espanto por sua bizarria, embora calcada no mais insuspeito tecnicismo.”

²²⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 14). 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 137.

²²⁹⁷ CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil**: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição, op. cit., p. 749: “A nova configuração teórica do contraditório idealiza-o também como duplo dever: para o juiz, de instauração e participação de amplo diálogo com as partes; para estas, de colaboração e de cooperação éticas na formação da decisão, tudo no desígnio de aperfeiçoar a qualidade técnica, a justeza e a efetividade da prestação jurisdicional. A estrutura dialética do processo, refletida na atividade das partes, deve permear o julgamento, de modo que a legitimidade da decisão judiciária é diretamente proporcional ao coeficiente de possibilidades de concreta participação influenciadora das partes.”

²²⁹⁸ TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**, op. cit., p. 371.

Quando da motivação jurídica do decisório, ao juiz não é dado fazer abstração da dialeticidade, desprezando o princípio político da participação democrática das partes, e transformar, *sic et simpliciter*, o contraditório como influência em menos que devaneio de uma noite de verão.

Não por acaso, se afirma comumente que a motivação não serve para justificar a própria decisão, a pena de se transformar numa garantia meramente formal e puramente ilusória; antes, ao juiz, que é a vida da lei e da justiça, cumpre levar em conta o material fático-jurídico produzido dialeticamente pelas partes, acolhendo-o ou rejeitando-o (porém, não poderá jamais ignorá-lo). Cabe-lhe enunciar, em qualquer caso, expressamente, as razões justificativas de seus critérios de definição ou de apreçamento, tanto da hipótese de solução vitoriosa quanto daquela derrotada²²⁹⁹. A densificação do diálogo articulado pelos contendores no procedimento há de implicar o teor da sentença. Daí descende a natureza dialógica da motivação²³⁰⁰, mediante efetiva apreciação, pelo magistrado, da integralidade dos elementos fático-jurídicos relevantes para o julgamento da causa, trazidos para os autos do processo por engenho das partes ou mesmo iniciativa de ofício.

Noutros termos: um dos componentes do núcleo essencial da garantia constitucional do contraditório, conxionado com o dever de imparcialidade, expressa-se no direito de influir, concreta e eficazmente, como força motriz na formação intelectual da convicção do juiz²³⁰¹ e, desse modo, no conteúdo material da sentença civil. As potencialidades do contraditório, informado pelo princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, tocam, também, à possibilidade de impugnação imediata (e, assim, mais eficaz) da decisão. Tal prerrogativa gravita na órbita da garantia da ampla defesa²³⁰².

²²⁹⁹ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito.** (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 367: “O silogismo continua então a ser o suporte geral do raciocínio, mas a escolha das premissas supõe todas as vezes uma controvérsia. Nenhuma premissa pode ser aceita sem aceitar no mesmo momento a premissa contrária, de modo que nenhuma conclusão pode ser admitida sem ter considerado a conclusão contrária e sem ter operado uma escolha entre as duas conclusões possíveis.” Importa registrar que o Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 489, § 1º, inciso IV, preceitua: “art. 489 - *omissis*. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.”

²³⁰⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 188.

²³⁰¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 61.

²³⁰² CIPRIANI, Franco. **Il processo civile nello stato democratico.** Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 22-23.

No campo dialético, as partes, em contraditório no procedimento (tese e antítese), participam da própria formulação da sentença (síntese)²³⁰³, pois ao juiz cabe levar em conta a atividade processual por elas desenvolvida. Com efeito, a tese (formulada pelo autor) e a antítese (delineada pelo réu) já contêm o gérmen, embrião de uma sentença. Uma espécie de projeto de sentença que as partes oferecem na demanda judicial. O processo democrático e ético tendente a tutelar direitos e realizar valores constitucionais é animado pela grandeza participativa das partes e favorecido pela ferramenta operativa do contraditório. Expressa o direito vocacionado a influir e a conformar o juízo, de par a representar garantia do correto exercício do poder e inestimável fator de legitimação argumentativa do concreto exercício da função jurisdicional²³⁰⁴.

Nessa conjuntura, é de capital importância que haja consonância entre o som do diálogo desenvolvido pelas partes ao longo de todo o procedimento e o eco da ossatura material da sentença. Semelhante congruidade, devidamente justificada, é indispensável para que se possa qualificar como efetiva a influência do exercício da garantia do contraditório na conformação intelectual da convicção do magistrado²³⁰⁵. A ser diferente, não haveria sentido prático algum em assegurar à parte o direito de ação-defesa (v. g., informação-reação-participação-alegação-argumentação-produção de provas-contraprovas), se ao juiz fosse permitida a possibilidade de ignorar o material oriundo da obra qualificada das partes²³⁰⁶. É dizer: ao juiz é franqueado criticar, mas não desdenhar, desconhecer o material fático-jurídico

²³⁰³ CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 11-54, esp. p. 14 e 16.

²³⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1. p. 111.

²³⁰⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 168, p. 53-65, fev. 2009, esp. p. 55: “Todavia, contemporaneamente, é comum que se diga que o contraditório tem relação mais expressiva com a atividade do juiz. Este, no momento de decidir, *como se fosse um último ato de uma peça teatral, deve demonstrar que as alegações das partes, somadas às provas produzidas, efetivamente interferiram no seu convencimento*. A certeza de que terá havido essa influência decorre da análise da motivação da sentença ou do acórdão.” (Grifos no original).

²³⁰⁶ TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**, op. cit., p. 448 ss., 510 ss. Assim, também, TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 402: “È chiaro, d'altra parte, che poco varrebbe garantire alle parti la possibilità d'impiego dei mezzi di difesa, se poi si consentisse al giudice, di fatto, il potere di non tener conto, in sede di decisione, di quanto le parti stesse hanno apportato al “materiale di giudizio”, in fatto e in diritto; non a caso, infatti, si individua nell'ambito della garanzia generale della difesa un diritto delle parti di influire sulla decisione, nel quale rientrano il diritto alla prova, il diritto ad interloquire sulle questioni rilevanti per la decisione, e così via.”

ancorado pelos contendores nos autos do processo²³⁰⁷. Em reverso, ao juiz incumbe demonstrar, por imperativo do contraditório e da ampla defesa, que a concepção intelectual de sua convicção resulta essencialmente da qualificada participação das partes das estruturas dialéticas do procedimento²³⁰⁸.

Não por acaso, a motivação argumentativa da decisão é a derradeira encarnação do contraditório²³⁰⁹. Força é convir que o teor das razões justificativas permite verificar se, verdadeiramente, o juiz o concretizou, considerando e apreçando, uma a uma, todas as questões fático-jurídicas relevantes oportunamente aduzidas pelas partes²³¹⁰. Evidencia-se, desse modo, que o *iter* de formação da decisão prosperou sob o pálio da participação dos litigantes.

O direito à motivação das decisões judiciais integra, também, o conteúdo mínimo indispensável para se obter o contraditório²³¹¹. No plano dinâmico, a simbiose do direito de ação e do contraditório com o dever de o juiz proferir sentenças congruamente motivadas²³¹² é que permite averiguar se o juiz levou em conta, de verdade, o material fático-jurídico

²³⁰⁷ RODRÍGUES, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica**: técnicas de persuasão e lógica informal. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 256.

²³⁰⁸ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões judiciais no Estado democrático de direito. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 567-576, esp. p. 572-573.

²³⁰⁹ COLESANTI, Vittorio. *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*. **Rivista di Diritto Processuale**, 30(2), p. 577-619, 1975, esp. p. 612-613: “*In breve, è lecito dire che la garanzia della motivazione rappresenta l’ultima manifestazione del contraddittorio, per ciò solo che l’obbligo posto al giudice di enunciare i motivi del suo provvedimento si traduce nell’obbligo di tener conto dei risultati del contraddittorio, e al tempo stesso di render conto che l’iter formativo del provvedimento medesimo s’è svolto all’insegna della (possibile) partecipazione degli interessati. (...) In questo senso la garanzia della motivazione, seppur rivolta alla soddisfazione di un interesse sociale, riassume anche la tutela dell’interesse individuale alla piena esplicazione del contraddittorio, di cui rappresenta (per così dire) la sintesi finale. (...) E cioè: da una parte, l’obbligo di motivare vale a riprova della essenzialità del contraddittorio nel procedimento (quale che ne sia la struttura) di formazione dell’atto, e proprio perché il giudice, nell’enunciare i motivi del suo provvedimento, deve render conto delle risultanze del contraddittorio.*”

²³¹⁰ ROCCO, Ugo. **Trattato di Diritto Processuale Civile**. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1966, v. 2. p. 158: “*Soltanto dal contrasto della posizione dell’attore e del convenuto potrà esser fornito al giudice l’esatto criterio di decisione, in base al materiale di prova ed alle argomentazioni, in fatto e in diritto, che l’una e l’altra parte avranno spiegato nello svolgimento del processo.*”

²³¹¹ LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Princípio do contraditório. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 101-117, esp. p. 105.

²³¹² COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti latinoamericani. Roma e America Diritto Romano Comune. **Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina**, Roma, v. 17, p. 213-227, 2004, esp. p. 224.

produzido pelas partes em contraditório. É em decorrência disso que se diz que a motivação representa a última manifestação do contraditório. O dever técnico-jurídico de fundamentação da sentença (como, de resto, qualquer outro pronunciamento de cunho decisório) importa o ápice do diálogo judicial e da humanização do processo, por possibilitar que as partes possam se certificar de que foram efetivamente ouvidas e que, ao fim e ao cabo, puderam influir na conformação da decisão²³¹³. A dialeticidade do procedimento, como bem se compreende, não se esgota na formal participação das partes em contraditório. Portanto, em perspectiva sistemática e coerente da ordem jurídico-constitucional, há conexão necessária entre a garantia do contraditório e o dever de motivação jurídica das decisões judiciais²³¹⁴, a denunciar um dos traços característicos do processo equo e justo²³¹⁵. Aliás, bem vistas as coisas, o princípio do contraditório não mais constitui apanágio da função jurisdicional, mas sim está estendido para outros segmentos da atividade dos poderes públicos²³¹⁶.

Nessa toada, o papel primordial do juiz é o de justificar (racionalizar, convalidar, tornar aceitável)²³¹⁷ sua decisão mediante o emprego de argumentos válidos²³¹⁸, identificáveis

²³¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 389: “A garantia da motivação consiste na *última manifestação do contraditório*. De fato, de nada serviria outorgar às partes aquele amplo e complexo feixe de prerrogativas, poderes e faculdades, que convergem para a obtenção de resultado favorável no fim do processo, se as atividades concretamente realizadas pudessem ser desprezadas pelo juiz no momento da decisão. A estrutura dialética do processo não se esgota com a mera participação dos interessados em contraditório, mas implica sobretudo a *relevância* dessa participação para o autor do provimento: seus resultados podem ser até desatendidos, mas jamais ignorados.” (Grifos no original).

²³¹⁴ BARROSO, Marcelo Lopes. Contraditório e motivação das decisões judiciais. **Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará**, Fortaleza, ano 2, n. 2, p. 1-15, ago./dez. 2010, esp. p. 13.

²³¹⁵ MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 153-154: “o dever de fundamentação das decisões consiste na “última manifestação do contraditório”, porquanto a motivação “garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas”. Há, pois, um nexo inarredável entre inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental ao contraditório e dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, sem o qual não se pode reconhecer a existência de um processo justo. A fim de que se sinta pulsar também no âmbito do processo civil o Estado Constitucional, é de rigor que na motivação da decisão efetivamente conste a apreciação do órgão jurisdicional a respeito dos fundamentos deduzidos pelas partes ao longo do processo. Fere a natureza cooperativa do processo civil contemporâneo, pois, decisão judicial que não patrocine um efetivo diálogo com as razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais.”

²³¹⁶ ANDRIOLI, Virgilio. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1973, v. 1. p. 171.

²³¹⁷ GRAÇA, António Pires Henriques da. Aspectos metodológicos do discurso judiciário. In: **Estudos jurídicos do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**. Lisboa, 2008. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/apiresgraca_discursojudiciario.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014. p. 19.

²³¹⁸ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L'attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 139-153, esp. p. 146. Assim, também, TOMÁS-RAMÓN, Fernández. **Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial**. Madrid: Iustel, 2005. p. 122-123.

e racionais (v. g., justificação do critério de escolha do valor, justificação do juízo de valor, justificação das consequências extraídas do juízo de valor).

Importa notar - e o ponto é de superlativa importância - que tanto a convicção quanto, v. g., o sentimento do juiz não são suscetíveis de parametrização em graus ou em números, mas apenas podem (*rectius*, devem) ser demonstrados na motivação jurídica da sentença, quando o juiz aporta razões justificativas racionais, identificáveis e intersubjetivamente válidas para o decisório²³¹⁹. Como, no espaço físico da motivação do julgado, devem ser usados argumentos racionais, válidos e controláveis, daí se segue, necessariamente, que a convicção e o sentimento do juiz, bem como os elementos que os determinaram, são exteriorizados e racionalizados mediante a própria racionalização dos argumentos utilizados para justificá-los²³²⁰. A não ser assim, o contraditório, em sua feição de direito de influir na formação intelectual da convicção do juiz, valeria menos que zero.

8.3 A regra técnica da livre convicção motivada

O processo de conhecimento ou de cognição desemboca na formulação de um juízo, e este consiste na valoração de um fato ou de um conjunto de fatos, os quais, antes, hão de ser acertados no atinente à existência material. O comprometimento do juiz com o ideal de justiça material da decisão, de par a uma correta escolha e interpretação da norma jurídica aplicável ao caso concreto, há de abranger, também, o acertamento da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa. A compreensão equivocada ou a valoração distorcida dos resultados probatórios representados nos autos do processo conduz inevitavelmente a decisões materialmente errôneas e injustas²³²¹. Donde se exige, tirante os casos de prova legal e

²³¹⁹ O problema da motivação jurídica como passaporte entre a gênese irracional do *decisum* e sua dimensão de racionalidade e de controlabilidade endo e extraprocessual será objeto do Capítulo 9, tópico 9.2, *infra*.

²³²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 215: “Em outra perspectiva, a convicção somente importa quando é posta às claras, ou seja, quando é racionalizada na motivação. Ou seja: se a convicção é importante para a decisão, o certo é que a convicção e a decisão somente poderão ser compreendidas em face da motivação, quando deverão ser justificadas racionalmente.”

²³²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1973, v. 2. p. 68: “*Se la giustizia è lo scopo ultimo della giurisdizione, la prova ne è uno strumento essenziale, perchè non vi può essere giustizia, se non fondata sulla verità dei fatti ai quali si riferisce.*”

tarifada, que o juiz deva valorar o material probatório da causa segundo seu prudente apreçamento²³²².

A prova, em suas nuances teóricas e filosóficas, e o acertamento judicial dos fatos compõem um dos problemas cruciais da dimensão limitada do processo e da justiça. O juiz move-se com liberdade no tocante à análise dos perfis fático-probatórios da causa, na incessante busca, segundo as peculiaridades do caso particular, da verdade possível, em termos de adequação ou de conformidade²³²³, necessária e suficiente no âmbito do processo, como premissa da justiça, para suportar conclusão final justa. Em sede probatória, o percurso psicológico irrompe do inconsciente, sendo as atividades de reconstrução dos fatos, de garimpagem dos elementos de prova e de valoração de seus resultados os espaços mais permeáveis às infiltrações daquele *iter*²³²⁴.

O juiz tem a faculdade de apreciar o resultado das provas de acordo com sua experiência de julgador. Sua cognição, embora ampla em relação à valoração da credibilidade dos elementos de prova, é, porém, condicionada por variadas limitações. A primeira restrição está em que a prova utilizável pelo julgador para proferir sua decisão deva estar ensartada nos autos do processo. É dizer: fatos e circunstâncias pertinentes e relevantes da causa devem

²³²² ZANZUCCHI, Marco. **Diritto Processuale Civile**. 6. ed. aggiornata. Milano: Giuffrè, 1964, v. 2. p. 392.

²³²³ HEIDEGGER, Martin. Sobre a essência da verdade. Coleção **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1989. p. 123: “Este duplo caráter da concordância traz à luz a definição tradicional da essência da verdade: *Veritas est adaequatio rei et intellectus*. Isto pode significar: Verdade é a adequação da coisa com o conhecimento. Mas pode se entender também assim: Verdade é a adequação do conhecimento com a coisa. Ordinariamente a mencionada definição é apenas apresentada pela fórmula: *Veritas est adaequatio intellectus ad rem*. Contudo, a verdade assim entendida, a verdade da proposição, somente é possível quando fundada na verdade da coisa, a *adaequatio rei ad intellectum*. Estas duas concepções da essência da *veritas* significam um conformar-se com... e pensam, assim, a verdade como conformidade.”

²³²⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137, esp. p. 125-126: “A colheita da prova e a análise do material fático é, por excelência, o local onde mais se instala esse itinerário psicológico inconsciente. A afirmação do princípio da livre valoração da prova, embora não afaste a legitimidade da análise jurídica, implica em conexões que extrapolam os critérios de regulação jurídica. O princípio jurídico da livre valoração implica uma visão holística da prova, e, conseqüentemente, integram-se outros aspectos extrajurídicos necessários à determinação do fato. A reconstituição dos fatos leva à formação de imagens que, muitas vezes, remetem a outras imagens já experienciadas pelo julgador, atravessadas, portanto, de vivências conscientes e inconscientes. (...) A proposta, neste passo, é mais modesta, tal a envergadura e a dificuldade de lidar com o tema: tão somente reconhecer que o ato de julgar também tem uma *dimensão inconsciente* que se projeta nas decisões. Por vezes, elas ajudam a fazer justiça; outras vezes podem afastá-la. Não se trata de má-fé do julgador, que, na maioria das vezes, está convicto de que está fazendo justiça; mas, às vezes, pode estar sendo traído pelo seu inconsciente.” (Grifos no original).

estar representados nos autos judiciais (“*Quod non est in actis non est in mundo*”)²³²⁵. O juiz forma sua convicção aferindo livremente o material probatório, mas dentro dos lindes daquilo que o processo hospeda, como instrumento de razão e método de cognição²³²⁶.

A plataforma de convicção do juiz, justificadamente, exhibe tripla dimensão: de apreciação (v. g., das fontes de provas), de recepção (e. g., dos meios de provas) e de valoração (v. g., do resultado das provas). Além do impulso oficial em relação à marcha ordinária do procedimento, sob a égide do publicismo, no processo judicial moderno o juiz desempenha papel mais ativo, na prospecção do material probatório e na tutela adequada e efetiva do direito material em crise.

Amplifica-se o diálogo do juiz com os demais sujeitos do processo. À empreitada de descoberta da verdade acresce o empenho para se obter elucidação imparcial dos fatos. O processo civil para a tutela dos direitos das partes não foi concebido ao ângulo exclusivo de visão da parte que pede justiça, mas o foi, também e sobretudo, pensado sob o prisma do juiz que haverá de administrá-la. Vê-se uma tendência mundial na direção do fortalecimento de iniciativas *ex officio* do juiz no processo, principalmente em matéria probatória, mesmo no sistema da *common law*. No processo civil contemporâneo, o juiz deve ser imparcial em relação à ação e à defesa, mas não no concernente ao instrumento processual²³²⁷. O Estado Constitucional e Democrático de Direito não se compraz com a ideia de um juiz passivo, apático, indiferente, conformado com a disputa adversarial e individualista das partes. O fenômeno processual, inspirado no interesse individual, também está sob o foco do interesse público no adequado exercício da jurisdição (a função jurisdicional decorre da soberania estatal)²³²⁸ e no escopo de paz social do processo.

²³²⁵ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1. p. 411.

²³²⁶ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. Índícios e presunções como meio de prova. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 52-67, jan./mar. 1985, esp. p. 64.

²³²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità**. Milano: Giuffrè, 1962, v. 1. p. 359.

²³²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 102: “O princípio do contraditório, por ser informado pelo princípio da igualdade substancial, na verdade é fortalecido pela participação ativa do julgador, já que não bastam oportunidades iguais àqueles que são desiguais. Se não existe paridade de armas, de nada adianta igualdade de oportunidades, ou um mero contraditório formal. Na ideologia do Estado social, o juiz é obrigado a participar do processo, não estando autorizado a desconsiderar as desigualdades sociais que o próprio Estado visa a eliminar. Na realidade, o juiz imparcial de ontem é justamente o juiz parcial de hoje.”

Na atividade probatória *ex officio iudicis*²³²⁹, é lícito buscar novas fontes de prova, distintas daquelas já existentes nos autos processo²³³⁰, desde que (i) se o faça com imparcialidade, mesmo porque não se pode saber de antemão a qual das partes, e em que medida, aproveitará o resultado da prova; e (ii) haja irrestrita submissão ao debate em contraditório das partes. Trata-se, bem pesadas as coisas, de aspecto fecundo do princípio de colaboração entre juiz e partes.

Não se admite, em todo caso, a parcialidade judicial, ou a marginalização dos resultados probatórios constantes dos autos, a fim de que o juiz possa lançar mão de seu conhecimento privado (v. g., quando o juiz tenha conhecimento dos fatos através de sua ciência particular), menoscar as garantias do direito de defesa, do contraditório e do devido processo legal, ou adversar a segurança jurídica. O juiz que, em caráter pessoal, tome conhecimento de documento que não esteja nos autos do processo e justamente com base nele venha a decidir a causa transforma-se em testemunha²³³¹ e abdica de sua qualidade de terceiro, com estraneidade imparcial, equidistante dos interesses subjacentes ao conflito²³³². Ao juiz não se oferece a possibilidade de exercer suas funções em processo no qual tenha prestado (ou venha a prestar) depoimento como testemunha²³³³. Na hipótese de o juiz proceder, diretamente, ao exame de pessoas ou coisas, ainda assim somente lhe é franqueado levar em conta os resultados da diligência devidamente documentados nos autos do processo.

A iniciativa probatória do juiz ou o poder de determinar *ex officio* a produção de provas degusta alguns limites: (i) por força do princípio dispositivo, circunscreve-se aos fatos pertinentes, controvertidos, adentrados, porém, pelas partes na petição inicial ou na

²³²⁹ Código de Processo Civil brasileiro de 2015, art. 370: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

²³³⁰ Vide a posição contrária de PICÓ I JUNOY, Joan. Los principios del nuevo proceso civil español. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 103, p. 59-94, jul./set. 2001, esp. p. 68.

²³³¹ Código de Processo Civil brasileiro, art. 452: “Quando for arrolado como testemunha, o juiz da causa: I - declarar-se-á impedido, se tiver conhecimento de fatos que possam influir na decisão, caso em que será vedado à parte que o incluiu no rol desistir de seu depoimento;”.

²³³² DALL’AGNOL, Antonio. **Comentários ao código de processo civil**: Do processo de conhecimento, arts. 102 a 242. (Coordenação de Ovídio A. Baptista da Silva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 2. p. 138.

²³³³ Código de Processo Civil brasileiro, art. 144: “Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;”.

contestação. De sorte que, em regra²³³⁴, ao juiz está fechada a porta para aportar fatos não aduzidos pelos litigantes ou modificá-los; e (ii) em reverência ao direito de defesa, ao contraditório das partes, inclusive franqueando-lhes participar de toda a atividade probatória, como expressão do direito de ser ouvido, mesmo através de conhecimento privado²³³⁵, não é lícito ao juiz alicerçar sua convicção em fatos e provas adventícios ao processo. O âmbito cognoscitivo do juiz, para que possa formar sua convicção acerca do *thema probandum*, consiste em açambarcar tudo o quanto foi alegado e, posteriormente, provado pelas partes ou por iniciativa de ofício do órgão judicante (“*Iudex secundum allegata et probata partium, non autem secundum propriam conscientiam, iudicare debet*”)²³³⁶.

A formação da livre convicção do magistrado conecta-se abertamente ao sistema de princípios da oralidade: (i) à imediatidade, consistente nas próprias observações na apreciação direta das provas, como, *e. g.*, a imediação entre juiz e testemunha; (ii) à concentração, traduzida na possibilidade de o exame das provas e a discussão principal da causa concentrarem-se em uma única audiência ou em poucas audiências próximas; e (iii) à identidade física do juiz, haja vista que o julgamento abrange uma cadeia de raciocínios, de modo que o juiz que principiou a instrução oral em audiência, tendo contato imediato e direto com as pessoas cujas declarações necessite apreciar, quanto seja possível, deve proferir sentença²³³⁷. A ressignificação da oralidade, que rejeita as restrições à admissão e à valoração da prova testemunhal, tem a virtude de imprimir idoneidade, em muitos casos, a este meio de prova para ancorar a formação intelectual da convicção do juiz.

Outro arrefecimento à liberdade colonizadora do juiz está no critério de avaliação da prova, do valor que se deva atribuir a cada prova: positivo ou legal²³³⁸. A teoria legal da prova

²³³⁴ Diz-se em regra ante a possibilidade de o juiz levar em conta os chamados “fatos supervenientes”, à luz do art. 493, e seu Parágrafo único, do Código de Processo Civil brasileiro: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.”

²³³⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho**: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. p. 182: “*En suma, la motivación no puede resumirse en un “esto es así porque yo lo sé”. Sobre los hechos que el juez conoce privadamente pesa la misma exigencia de justificación que sobre el resto.*”

²³³⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. **El juez y la prueba**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2007. p. 118.

²³³⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2009. p. 1.005-1.008.

²³³⁸ MORLINI, Gianluigi. La valutazione delle prove nel processo civile. In: **Federazione Nazionale Magistrati Onorali di Tribunale**. Roma, 2012. Disponível em: <<http://www.federmot.it/public/news/files/Incontro%20d%20studio%202012%20La%20valutazione%20del>

funda-se em uma fórmula severa, definida pela lei, na qual as provas, umas fruindo de maior valor que as outras, são aprioristicamente escalonadas e abstratamente valoradas pelo próprio legislador, antes que pelo juiz, em um sistema de presunções tarifadas²³³⁹. O problema repousa no automatismo, com algoritmos genéricos, a dissolver as peculiaridades do caso particular, ocasionando perda de energia cognoscitiva do juiz, que, amiúde, vinculado à ilusão de uma verdade formal²³⁴⁰, se inclinasse ao enfrentamento de questões fáticas significativas.

No sistema de prova legal, o próprio legislador estabelece, abstratamente, um conjunto de critérios de valoração, de modo que ao magistrado não é dada a possibilidade de se distanciar de semelhante avaliação²³⁴¹. A prova legal é infensa à incidência da regra técnica da livre formação da convicção do juiz²³⁴².

Nesse sistema de pesos e de medidas hierarquizadas, atinente ao valor probante de cada meio de prova, por força de parâmetros valorativos aprioristicamente assentados, de superioridade de uma prova sobre outra, dissipa-se o sentido dos elementos fático-probatórios da causa. O juiz assume o papel de mero apurador, verificador, ante a tarifação legal consistente na atribuição de valores prefixados aos vários tipos de prova, cuja aplicação ocorre mecanicamente na atividade judicial, em prejuízo das especificidades do caso concreto,

le%20prove%20nel%20processo%20civile_dr.%20Morlini.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018. p. 1-50, esp. p. 10: “*La prova libera consente al giudice una valutazione del materiale istruttorio a critica del tutto autonoma ed indipendente, essendo autorizzato ad operare una valutazione secondo il suo prudente apprezzamento; mentre l’eccezione, integrata dalla prova legale, confina il giudice in un ambito di critica vincolata del materiale probatorio, essendo già stato operato a priori dal legislatore l’apprezzamento dell’efficacia probatoria del mezzo di prova*”.

²³³⁹ Exemplo de prova legal (tarifada) pode ser extraído do Código de Processo Civil brasileiro, art. 405: “O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.” Todavia, em meio a outras inovações, vide o art. 444: “Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova.”

²³⁴⁰ ALVIM, Arruda. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, v. 5. p. 252.

²³⁴¹ ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al codice di procedura civile**: disposizioni generali. 3. ed. riv. Napoli: Jovene, 1957, v. 1. p. 336. Consigne-se, nessa direção, LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1973, v. 2. p. 83: “*Alla concreta valutazione del giudice, è in tal modo sostituita quella fatta in astratto preventivamente dal legislatore e fondata sulla esperienza di quello che avviene comunemente e perciò su un calcolo di probabilità: con questo espediente il legislatore semplifica il compito del giudice e rende più facile e spedito l’accertamento dei fatti*.”

²³⁴² REDENTI, Enrico. **Diritto processuale civile**. Ristampa della seconda edizione. Milano: Giuffrè. 1957, v. 2. p. 60: “*Quanto all’efficacia dei mezzi di prova, in linea di massima il giudice è libero di formarsi la sua convinzione coi mezzi o sui mezzi che gli siano forniti, purchè ne possa dare (nei “motivi” della sua pronuncia) una attendibile giustificazione (principio così detto del libero convincimento del giudice). Però questa sua teorica libertà di giudizio è poi ristretta e vincolata da numerose e varie regole particolari che chiameremo di prova legale*.”

de escolhas discricionárias, valorativas, equitativas, devidamente justificadas²³⁴³. Em decorrência da estereotipagem dos pesos e das medidas das provas, retira-se do juiz a possibilidade de sua valoração concreta, e, por conseguinte, abre-se um abismo entre sua convicção e a conclusão final.

Nessa moldura, apesar de inexistir sistema quimicamente puro, os ordenamentos jurídicos modernos afiançam, com maior ou menor amplitude, sistema situado entre a prova legal e o julgamento *secundum conscientiam* (íntima convicção), no qual o magistrado, escudado na certeza moral, tenha liberdade na apreciação dos elementos fáticos reproduzidos nos autos do processo. Contudo, em compensação, ao juiz cumpre justificar a cognição fática (e de direito)²³⁴⁴.

A livre convicção ou a livre apreciação da prova patrocina o acerto da verdade dos fatos, mas, como contrapeso, amplia as margens de discricionabilidade judicial e o poder de escolhas axiológicas e ideológicas do juiz. Nesse modelo, as opções não de satisfazer as formas de inferência lógica, de modo a se permitir a aferição da validade de tais escolhas e eleições. Por assim ser, a motivação jurídica, obrigatória e pública, desempenha o relevante papel de racionalização da valoração dos elementos de convicção, além de consentir a controlabilidade (interna e externa) da juridicidade da decisão final e a verificação da vinculação do juiz aos resultados das provas existentes nos autos do processo²³⁴⁵. Se a convicção do juiz é condicionada, cumpre-lhe, bem por isso, justificá-la²³⁴⁶, segundo aspectos valorativos, axiológicos, da lei, e não necessariamente em seu teor literal²³⁴⁷.

²³⁴³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 32-33: “Sublinham essas escolas de pensamento a ilusão da ideia de que o juiz se encontra na posição de “declarar” o direito de maneira não criativa, apenas com os instrumentos da lógica dedutiva, sem envolver, assim, em tal declaração, a sua valoração pessoal.”

²³⁴⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2. p. 613: “Nessas condições, vemos que o juiz, apesar da ampla liberdade de que goza ao julgar, não poderá eximir-se de explicar o porquê das soluções dadas. A liberdade do juiz ao decidir, conforme o direito, encontra na necessidade de fundamentação (“justificação”) o seu preço.”

²³⁴⁵ SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 167, p. 132-168, 2009, esp. p. 165.

²³⁴⁶ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. La libre valoración de la prueba en los juicios orales: su significado actual. **Letras Jurídicas**, Guadalajara, n. 13, p. 1-23, otoño 2011, esp. p. 17: “*Es un error el considerar que al gozar el juzgador de libertad para apreciar las pruebas no tiene porque justificar, mediante la motivación, la decisión adoptada dando cuenta que el razonamiento empleado para formar su convicción. El principio de la libre valoración de la prueba sólo implica la inexistencia de reglas legales de prueba, pero no significa que el juzgador en el momento de apreciar las pruebas no esté sometido a la regla alguna. Por el contrario, el juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de*

O juiz - calcado em preceitos jurídicos, lógica probatória, razão prática, regras de experiência, presunções - deve aportar as razões que justifiquem, no influxo da apreciação livre ou da persuasão racional, seus critérios de valoração dos fatos da causa representados nos autos do processo. É dizer: deve justificar o apreçamento do material probatório que colaborou à formação intelectual de sua convicção²³⁴⁸, cuja atividade de valoração compreende a cognição da fonte, do meio e do resultado da prova.

A motivação jurídica funciona como contrabalanço à livre apreciação das provas pelo juiz²³⁴⁹. Elas não ostentam valor absoluto, mas sim relativo²³⁵⁰, o que, em tema de valoração concernente à credibilidade dos resultados das provas, atrai para o juiz o dever de ministrar as razões justificativas dos resultados a que, à luz dos autos, seu exame o fez chegar (fórmula italiana do *prudente apprezzamento*²³⁵¹, espanhola da *sana crítica*²³⁵², alemã da *Beweiswürdigung*²³⁵³). Impõe-se-lhe justificar seu critério de preferência por um elemento de prova em prejuízo de outro, de sua descrença acerca deste ou daquele meio de prova. Tais fórmulas tocam a parâmetros de racionalidade na valoração discricionária dos resultados probatórios, que estão jungidos a critérios de juízo e de inferência racionais e controláveis²³⁵⁴.

Busca-se, em cada caso particular, atribuir legitimidade ao convencimento judicial, por meio do instrumento operativo do contraditório entre partes-juiz e juiz-partes, na

controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha degenerado en arbitrariedad.”

²³⁴⁷ COSTA, Lopes da. **Manual elementar de Direito Processual Civil**. 3. ed. atual. por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 185.

²³⁴⁸ Código de Processo Civil brasileiro, art. 371: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.” O princípio da livre apreciação da prova está difusamente consagrado em outros ordenamentos jurídico-processuais: italiano (CPC, art. 116, § 1.); alemão (ZPO, §§ 286 e 287); português (CPC - Lei nº 41 de 26/06/2013 -, art. 607.º, 3, 4 e 5); argentino (CPN, art. 386, primeira parte).

²³⁴⁹ COSTA, Sergio. **Manuale di diritto processuale civile**. Terza edizione riveduta e aggiornata. Torino: Editrice Torinese, 1966. p. 191-192.

²³⁵⁰ TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v.1. p. 403.

²³⁵¹ Codice di Procedura Civile italiano, art. 116.

²³⁵² Ley de Enjuiciamiento Civil (2000), arts. 316, 2; 326, 2; 348.

²³⁵³ ZPO § 286 (1) e (2).

²³⁵⁴ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 33, n. 1, 2006. p. 93-107, esp. p. 100.

descoberta da verdade possível (não absoluta). O ponto ótimo da viagem descansa na máxima aproximação à realidade de determinados fatos ocorridos no passado²³⁵⁵, reconstruídos, em investigação histórica, em juízo, para acerto probatório da *quaestio facti*, revelando a identidade entre a atividade jurisdicional e a atividade historiográfica²³⁵⁶, concretamente alcançada nos confins do espaço-temporal do processo.

A verdade possível de um fato (síntese probatória) não dimana apenas de provas que corroborem sua existência, mas também, e sobretudo, do confronto entre provas favoráveis e provas contrárias (tese e antítese probatórias)²³⁵⁷. As provas adversas a uma determinada hipótese devem ser estimadas pelo juiz e apresentadas razões justificativas de sua repulsa, para que se possa ter o adequado acerto da questão fática.

O juiz, segundo sua persuasão, necessita explicitar todas as especificidades dos meios de prova apreçados, positiva ou negativamente, a fim de conferir validade aos elementos fáticos representados nos autos do processo. Quando o juiz lança o enunciado de que “está provado o fato z”, é porque há elementos de juízo necessários e suficientes a favor de z nos tipos de atitudes proposicionais: crença, conhecimento, aceitação²³⁵⁸.

²³⁵⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale del diritto**. Terza edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del “Foro Italiano”, 1951. p. 375: “*Le prove sono dunque gli oggetti, mediante i quali il giudice ottiene le esperienze, che gli servono per giudicare. Non sarà un azzardo, perciò, paragonare a delle chiavi, più o meno buone, ad aprire le porte dell’ignoto, onde ogni uomo è circondato; con esse egli cerca di sapere cosa è stato e cosa sarà. Cerca di sapere, badiamo bene: anche qui, a proposito della funzione delle prove, si ripete quello che abbiamo veduto a proposito della funzione del diritto: altro è lo scopo, altro il risultato; solo nelle opere di Dio il secondo al primo perfettamente si adegua; per le opere degli uomini tutto quello che si può sperare è un’ approssimazione dello scopo. Qualche volta la porta si spalanca; qualche volta si apre soltanto un poco; non di rado rimane chiusa. Qui può servire anche la famosa immagine dello speco: il giudice è incatenato in una caverna, con le spalle volte all’apertura donde entra la luce e non vede se non le ombre, sulla parete di fronte, degli oggetti che passano dietro a lui: le prove sono quelle ombre, con le quali qualche volta riesce, qualche volta non riesce a conoscere la verità. Né v’ha altro modo per conoscerla fuor da quello di servirsi di codeste ombre; da ciò la cura che dobbiamo porre per renderci conto di quello che sono.*”

²³⁵⁶ CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 393-414, esp. p. 393-395, 401-403.

²³⁵⁷ TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992. p. 399: “*Un ulteriore condizione, infine, è che non vi sia contraddittorietà nei risultati della valutazione congiunta delle prove. Le prove possono ovviamente essere diverse e tra loro contrarie: ciò è normale ed anzi rappresenta il vero problema della loro valutazione. È d’altronde ovvio che la valutazione delle prove ai fini del giudizio sul fatto implichi l’assunzione dell’ipotesi sul fatto che ha elementi di conferma probatoria prevalenti su quelli relativi ad altre ipotesi diverse o contrarie. (...) Razionale è dunque la valutazione di più elementi di prova che risolva i loro contrasti indicando univocamente l’ipotesi più attendibile; irrazionale è invece la valutazione che non risolve i contrasti e quindi non indica una soluzione univoca. Pure irrazionale è la valutazione che vada contro gli elementi di prova, ossia a favore dell’ipotesi di un grado di conferma inferiore a quello che essi attribuiscono ad un’altra ipotesi diversa o contraria.*”

²³⁵⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba y verdad en el derecho**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 80-96.

Como visto, a fórmula da livre convicção do juiz submete-se a, pelo menos, três restrições: (i) vinculação estrita aos elementos concretos hospedados nos autos do processo, de modo a compatibilizá-la com a garantia do devido processo legal²³⁵⁹; (ii) obrigatoriedade de motivação jurídica; e (iii) racionalidade e controlabilidade da justificação.

A motivação de fato haverá de contemplar tanto as decisões deferitórias das diligências que o juiz repute indispensáveis à instrução da causa, ou indeferitórias ante a improficuidade ou protelação, diante dos elementos de prova, já existentes, dos fatos jurídicos salientes para o julgamento da lide. Aqueles por acaso considerados não relevantes, ou de rarefeita importância, também exigem justificação expressa no tocante à repulsa²³⁶⁰. E, num caso ou noutro, não é dado ao juiz silenciar no que concerne à formação de sua convicção. A liberdade de apreciação crítica, com enorme porção de discricionariedade, não isenta de justificação adequada e cônica, senão que robustece mesmo sua imprescindibilidade²³⁶¹, posto que o livre convencimento não pode se degenerar em arbitrariedade²³⁶². Ou seja: a liberdade de eleição, que é o núcleo essencial da discricionariedade, não é absoluta, posto que ao juiz cumpre prestar contas (*reddere rationem*) através da motivação, fornecendo as razões pelas quais formula uma dada decisão²³⁶³.

Os meios de prova podem ou não estar regulados pelo legislador. Quando os meios de prova estão definidos em lei, está-se diante de prova típica (v. g., a prova testemunhal, a pericial, a inspeção judicial). Em reverso, quando a lei não previr os meios de prova, tratar-se-á de prova atípica²³⁶⁴. Ambas podem ser empregadas no processo judicial. Por assim ser, as

²³⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 106.

²³⁶⁰ SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 121.

²³⁶¹ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 443-444: “*Nella configurazione del giudizio di fatto alla luce del principio del libero convincimento del giudice, la motivazione assume un ruolo fondamentale di razionalizzazione delle prove, in quanto la discrezionalità di tale valutazione non esclude, ed anzi implica che questa sia adeguatamente giustificata.*”

²³⁶² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2. p. 78.

²³⁶³ MACCORMICK, D. Neil. **H. L. A. Hart**. (Teoria e filosofia do direito). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 171: “Certamente, o exercício apropriado da discricionariedade é moldado pela necessidade de desenvolver bases para a decisão que forneçam algum tipo de racionalidade à decisão imediata no caso difícil, manifestada em uma “preocupação em desenvolver algum princípio geral aceitável como uma base justificada para a decisão.”

²³⁶⁴ Código de Processo Civil brasileiro, art. 369: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

chamadas provas atípicas, submetidas ao crivo do contraditório, gravitam na órbita da livre convicção motivada do juiz²³⁶⁵.

A racionalidade na valoração da prova, como passo nevrálgico do processo, está intimamente coligada com a categoria de justificação das decisões judiciais. A razoabilidade, em sentido jurídico estrito, refere-se à formulação de juízo de valor justificado no exercício da razão, como regra e medida dos atos humanos. A racionalidade (v. g., pura ou de conhecimento teórico; prática ou empírica; técnica) somente pode ser compreendida quando atrelada ao exercício da própria razão²³⁶⁶.

Os maiores problemas do processo, embora não exclusivamente, parecem não estar na escolha e na interpretação da norma jurídica aplicável, mas descansam nos fatos que devam ser provados. Uma das finalidades da prova é a busca da verdade possível no espaço-tempo estreito do processo. Por isso, um dos critérios gerais para que se possa aferir a justeza da decisão consiste no correto e idôneo acerto da verdade, relativa, dos fatos em juízo. Assim vistas as coisas, a prova não é uma ferramenta de persuasão e retórica, senão que de conhecimento, donde emerge seu caráter epistemológico. A persuasão é construída atuando sobre as emoções dos juízes²³⁶⁷. A controlabilidade da decisão judiciária tem como pressuposto necessário a reconstrução correta dos fatos, que significa, também e sobretudo, garantir a igualdade na aplicação do direito (relação estrutural entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*).

Quando a eleição é justificada jurídica e racionalmente, o decisório conforma-se ao Direito. A liberdade de escolha, como já observado, é a pedra de toque da discricionariedade. Entretanto, é a motivação jurídica que extrema a discricionariedade da arbitrariedade judicial²³⁶⁸. Ademais, uma decisão é arbitrária menos porque, eventualmente, não haja razões

²³⁶⁵ CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 43: “Assim, se a noção de provas atípicas está inserida no contexto do princípio do livre convencimento do juiz, que importa a ausência de regras legais atribuidoras de eficácia *ex ante* às provas, não pode haver nenhuma predeterminação normativa da eficácia das provas atípicas. Nesse sentido, a designação “provas atípicas” serve como fonte de formação do convencimento do juiz.”

²³⁶⁶ RODRÍGUEZ SERPA, Ferney; TUIRÁN GUTIÉRREZ, Juan Pablo. La valoración racional de la prueba. **Revista Jurídicas CUC**, Barranquilla, v. 7, n. 1, p. 191-208, 2011, esp. p. 202: “*la racionalidad no como el mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes, por lo que a sensu contrario se refería a la necesidad de rechazo de la incoherencia, la irracionalidad, de la arbitrariedad y del capricho lógico.*”

²³⁶⁷ ARISTÓTELES. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2011. p. 211, n. 5.

²³⁶⁸ SEGURA ORTEGA, Manuel. **Sentido y límites de la discrecionalidad judicial**. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006. p. 75: “*Para finalizar con los elementos de la discrecionalidad es necesario referirse a la exigencia de motivación. Ya se dijo en su momento - y en este aspecto hay un*

em seu prole, muito mais, porque o juiz arbitrário carece de razões tendentes a justificá-la. A discricionariedade acabou se contaminando pela radioatividade pejorativa da arbitrariedade, em cujo âmbito, desprovida de razões justificativas, a decisão é fruto exclusivo da vontade. Contudo, apenas esta última representa o aforismo *Sic volo, sic iubeo*, que, na experiência forense, sobreviveu à poeira dos séculos.

Demais disso, não se pode aceitar que o juiz, por exemplo, na admissão dos meios de prova e na valoração de seus resultados, de maneira razoável, bem como na qualificação dos fatos relevantes para o julgamento da causa, ou mesmo na identificação e interpretação da regra jurídica aplicável, conquanto tenha maior elastério, se desgarre dos parâmetros de racionalidade argumentativa e de exigência de justificação²³⁶⁹.

O juízo de fato pode atrair duas concepções antagônicas de decisão: de um lado, racionalidade²³⁷⁰, e, de outro, irracionalidade²³⁷¹. O processo justo e o exercício democrático da administração da justiça deitam raízes na racionalidade crítica em relação aos fatos controvertidos, pertinentes e relevantes da causa.

Sob outro prisma, emerge o problema da intuição, consistente na capacidade para se alcançar um conhecimento direto, uma percepção imediata, prescindindo-se da observação, da deliberação consciente ou da razão. Há casos, cognominados difíceis, nos quais não se podem enlaçar todos os detalhes e as minudências da hipótese *sub iudice*, ou quando se constata carência de dados concretos, como quando se depara com insuficiência de perfis probatórios.

acuerdo total - que la presencia de la motivación es lo que diferencia una actuación discrecional de otra arbitraria.”

²³⁶⁹ SEGURA ORTEGA, Manuel, op. cit., p. 89-90: “Por consiguiente, parece claro que el camino que recorre el juez en el establecimiento de los hechos debe estar justificado de manera que se pueda comprender el sentido de su actuación y, sobre todo, el proceso de selección y elección de los hechos. En este sentido “la concepción de la motivación como justificación racional del juicio, válida en línea general también por otras muchas razones, encuentra un apoyo particular en la exigencia de control que deriva de discrecionalidad del juez en la utilización y en la valoración de las puebas: así concebida, la motivación cumple precisamente la función de control de aquella discrecionalidad, obligado al juez a justificar sus propias elecciones y haciendo posible un juicio posterior sobre ellas, en el proceso y fuera del proceso.”

²³⁷⁰ TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, ano 32, p. 229-240, set. 2007, esp. p. 239: “Razionalità - prova come strumento epistemico - decisione come frutto di inferenze logiche - verità/falsità degli enunciati di fatto - motivazione come giustificazione razionale - controllabilità - concezione democratica del potere.”

²³⁷¹ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 240: “Irrazionalità - prova come strumento retorico - decisione come frutto di intuizione soggettiva inconoscibile - verità come coerenza narrativa (irrilevanza della verità/falsità degli enunciati di fatto) - motivazione come discorso retorico o giustificazione fittizia - impossibilità di controllo sul fondamento della decisione - concezione autoritaria del potere.”

Nesse cenário, o juiz humano²³⁷² busca socorrer-se de sua intuição, de suas experiências pretéritas em situações análogas, em imagens já experimentadas, impulsionadas por vivências conscientes (v. g., máximas de experiência, lógica, racionalidade) e inconscientes (v. g., operações sub-reptícias). O juiz responsável e zeloso não se contenta em justapor, glacialmente, as regras sobre carga da prova (v. g., o ônus da prova adjudica ao autor em relação ao fato constitutivo de sua pretensão, ou ao réu, no tocante à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da mesma), e, por isso mesmo, deixando-se guiar por seu sentir intuitivo, prospecta indícios no conjunto de elementos probatórios encontrados nos autos do processo. A própria noção de utilizar a intuição é, amiúde, adquirida inconscientemente. Entretanto, vertente doutrinária defende que a intuição deva ser banida totalmente do campo da valoração da prova²³⁷³, e, assim, o prudente apreçamento do juiz deveria se banhar exclusivamente nas águas da racionalidade.

Na dimensão da complexidade humana, pode ocorrer, e geralmente ocorre, que o “motivo real” da decisão não apareça expressamente no espaço físico da motivação gráfica, mas permaneça oculto no mundo interior do juiz²³⁷⁴. Na atividade decisória do juiz, há um irreprimível itinerário psicológico na formação das decisões²³⁷⁵, plasmado, em seu espírito humano, pelo trinômio intuição-emoção-sentimento. O *iter* psicológico salta do inconsciente do juiz, até se instalar na hipótese de trabalho ou de julgamento. As atividades de reconstrução dos fatos, de extração dos elementos de prova e de valoração de seus resultados constituem os espaços mais suscetíveis às influências da inconsciência²³⁷⁶. Inobstante a posição doutrinária que preconiza a exclusão por completo da intuição, é certo que, em matéria de valoração da prova, iluminada pela chamada inteligência emocional²³⁷⁷ ou espiritual, a intuição pode prestar bons serviços. Trata-se da ideia de reconciliar intuição e racionalidade (ou, em uma perspectiva mais ampla, superar, positivamente, o embate

²³⁷² CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 650.

²³⁷³ NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 206.

²³⁷⁴ CABRA APALATEGUI, J. M. **Argumentación jurídica y racionalidad en Aarnio**. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2000. p. 48.

²³⁷⁵ PERELMAN, Chaïm. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 222-223.

²³⁷⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, op. cit., p. 125.

²³⁷⁷ GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995. p. 18.

epistemológico pela não separação entre racionalidade e emoção do juiz)²³⁷⁸, em relação aos estados mentais do juiz albergados no juízo sobre os elementos de fato da lide.

Quando o conjunto fático-probatório se mostrar insuficiente, o juiz deve se mover não apenas pela consciência atenta, senão também inconsciência e memória motora, através da tecnologia do olfato da intuição, e buscar aquilo que sua experiência sugere que possa ter ocorrido, construindo, assim, um corredor de diálogo entre o trinômio intuição-sentimento-emoção e razão²³⁷⁹. No momento de escrever a motivação do julgado, o figurino da intuição (sensibilidade moral, senso de justiça) adquire uma roupagem, materializando-se em enunciados argumentativos fático-jurídicos, os quais, já agora iluminados pela racionalidade/logicidade, hão de confirmar os critérios de escolha ou de valoração, convalidando hipóteses²³⁸⁰. A conclusão final, ditada pelo trinômio intuição-emoção-sentimento, será suportada por premissas assentadas com coerência argumentativa, clareza, lógica e precisão, no documento da motivação jurídica. Os elementos intuitivos, por exemplo, encontram possibilidade de incremento analítico e racional apenas na latitude da motivação, enquanto justificação seletiva, para além do descritivismo concernente ao *iter* psicológico do juiz para alcançar sua decisão²³⁸¹. A sentença, por exemplo, decorre de um apriorístico sentimento, nela o juiz declara o que sente e, desse modo, a motivação se constitui em um método de controle, à luz da razão, da bondade de um *decisum* fruto de sentir intuitivamente²³⁸².

Como já restou assinalado²³⁸³, é vigorosa a relação entre emoção e razão, a tal ponto de aquela integrar o processo de raciocínio, podendo enriquecê-lo. A emoção compõe o *iter* de raciocínio e, de conseguinte, pode coadjuvar a razão na valoração dos resultados

²³⁷⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. p. VII (agradecimentos).

²³⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 687-688.

²³⁸⁰ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 119.

²³⁸¹ NIETO, Alejandro. **El arbitrio judicial**. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 2000. p. 157: “*el juez, ni debe, ni puede explicar los motivos psicológicos de su decisión (de los que con frecuencia ni él mismo es consciente), la ley no se lo exige ni tendría utilidad alguna para las partes. Lo importa -y lo que es legalmente exigible- es la motivación en el contexto de justificación, es decir, el razonamiento que justifica que la decisión es admisible dentro de los conocimientos y reglas del Derecho.*”

²³⁸² CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 664-677, esp. p. 668.

²³⁸³ Vide Capítulo 5, tópico 5.2 *supra* (A superação do duelo epistemológico entre razão e emoção/sentimento do juiz).

probatórios. Na verdade, tanto as emoções quanto os sentimentos estão entrelaçados nas redes da natureza da razão humana: a maquinaria da racionalidade parece não funcionar sem a maquinaria da regulação biológica, de cuja dimensão as emoções e os sentimentos compõem aspectos primordiais²³⁸⁴.

Dito de outra maneira, não se afigura correto excluir ou separar emoções e sentimentos dos sistemas cognitivos, porque, além de transitar pela mente, qualificam a substância tangível do pensamento. Os sentimentos são cognitivos como qualquer outra imagem alcançada por percepção. A emoção, é útil repetir, há de ser entendida como um elemento essencial da maquinaria da razão. Como já evidenciado, através de estudos neuroafetivos empíricos, sem o indispensável suporte da emoção, a própria racionalidade do juiz restaria irremediavelmente comprometida.

Entrementes, a emoção não é substituta da razão, como se o coração, enquanto órgão de percepção, pudesse apresentar solução para quaisquer problemas. O que se sustenta é que o desterro da emoção pode implicar consequências infaustas para a racionalidade²³⁸⁵. Muito pelo contrário, a emoção pode exibir o condão de animar o raciocínio, mormente no espaço de tomada de decisões, conferindo-lhe a seiva necessária para operar com máxima eficácia²³⁸⁶.

Constituiria, aliás, rematado absurdo exigir do juiz que, ao exercer suas funções judicantes, se despisse de suas emoções ou que de antemão se despojasse da possibilidade de usar sua conatural função sentimento. Na atividade de valoração racional dos resultados probatórios, o trinômio intuição-emoção-sentimento pode ser um poderoso aliado para o sistema de raciocínio inteligente do juiz, de par a auxiliar o processo de manter na mente os vários fatos, seja na imputação de maior peso a um certo perfil probatório, seja influenciando a conclusão em prol deste aspecto.

Nesse teor de ideias, mas sob outro ângulo de mirada, no raciocínio judicial probatório estão presentes inferências diversas: dedutivas, indutivas e abduativas²³⁸⁷. É na conjuntura

²³⁸⁴ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 126-127.

²³⁸⁵ JUNG, Carl Gustav. **Psicologia do inconsciente**. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 64.

²³⁸⁶ DAMÁSIO, António R. **O mistério da Consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 63.

²³⁸⁷ PIZZI, Claudio. **Diritto, abduzione e prova**. Milano: Giuffrè, 2009. Analogamente, TUZET, Giovanni. **Filosofia della prova giuridica**. Torino: Giappichelli, 2013. p. 131: “*E si può aggiungere che le inferenze abduitive sono quelle prevalenti nella misura in cui il ragionamento probatorio si svolge in condizioni di*

heterogênea e complexa do raciocínio em matéria de provas que ditas inferências podem ocorrer. A combinação da abdução, enquanto inferência hipotética, com outras inferências dedutivas ou indutivas pode justificar determinada hipótese de julgamento.

Merece exame à parte, para os fins específicos do presente trabalho, o modelo de raciocínio probatório de abdução (inferência à melhor explicação²³⁸⁸). A plausibilidade de uma hipótese pode ser reforçada pela intuição de uma observação epistemicamente relevante. A intuição é explicitamente afirmada, no âmbito jurídico norte-americano, pela Rule 401 - Federal Rules of Evidence: “*Evidence is relevant if: (a) it has any tendency to make a fact more or less probable than it would be without the evidence; and (b) the fact is of consequence in determining the action.*” *Evidence* é prova. A relação possível entre intuição e razão, nesse cenário, está na avaliação da maior ou menor probabilidade do fato, de acordo com certa prova, e na definição sobre se ele é realmente determinante. Essa percepção pode ser mais intuitiva e menos racional, a depender do caso concreto.

Nesse experimento probatório, extrai-se a inferência ou se colhe a explicação mais plausível ou mais natural entre todas aquelas que são concebíveis. Por exemplo: o juiz deposita confiança no depoimento de uma testemunha que tenha presenciado determinado acidente, pois baseia sua conclusão sobre aquela que é a mais plausível explicação para o testemunho. Contudo, a parte adversa, em contraditório, pode demonstrar que uma explicação diferente daquela alvitrada seria a verdadeira, tendente a fazer evanescer a credibilidade do depoimento testemunhal primitivo. O fator da abdução permite a formulação de novas hipóteses à contestação dialética das hipóteses mesmas.

A abdução é germinada a partir de intuição, ou do sentir intuitivamente, mas que não acontece de uma só vez, indo pouco a pouco, decifrando sinais, interpretando indícios, decodificando signos, para alcançar uma conclusão sobre algo. Configura, na visão peirceana, o “primeiro estágio de investigação” de toda descoberta científica: o cientista, ao observar regularidade no estudo de fenômenos, introduz novas ideias e perpetra um tipo de juízo intuitivo. A indução apenas pode confirmar ou não uma hipótese; a dedução prova que algo

incertezza e incompletezza dell'informazione a proposito delle circostanze concrete su cui verte il processo.”

²³⁸⁸ TUZET, Giovanni, op. cit., p. 138-139: “*Si tratta di un processo inferenziale complesso che consiste nello scegliere, fra varie ipotesi in competizione, quella che rende conto dei fatti noti nel modo migliore; un'ipotesi può essere tale in quanto è la più plausibile fra quelle in lizza, o la più semplice, o quella dotata di maggiore potere esplicativo o che copre un più ampio raggio di fenomeni. I criteri utilizzati possono variare a seconda del contesto; quello che non varia è che un'ipotesi non è mai valutata di per sé ma in riferimento alle ipotesi con cui compete. Un'ipotesi non è dunque la migliore in assoluto ma relativamente a quelle discusse. In ambito processuale si tratta allora di vedere quale ipotesi spieghi meglio i fatti noti alla luce dei criteri giuridici impiegati e delle regole sulla prova.*”

deve ser. Por seu turno, a abdução, impulsionada pela intuição, faz uma sugestão de algo que pode ser e, como tal, é uma atividade de imaginação e criatividade. É uma espécie de *flash* intuitivo, de centelha de discernimento, um *insight*.

A abdução, que prova que algo pode ser, é um raciocínio hipotético e método para gerar novas hipóteses explicativas. É responsável pela lógica da descoberta. O modelo de raciocínio pode ser assim condensado: (i) observa-se um fato inesperado, Y; (ii) porém, se X fosse verdade, Y seria normal e não surpreendente; (iii) desse modo, existe uma razão para acreditar que X seja verdadeiro. A melhor explicação que se tem é aquilo que torna X provável. Portanto, a abdução é a inferência a favor da melhor explicação. A hipótese X, se verdadeira, explica Y. Nenhuma outra hipótese pode explicar tão bem Y como X. Logo, X é provavelmente verdadeira. Trata-se, intrinsecamente, de uma relação de causalidade, uma fixação de probabilidade da conclusão inferencial e não necessariamente de sua veracidade. Em palavras pobres, o objetivo de um processo abduutivo é o de alcançar a melhor explicação para um determinado acontecimento ou complexo de acontecimentos.

Curiosamente, a noção de abdução é ela mesma abduitiva, um grande problema que se assenta a partir das ideias já expressadas. A abdução, para alguns, tem caráter bipolar ou ambivalente, no sentido de que pode ser um processo intuitivo e exibir, ao mesmo tempo e paradoxalmente, a natureza de uma inferência lógica²³⁸⁹.

A abdução, ou inferência (a partir) dos efeitos às (até as) causas²³⁹⁰, consiste no acerto provisório de uma hipótese como se verdadeira fosse no quadro das evidências empíricas disponíveis e relevantes²³⁹¹. A inferência abduitiva de proposições singulares a proposições singulares - que se caracteriza por sua probabilidade, plausibilidade, caráter intuitivo e de conclusão conjectural -, pode, reafirme-se, ser assim esquematizada: (i) X é verdadeiro; (ii) a hipótese de que Y seja verdadeiro entra em uma explicação potencial do porquê X é verdadeiro; Y é provisoriamente aceito. Se houver pelo menos duas hipóteses a abdução,

²³⁸⁹ SANTAELLA, Lucia. **O método anticartesiano de C. S. Peirce**. São Paulo: UNESP, 2004. p. 108-116.

²³⁹⁰ PEIRCE, Charles Sanders. La logica dell'abduzione (1901-1903), trad. italiana, in Id., **Scritti di filosofia**, Bologna, 1978. p. 289-305.

²³⁹¹ GARBOLINO, Paolo. **Probabilità e logica della prova**. Milano: Giuffrè, 2014. p. 48: “*Con il termine abduzione si intende molto spesso, in realtà, il tipo di ragionamento che è stato chiamato inferenza alla miglior spiegazione. Anche l'inferenza alla miglior spiegazione è uno schema di ragionamento fallibilista: la sua conclusione è l'accettazione provvisoria di una ipotesi come se fosse vera in base al fatto che essa spiega nel modo migliore l'evidenza empirica disponibile.*”

enquanto inferência hipotética, parece ser imprestável, pois ela tem por escopo a generalização de hipóteses²³⁹², não a valoração.

A função heurística da prova, operada como fator de descoberta, pode servir como base para a construção de hipóteses novas, diversas e mais atendíveis, eventualmente, do que outras inicialmente formuladas. Agora bem, nesta função, a abdução se reveste da forma de raciocínio judicial que melhor se ajusta às provas²³⁹³. A intuição alimenta a dimensão abdutiva, no que toca à inferência de novas hipóteses, consistente no acerto provisório de uma hipótese como se verdadeira fosse no conjunto das evidências empíricas disponíveis. Isto não significa dizer que se está abandonando a valoração probatória à intuição subjetiva e incontrolável; antes, ao contrário, no juízo de fato, a valoração das provas, embora iluminada pela abdução intuitiva, deve ser adequada e congruamente justificada pelo juiz, como garantia de racionalidade e de controlabilidade endo e extraprocessual. O julgador deve, assim, exteriorizar as razões justificativas, racionalmente válidas, que consentem conferir determinada eficácia a cada meio de prova²³⁹⁴, bem como ministrar os respectivos critérios de valoração, haja vista o caráter epistemológico da prova, e não meramente retórico.

Uma observação é probatoriamente relevante se e apenas majora a credibilidade da hipótese. O juiz deve ter boas razões para acreditar que determinada prova seja relevante para a hipótese: relação de relevância explicativa entre a hipótese e a observação. Todavia, exige-se que a probabilidade, fruto de intuição e quiçá uma pitada de serendipidade, seja justificada, vale dizer, que essa crença possa ser abonada sobre um baldrame de argumentos racionais, válidos e controláveis²³⁹⁵. O conhecimento de senso comum e o raciocínio de senso comum

²³⁹² NUBIOLA, Jaime. **La abducción o lógica de la sorpresa**. Disponível em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0ahUKEWjq_J7RjPLSAhXBkpAKHTpCDqAQFghJMAY&url=http%3A%2F%2Fwww.felsemiotica.org%2Fsite%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2FNubiola-Jaime-La-abducci%25C3%25B3n-o-l%25C3%25B3gica-de-la-sorpresa.pdf&usg=AFQjCNGORwAmGzRkHJfCtmEp3PZE9sdFQ&sig2=MoHy5k59OHnkGVc8_LCqdg>. Acesso em: 22 fev. 2018.

²³⁹³ TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992. p. 417-418.

²³⁹⁴ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 409: “*Ciò implica che la motivazione deve dar conto dei dati empirici assunti come elementi di prova, delle inferenze che partendo da essi si sono formulate, e dei criteri impiegati per tranne le conclusioni probatorie; parimenti la motivazione deve dar conto dei criteri con cui si giustifica la valutazione congiunta e complessiva dei diversi elementi di prova, e delle ragioni che fondano la scelta finale in ordine alla fondatezza dell’ipotesi sul fatto.*”

²³⁹⁵ TARUFFO, Michele, op. cit., p. 409: “*La concezione della motivazione come giustificazione razionale del giudizio, valida in linea generale anche per numerose altre ragioni, trova dunque un sostegno particolare nell’esigenza di controllo che deriva dalla discrezionalità del giudice nell’impiego e nella valutazione delle prove: proprio la motivazione così concepita realizza infatti la funzione di controllo su tale discrezionalità, obbligando il giudice a giustificare le proprie scelte e rendendo possibile un giudizio successivo su di esse,*

desempenham importante papel no accertamento dos fatos. Senso comum significa conhecimento de fundo, implícito, relacionado ao ambiente social em que se opera.

Seja como for, a valoração relativa à credibilidade da prova, impulsionada pelo trinômio intuição-emoção-sentimento do juiz, para fins de formação intelectual de sua convicção, embora livre, deve pagar o pedágio da motivação jurídica racional, intersubjetivamente válida e controlável²³⁹⁶. Numa linha: a apreciação livre dos resultados probatórios pelo juiz obriga-o a exteriorizar as razões que conformaram sua convicção, ainda que em sede de discricionariedade, nas escolhas concernentes ao emprego e à valoração relativa à credibilidade das provas, pois a necessidade umbilical de motivação jurídica no juízo de fato, diretamente proporcional àquela liberdade de apreciação, é indeclinável²³⁹⁷.

A motivação do juízo sobre os fatos, mediante justificação racionalmente válida dos critérios de escolha ou de valoração empregados pelo juiz na decisão²³⁹⁸, cumpre, como é bem de ver, diferentes funções: (i) permite o ulterior controle da racionalidade e da logicidade do convencimento judicial através do sistema recursal, conectando-se diretamente com o direito de defesa; (ii) consente a possibilidade de a sociedade conhecer a apreciação probatória do juiz, através de controle social, democrático e difuso sobre a “obra” do julgador. Nessa perspectiva, o dever de motivação é uma garantia fundamental das partes e, mais amplamente,

nel processo e fuori del processo. Tutto questo porta a dire che, quando la motivazione in fatto è tale da rispondere adeguatamente alla propria funzione, essa soddisfa all'esigenza di controllo sulla razionalità del ragionamento del giudice sulle prove.”

²³⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 4. p. 216: “Tem o juiz de dar os fundamentos, que lhe assistiram, para a apreciação das provas: porque desprezou umas e acolheu outras, porque não atribuiu o valor que fora de esperar-se, a alguma, ou algumas, e porque chegou às conclusões que expende.”

²³⁹⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoria general de la prueba judicial**. 2. edición. Buenos Aires: Victor P de Zavalía Editor, 1972, t. 1. p. 87-88. Vide, também, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). Atualização de Sergio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 2. p. 410.

²³⁹⁸ TARUFFO, Michele. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini: Scritti sulla giustizia civile**. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 305-328, esp. p. 327-328: “*Il ragionamento probatorio costituisce dunque un contesto eterogeneo e complesso nel quale entrano vari fattori: dall'abduzione che consente la formulazione di nuove ipotesi alla contestazione dialettica delle ipotesi stesse, da passaggi deduttivi ad inferenze probabilistiche, dal ricorso alle nozioni del senso comune all'uso di prove scientifiche, dalle argomentazioni topiche ai canoni del ragionamento giuridico. Questo contesto deve tuttavia trovare fondazioni sicure in termini di attendibilità, affidabilità conoscitiva e validità delle argomentazioni. Tali fondazioni possono essere ravvisate ad es. nel riferimento diretto a dati conoscitivi empiricamente controllabili, nell'impiego di nozioni accettate ed attendibili di senso comune, nella formulazione di inferenze logicamente valide, nell'applicazione sistematica dei criteri di rilevanza delle prove e di congruenza e coerenza dell'intero ragionamento del giudice, nonché nell'elaborazione di adeguate argomentazioni giustificative, a sostegno della decisione.*”

dos jurisdicionados que está imbricado com o próprio direito à tutela adequada, efetiva e justa.

8.4 O juiz pode ser indiferente ao “sentimento da sociedade”?

O Direito está impregnado de valores, de sentimentos, de experiência ética de valores transcendentais (v. g., a intangibilidade do valor da dignidade da pessoa humana, como valor-fonte de todos os valores, e de seus direitos fundamentais)²³⁹⁹, do caráter de uma determinada sociedade em certo momento histórico. A regulação de vida em sociedade é inspirada pela vontade humana, alicerçada nos sentimentos e interesses dos seres humanos.

Os valores preponderantes e aceitos em certa comunidade e determinada quadra histórica devem nortear, intrinsecamente, o exercício da função jurisdicional²⁴⁰⁰, como o valor justiça material nas decisões. De fato, o juiz não pode se desafeiçoar do senso social de justiça, antes, em obséquio ao método da sociologia, os critérios e padrões de utilidade e moral serão encontrados pelo juiz na vida de determinada sociedade e em certo quadrante de sua história²⁴⁰¹. Encoraja a pensar que, neste caso, as idiosincrasias e as crenças do juiz devem ceder o passo aos padrões e costumes consolidados no meio social²⁴⁰². É o primado

²³⁹⁹ REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Uma nova ética para o juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 130-146, esp. p. 134.

²⁴⁰⁰ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of the judicial process**. New York: Dover Publications, 2015. p. 90: “*This function should preserve to the courts the power that now belongs to them, if only the power is exercised with insight into social values, and with suppleness of adaptation to changing social needs.*”

²⁴⁰¹ CARDOZO, Benjamin N, op. cit., p. 101.

²⁴⁰² Vide a aplicação do método da sociologia pelos juizes e tribunais em CARDOZO, Benjamin N, op. cit., p. 104-105: “*If, however, the case supposed were here, a judge, I think, would err if he were to impose upon the community as a rule of life his own idiosyncrasies of conduct or belief. Let us, suppose, for illustration, a judge who looked upon theatre-going as a sin. Would he be doing right if, in a field where the rule of law was still unsettled, he permitted this conviction, though known to be in conflict with the dominant standard of right conduct, to govern his decision? My own notion is that he would be under a duty to conform to the accepted standards of the community, the mores of the times. This does not mean, however, that a judge is powerless to raise the level of prevailing conduct. In one field or another of activity, practices in opposition to the sentiments and standards of the age may grow up and threaten to intrench themselves if not dislodged. Despite their temporary hold, they do not stand comparison with accepted norms of morals. Indolence or passivity has tolerated what the considerate judgment of the community condemns. In such cases, one of the highest functions of the judge is to establish the true relation between conduct and profession. There are even times, to speak somewhat paradoxically, when nothing less than a subjective measure will satisfy objective standards. Some relations in life impose a duty to act in accordance with the customary morality and nothing more. In those the customary morality must be the standard for the judge.*”

dos valores da sociedade sobre as preferências pessoais do juiz. Veja-se, por exemplo, que um juiz eloquentemente comprometido, no Brasil, com a ideologia marxista não pode pura e simplesmente ignorar o valor da propriedade privada proclamado em sede constitucional.

No drama da vida de cada processo, ao juiz se solicita uma grande dose de sensibilidade para identificação dos fatos e enquadramento em categorias jurídicas, para acertamento da verdade dos fatos relevantes, para escolha e interpretação atual e aceitável da norma jurídica aplicável ao caso particular²⁴⁰³.

Se o juiz é o canal de comunicação entre o lastro axiológico hodierno da sociedade e o mundo jurídico²⁴⁰⁴, se suas decisões visam dirimir casos concretos postos em juízo, se a decisão envolve escolhas, com base na sensibilidade do juiz, entre duas soluções igualmente aceitáveis, parece razoável pensar que lhe cumpre caminhar pela hipótese de julgamento que melhor satisfaça seu sentimento de justiça, segundo as escolhas da sociedade em que opera²⁴⁰⁵.

As circunstâncias da realidade social podem envelhecer, de modo que o juiz que se deixa aprisionar pelas palavras que os textos legais contêm, discrepantes dos valores e das necessidades atuais da sociedade, nelas escorrega para a formulação de decisões injustas, que não correspondem às exigências de justiça da sociedade em que vive²⁴⁰⁶. O juiz está

²⁴⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 231: “Examinar as provas, intuir o correto enquadramento jurídico e interpretar de modo correto os textos legais à luz dos grandes princípios e das exigências sociais do tempo - eis a grande tarefa do juiz, ao sentenciar. Entram aí as convicções sócio-políticas do juiz, que hão de refletir as aspirações da própria sociedade; o juiz indiferente às escolhas axiológicas da sociedade e que pretenda apegar-se a um exagerado literalismo exegético tende a ser injusto, porque pelo menos estende generalizações a pontos intoleráveis, tratando os casos peculiares como se não fossem portadores de peculiaridades, na ingênua crença de estar com isso sendo fiel ao direito.”

²⁴⁰⁴ BENETI, Sidnei Agostinho. O juiz do interior: A função social da personalidade do juiz. In: ZIMERMANN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 171- 177, esp. p. 175: “O juiz é parte da comunidade a que pertence, é um signo dela. Do bom juiz se orgulha a comunidade, que nele se projeta. O repúdio físico do Juiz ou de seus familiares à comunidade faz mal à Justiça. Não que o Juiz julgue de acordo com a observação direta dos fatos ocorridos e das pessoas envolvidas, o que, legalmente, é vedado. Mas porque a convivência social faz parte do treinamento do Juiz para o bom exercício jurisdicional, especialmente porque, convivendo, o Juiz sente, por contacto direto ou indireto por intermédio de familiares, a responsabilidade humana dos próprios atos e a imensa esperança que se cria na população cada vez em que é chamado a pronunciar, em nome da comunidade, o que seja a Justiça.”

²⁴⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 232-233.

²⁴⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 348: “Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o *juiz-Pilatos*, que é o juiz indiferente, em cujo espírito reina a indesejável premissa do processo como instrumento meramente técnico, sem compromissos com a justiça ou injustiça dos julgamentos. O processo é acima de tudo um instrumento político de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso.” (Reforços gráficos no original).

naturalmente envolvido no sistema social, e, por isso mesmo, nada que possa afetar o sentimento da sociedade lhe pode passar despercebido²⁴⁰⁷. Ao juiz moderno, homem de seu tempo, cumpre densificar os sentimentos da sociedade e, com fidelidade a eles, discernir a essência dos preceitos legais²⁴⁰⁸.

Se o Direito deve exprimir o sentimento de justiça preponderante no seio da comunidade, tal princípio haverá de se refletir, *a fortiori*, nas decisões judiciais²⁴⁰⁹. A não ser assim, haveria profunda assimetria entre sociedade, direito e jurisprudência.

Merece menção à parte a questão da poderosa influência das mídias²⁴¹⁰ sobre (i) a formatação e a mutação dos valores de determinada sociedade e suas consequências pessoais, morais, éticas e sociais; e, com erupção intermitente em relação a determinados casos concretos cíveis ou criminais, (ii) sobre os juízes, que não podem fugir dos paradoxos da democracia de opinião ou se encobrir da vida social, o que gera, conseqüentemente, implicações em decisões judiciais. Uma premissa básica é que, ao ângulo sociológico, a função principal do direito é contribuir para a instituição social. Como discurso performativo, exprime o sentido e o valor da vida em sociedade.

No quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, não padece dúvida sobre a importância da liberdade de imprensa e do direito à informação. Têm-se, em sede de informação (conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular), duas dimensões jurídicas entrelaçadas: a primeira traduz o direito de informar,

²⁴⁰⁷ CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 664-677, esp. p. 673: “*La funzione normale della motivazione, che è quella di dare un sostegno razionale al sentimento sociale di giustizia da cui la sentenza trae il suo primo impulso, si svolge armonicamente, in maniera si potrebbe dire fisiologica, nei periodi storici di stasi e di pacifica evoluzione sociale continuata senza bruschi sussulti, quando le leggi in vigore sono accolte dalla maggioranza dell’opinione pubblica come rispondenti al sentimento popolare: e quando il giudice, nell’applicarle, può sentirsi spiritualmente all’unisono col legislatore del suo popolo.*”

²⁴⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 375: “ao juiz não é lícito trazer para as decisões as suas preferências pessoais, senão canalizar os sentimentos da nação e, mediante sua sensibilidade a eles, buscar o sentido das normas.”

²⁴⁰⁹ TELLES JR., Goffredo. **O direito quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1980. p. 426-433, esp. p. 427: “Esse Direito é o que brota da “alma” do povo, como se costuma dizer. É o Direito que exprime o “sentimento” ou “estado de consciência de uma classe, de um segmento social ou de um agrupamento conjuntural estável. É o Direito que se inspira em convicções profundas e generalizadas. É o Direito que reflete a *índole* de uma coletividade. O Direito Quântico é o Direito do *eu histórico*. O Direito *legítimo* é *quântico* porque delimita, *quantifica* a movimentação humana, segundo o sistema ético de referência que espelha disposições genéticas da coletividade.” (Reforços gráficos no original).

²⁴¹⁰ O vocábulo “mídia” é polissêmico. É empregado, no texto, referenciado aos meios e empresas de comunicação social de massa.

ao passo que a segunda sintetiza o direito de ser informado de maneira plural e correta²⁴¹¹. O direito de informação, em perspectiva positiva, denota a liberdade de escolha da informação, de prospecção de fontes, sem embaraços ao livre fluxo de elementos informativos.

A liberdade é uma das vigas de sustentação do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que se traduz na possibilidade de toda e qualquer pessoa esculpir ideias e opiniões e exprimi-las livremente, sem óbices irrazoáveis e desproporcionais. O livre tráfego de ideias e de opiniões afigura-se importante para que se possam cotejar visões próprias e de outrem, no fito de se aproximar, dialeticamente, de conhecimento o mais completo possível sobre determinada matéria²⁴¹². Juízos paralelos apriorísticos elaborados pelas mídias não podem vulnerar direitos fundamentais das partes litigantes. Juiz algum, mesmo aquele profissional, assim como qualquer cidadão, é absolutamente impermeável à influência da mídia e da opinião pública em geral²⁴¹³. Em verdade, o coeficiente mais elevado de informação técnica do julgador não se constitui, absolutamente, em couraça de proteção contra o mundo exterior²⁴¹⁴.

Nas democracias contemporâneas, em que vige a liberdade de expressão, de pensamento²⁴¹⁵ e o direito de informação (*diritto di cronaca*, na dicção da doutrina italiana), não se pode confundir a opinião pública publicada pelas várias mídias, como meios modernos de sugestão coletiva²⁴¹⁶, com a opinião pública propriamente dita. No campo da interação

²⁴¹¹ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 9.

²⁴¹² CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e processo penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1988. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** v. 20, n. 94, p. 199-237, jan./fev. 2012.

²⁴¹³ SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 206: “Efetivamente, em uma sociedade de massa, a perturbação proveniente dos meios de comunicação pode afetar também a liberdade de decisão do juiz. Essa possibilidade é extraordinariamente perigosa, principalmente porque não opera somente pelo consciente, mas também pelo mundo do inconsciente, do que não é percebido pelos sentidos. O juiz pode estar convencido de sua completa imparcialidade pessoal e, não obstante, sofrer sérios condicionamentos de índole psicológicos decorrentes do pensamento dominante de um determinado grupo social.”

²⁴¹⁴ GUARIGLIA, Fabrício. Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad. **Libertad de prensa y derecho penal**. Buenos Aires: Del Puerto S. R. L., 1997. p. 105.

²⁴¹⁵ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 5º, IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” e IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”.

²⁴¹⁶ LERÈDE, Jean. **Além da razão**: o fenômeno da sugestão. (Coleção gnose; 16). Tradução de Wladimir Araujo. São Paulo: Ibrasa, 1984. p. 124.

social, a mídia pode disseminar o medo e a insegurança na coletividade. Todavia, o juiz pode aceitar os resultados maduros de seu próprio raciocínio ainda que sob o feitiço de uma multidão fervorosamente excitada²⁴¹⁷.

Tem-se elevado risco de manipulação de consensos/dissensos (v. g, através de padrões, *standards* comportamentais criados pelas várias mídias) nas sociedades de massa modernas, com a conseqüente transformação de irracionalidade difusa em racionalidade confusa.

Sob a ótica de atuação do Judiciário, setores da mídia sem ética podem ser manipuladores, mediante a distorção do processo por juízos paralelos, a tal ponto de fazer entrar em fibrilação a imparcialidade do juiz que, por exemplo, sofra a influência deletéria da narração midiática sobre o fato (v. g., cível, criminal, eleitoral) objeto do próprio *decisum*.

É importante assentar, neste passo, duas premissas: (i) ante a influência de mensagens jornalísticas sobre pessoas, é notório seu poder de (trans)formação de comportamento social e de atitudes morais²⁴¹⁸; e (ii) o juiz, como humano, até mesmo inconscientemente, é permeável a infiltrações advindas não apenas da força dos *mass media* (v. g., imprensa, televisão, rádio, cinema, *internet*, *e-mail*, *WhatsApp*), senão também da opinião pública em geral²⁴¹⁹.

As liberdades de expressão e de crítica constituem direito fundamental no Estado Constitucional e Democrático de Direito, como também a independência judicial se traduz em um de seus pilares essenciais²⁴²⁰. De fato, a independência é condição objetiva de exercício da função jurisdicional sem pressões, ameaças, sujeições ou interferências e constitui pressuposto inarredável da imparcialidade do juiz²⁴²¹.

²⁴¹⁷ ROBINSON, James Harvey. The still small voice of the herd. **Political Science Quarterly**, v. 32, n. 2, p. 312-319, jun. 1917, esp. p. 316.

²⁴¹⁸ MICEVICIUTE, Jurate. La influencia de las noticias periodísticas en las actitudes morales de las audiencias: el análisis lingüístico de CH. L. Stevenson y J. Searle. **AGORA - Papeles de Filosofía**, 34/2, p. 131-159, 2015, esp. p. 136-140.

²⁴¹⁹ OTERO GONZÁLES, María del Pilar. **Protección del secreto sumarial y juicios paralelos**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999. p. 34.

²⁴²⁰ PIDGEON, Robert. Les médias et le système judiciaire. Disponível em: <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/congres/2004/ethique.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018. p. 539-547, esp. p. 543: “L’indépendance judiciaire est ce qui permet à un juge de décider d’un litige en son âme et conscience, selon la règle de droit et les faits mis en preuve et ce, à l’abri de toute pression de quelque nature que ce soit. Elle assure au juge cette liberté nécessaire qui lui permet de trancher un litige sans pression du pouvoir politique, de l’opinion publique, des médias, des groupes de pression et enfin au justiciable au profit duquel elle existe, la garantie que le litige sera résolu par un décideur impartial. Elle constitue la pierre angulaire de notre démocratie.”

²⁴²¹ VARGAS ROJAS, Omar. Los juicios paralelos y derecho al juez imparcial. **Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica**, n. 1, p. 221-247, 2009, esp. p. 227.

Pode ocorrer de os presidentes nomearem novos juizes para a Suprema Corte para responder ao sentimento público e à opinião pública, influenciando as tendências de decisões judiciais. Os mecanismos dessa influência são diversos, mas o principal deles é o processo de nomeação. Novas nomeações de juizes conservadores ou liberais exibem, como quando em ações afirmativas, o condão de mudar a ideologia política da justiça²⁴²². O público elege presidentes e senadores, os quais, por seu turno, integram o processo de seleção de membros de tribunais superiores, escolhendo aqueles que compartilhem naturalmente das preferências ideológicas dos atores do processo de triagem judicial. Exemplo frisante de mecanismo essencialmente político de escolha, aprovação e nomeação toca a todos os magistrados que integram o Supremo Tribunal Federal brasileiro, enquanto guardião da Constituição (cujo modelo se reproduz mundo afora): a nomeação cabe ao Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal²⁴²³.

As preferências do público, mediante semelhante mecanismo de substituições, são indiretamente transferidas para os órgãos da justiça, moldando o teor ideológico do tribunal. Tome-se como exemplo o desenho institucional americano que cria um incentivo direto para que os juizes do Supremo Tribunal estadual, sujeitos a controle democrático através de eleições, considerem a opinião pública sobre questões politicamente proeminentes em suas decisões²⁴²⁴.

Demais disso, o juiz pode ser diretamente influenciado através da resposta às mutações contemporâneas na opinião pública. A influência da opinião pública sobre a tomada de decisões judiciais pode ocorrer inconscientemente à medida que os juizes alteram suas preferências para refletir o público. Alternativamente, os juizes podem conscientemente seguir mudanças no humor público. Sobre a relação entre opinião pública e a modelagem da tomada de decisões, na ausência de rotatividade de seus membros, os tribunais tendem a não responder à vontade do público e ao sentimento da sociedade²⁴²⁵.

²⁴²² AMMORI, Marvin. Public Opinion and Freedom of Speech. **The Information Society Project at Yale Law School**, p. 1-37, 2006, esp. p. 9.

²⁴²³ Constituição Federal brasileira de 1988, arts. 52, III, 84, XIV, 101.

²⁴²⁴ DEVINS, Neal; MANSKER, Nicole. Public opinion and state supreme courts. **Journal of constitutional law**, v 13:2, p. 455-509, 2015, esp. p. 469.

²⁴²⁵ CALVIN, Bryan; COLLINS JR, Paul M., ESHBAUGH-SOHA, Matthew. On the relationship between public opinion and decision making in the U. S. courts of appeals. **Paper prepared for delivery at the 80th annual meeting of the Southern Political Science Associations**, New Orleans, Louisiana, 2009. p. 1-26: *“We conclude that, absent membership turnover, the courts of appeals are not responsive to the will of the public.”*

Na medida em que os tribunais superiores, dotados de função nomofilática, são encarregados de promover a unidade e a coerência da interpretação da legislação infraconstitucional, eles devem estar particularmente em sintonia com a vontade da cidadania, representando o humor público como um todo, harmonizando-se com o sentimento da sociedade em que operam²⁴²⁶.

O juiz prospecta sua decisão não da norma pré-constituída, mas de seu imediato sentimento de homem político que vive em sociedade. De fato, sentença deriva, etimologicamente, de sentimento (do lat. *sentire*). É criação prática, alimentada pela experiência social que impulsiona o juiz na garimpagem de certa utilidade política que satisfaça aquela experiência²⁴²⁷.

Se o direito nasce da sociedade (“*ubi societas, ibi jus*”), como resultado de um conjunto de fatores sociais; se há influência da sociedade sobre o direito; se há incidência do poder social, de caráter psicológico, dos objetivos, valores subjacentes e necessidades sociais, fatores históricos, morais, religiosos, culturais, econômicos sobre o julgador; se a realidade social - consistente no predomínio de um sistema de opiniões, pensamentos, preferências, aspirações e propósitos - determina, em maior ou menor grau, o comportamento do juiz; então os sentimentos da sociedade, enquanto componentes espirituais do poder social, a implicar fenômenos jurídicos, hão de servir de inspiração para o juiz, que, malgrado inconscientemente, os levará em conta no ato de julgar²⁴²⁸.

²⁴²⁶ No que toca à glacial vinculação do juiz à lei estática, vide a refinada ironia de CALAMANDREI, Piero. *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 645: “*Sentenza giusta, in questo sistema, non vuol dire sentenza conforme al sentimento sociale, ma vuol dire semplicemente sentenza conforme alla legge: e se poi, per avventura, la legge non corrisponde (o non corrisponde più) al sentimento sociale, questo non è affare del giudice, ma del legislatore: dura lex sed lex.*”

²⁴²⁷ CALAMANDREI, Piero. *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, op. cit. p. 642: “*Anche se nel cercar la soluzione del caso singolo, il giudice si lascia guidare da certe premesse di ordine generale, che egli sente come acquisizioni preesistenti della società a cui egli appartiene (la cosiddetta equità sociale) egli le trova dentro di sé, registrate nella sua coscienza.*”

²⁴²⁸ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 667-668: “Além da influência geral dos fatores psicológicos sobre os fenômenos jurídicos, há, como lembra Recaséns Siches, certos fenômenos psicológicos, em particular, como representações mentais ou sentimentos que intervêm basicamente na formação e desenvolvimento da vida jurídica. Então, nesse caso, o sentimento de culpa, o de respeito à norma, a consciência de certos direitos subjetivos, como o direito à vida, à consideração, ao trabalho e, principalmente, o sentimento do justo e do injusto. “Entre esses sentimentos”, observa Recaséns Siches, ‘existe um que é de capital importância para a produção e a reforma do Direito: o sentimento de injustiça. Ocorre às vezes que é muito difícil, pensando em termos abstratos e frios, averiguar qual seria a normatividade justa para determinada situação social. Mas, se nos encontrarmos com uma norma ou com uma resolução que nos fere como injusta, então, analisando essa reação, podemos colocar-nos acertadamente sobre a pista que nos leve a uma solução de justiça. De fato, muitas vezes a reação ante a injustiça mostrou diretrizes e abriu caminhos para produzir um direito mais justo.’”

A soberania popular é pressuposto indefectível do Estado moderno, de sua própria verdade tatuada na opinião pública. Deve-se reconhecer que o sistema normativo pressupõe implicitamente a opinião pública como grandeza social. Ademais, em uma sociedade realmente pluralista, constitui-se em instrumento poderoso de controle do poder, para que seja legítimo, e não simples domínio²⁴²⁹.

É importante focar no papel dos sentimentos da sociedade no ato de julgar. É um mito que os processos de decisão jurídica se pretendem objetivos e obedecem a uma lógica de razão pura, sem lugar para a emoção. Nada mais equivocado. Sentimento e emoção têm inequivocamente um papel invulgar na decisão e também no ato de julgar compassivamente. De fato, a concepção iluminista de que a razão tudo resolve e pode resolver experimentou erosão e perdeu prestígio. Todavia, não se deve prestar-lhe já atenção, da mesma maneira que uns atores podem continuar interpretando durante algum tempo uma peça teatral, antes de perceberem que os espectadores foram embora lenta e sigilosamente. Com efeito, a neurociência tem-se encarregado de demonstrar, com critério científico, a impossibilidade de separar a racionalidade dos sentimentos e das emoções, assim com o calor é inseparável do fogo.

Por outras palavras, emoções e sentimentos estão relacionados com a razão humana: a carpintaria da racionalidade parece não funcionar sem a carpintaria da regulação biológica, na qual emoções e sentimentos constituem aspectos primordiais²⁴³⁰.

A decisão judiciária não é tomada com base em critérios de razão pura, seja porque não há, seja porque, havendo, não funciona sem o suporte, em maior ou menor medida, do binômio emoção-sentimento. Os sentimentos da sociedade, como a compaixão, configuram, também, uma atitude emocional: se as emoções não estão afastadas do processo de decisão, se a compaixão é (também) uma emoção, então não se pode excluir liminarmente a compaixão do processo de decisão judicial. Jamais se olvide que a justiça é administrada em nome do povo²⁴³¹, razão pela qual os sentimentos da sociedade que envolvem determinado *thema decidendum* sensível para as exigências dinâmicas da vida social hão de ser sopesados pelo julgador.

²⁴²⁹ GUSMAI, Antonio. Il giudice, il legislatore e l'opinione pubblica: appunti sulla razionalità sociale dell'ordinamento costituzionale. **Forum di Quaderni Costituzionali**, 2016. p. 1-25, esp. p. 19.

²⁴³⁰ DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano. Tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 126-127.

²⁴³¹ Constituição da República italiana de 1947, art. 101, § 1: "*La giustizia è amministrata in nome del popolo*". Assim, também, a Constituição da República portuguesa, art. 202, n. 1.

Auscultar os sentimentos da sociedade é relevante, por exemplo, na chamada jurisdição constitucional, em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal e estadual, principalmente em relação a questões de cariz essencialmente político e ao ângulo do amadurecimento ou não do assunto constitucional controvertido no meio social.

Em todo caso, parece bem fazer um alerta: os sentimentos da sociedade (v. g., a compaixão social em determinado caso particular) não podem, de si, substituir uma estruturação lógica dos fundamentos de direito usados na decisão, pois esta tem de ser capaz de resistir de algum modo a uma contra-argumentação, vale dizer, não se pode dispensar o suporte básico da lei²⁴³².

Noutros termos: a imparcialidade, a objetividade e a racionalidade do juiz não são incompatíveis com uma postura compassiva em relação aos sentimentos da sociedade²⁴³³. Contudo, as decisões judiciais devem fundamentar-se conforme a lei e o Direito, com argumentação racional, válida e controlável, a fim de que se possa forrar contra a arbitrariedade dos julgados. Quando garimpar, haurir o sentimento da sociedade, proveniente de distintas latitudes, em relação a determinada questão de natureza política *sub judice*, é indispensável, de todo modo, que o juiz se afaste prudentemente de pressões, expressas ou tácitas, oriundas de programas de opinião editoriais que fixem uma posição a respeito do caso particular.

Um exemplo é oportuno para ilustrar o raciocínio. Um vaso sanitário com uma descarga que funciona ao ritmo do hino nacional italiano, exposto como produção de dois artistas, foi “confiscado” pela polícia, por ordem da Procuradoria da República, de um Museu de Arte Moderna de Bolzano, sob acusação de afrontar o hino Fratelli d’Italia, que, como símbolo nacional, tem valor patriótico e sentimental, espelhando assim o sentimento patriótico do povo e, portanto, o próprio Estado.

Contudo, a justiça de Bolzano entendeu que esta “obra de arte” não vilipendiava *l’Inno di Goffredo Mameli* (1827-1849), autor da letra, com música de Michele Novaro (1818-1885). Confira-se o seguinte fragmento da motivação da respectiva decisão: “*Nel caso di specie pare che l’intento dei ricorrenti nel proporre l’Inno di Mameli associato a suoni provenienti da diversi scarichi del bagno fosse quello di contrastare l’ufficialità e la sacralità istituzionale di*

²⁴³² CLOUD III, A. Morgan. Introduction: compassion and judging. *Arizona State Law Journal*, v. 22, n. 1, 1990. p. 18.

²⁴³³ CASTRO, Jorge Rosas de. A compaixão e o Direito: do espanto à realidade. *Teatro do Mundo*, v. 9, p. 64-93, 2014, esp. p. 75.

tale rito, ma non di 'offendere la nazione italiana quale comunità degli italiani. Le artiste intendevano esprimere la loro critica contro 'codificazioni incancrenite, normative passivamente accettate, ovvero contro un generale ottundimento dei sensi'. Con ciò non mirando ad ingiuriare o disprezzare il prestigio o l'onore della collettività italiana, ma a provocare, anche se in modo sconveniente e di dubbio pregio, reazioni contro un pensare da loro ritenuto passivo e conformista nell'ambito dell'esposizione 'Group therapy'. Pur potendo tale condotta essere percepita come dileggio di un comune sentimento di nazione identificato da una generalità anche attraverso l'inno di Mameli, perché rappresentativo di un'idea di unità e di comunanza, essa non pare, allo stato degli atti essere stata connotata da gratuito disprezzo di un simbolo dello Stato, così da configurare vilipendio²⁴³⁴."

Semelhante decisão judicial está equivocada, por não levar em consideração o sentimento da nação italiana em relação ao seu hino nacional, o qual, é verdade, reflete determinado contexto histórico; não é menos verdadeiro que *l'inno di Mameli* continua sendo um símbolo nacional, em relação simbiótica com o sentimento da sociedade, a ser incondicionalmente respeitado por todos, mas que, na espécie, restou desprezado justamente por quem deveria tutelá-lo.

Last but not least, devem-se decantar as informações recebidas para separar o dirigismo da opinião publicada, que substituiu o diálogo pelo fluxo informativo unidirecional, da autêntica opinião pública, que se forma numa livre discussão de opiniões²⁴³⁵. De mais a mais, ao juiz cumpre perquirir a essência dos sentimentos difusos na consciência coletiva em torno da noção de justo: o sentimento equitativo e comum de justiça incrustado no âmago da sociedade²⁴³⁶.

²⁴³⁴ Disponível em

<http://www1.adnkronos.com/Archivio/AdnAgenzia/2006/11/11/Cronaca/Giudiziaria/BOLZANO-TRIBUNALE-INNO-MAMELI-CON-SCIACQUONE-NON-E-VILIPENDIO_113358.php>.

²⁴³⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 340: "O ideal de uma livre formação da opinião pública tem várias raízes. Neste sentido devem ser salientados o relativismo político-ideológico, que não admite qualquer monopolização da pretensão da verdade, a confiança na racionalidade da discussão pública, a ideia liberal da livre concorrência e o equilíbrio recíproco das opiniões concorrentes, e, sobretudo, ainda a ideia democrática de que cada indivíduo deve participar ele próprio na formação da vontade comum à qual ele está subordinado. O essencial neste ideal democrático da liberdade é a participação própria na decisão, que não deve ser falsificada por um dirigismo da opinião convertendo-a em mera aclamação."

²⁴³⁶ JAEGER, Nicola. **Corso di diritto processuale civile**. Seconda edizione aumentata e aggiornata. Milano: La Goliardica, 1956. p. 270.

9 ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DEVER DE JUSTIFICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE “RACIONALIZAÇÃO” DA FORMAÇÃO DA SENTENÇA

9.1 Contexto de descoberta da decisão e Contexto de justificação ou controle

Há efervescentes discussões epistemológicas que, em termos estruturais e funcionais, gravitam em torno da validade da distinção geral entre contexto de descoberta e contexto de justificação. Em perspectiva jusfilosófica, o contexto de descoberta (ou de deliberação) consiste no processo mental em que a decisão judicial (*i. e.*, qualquer ato do magistrado com conteúdo deliberativo) é formulada; ao passo que o contexto de justificação (ou de validação) visa, mediante a articulação de razões, à elaboração de um discurso jurídico e racional - com resultados mais ou menos previsíveis -, intersubjetivamente válido e controlável, com o qual a decisão judicial é justificada²⁴³⁷.

Como bem se compreende, uma coisa é a atividade através da qual se chega a estabelecer uma teoria, premissa ou conclusão: são os motivos psicológicos independentes, as causas, o meio socioeconômico, o ambiente educacional, a conjuntura cultural, as circunstâncias ideológicas, o intuicionismo²⁴³⁸, o sentimentalismo, a emotividade, a

²⁴³⁷ No tocante à dicotomia contexto de descoberta e contexto de justificação, na perspectiva da decisão judicial, averbe-se a posição contrária de MAZZARESE, Tecla. Scoperta vs giustificazione. Una distinzione dubbia in tema di decisionii giudiziali. In: COMANDUCCI, P.; GUASTINI, R (Eds.), **Analisi e diritto**, Ricerche di giurisprudenza analitica, Torino, p. 145-196, 1995. Contra a distinção ora abonada, ao argumento de que o processo de justificação é inseparável da construção da decisão mesma, vide BARRAGÁN FIGUEROA, A. La respuesta correcta única y la justificación de la decisión jurídica. **DOXA**, n. 8, 1990, p. 63-74. Vide, mais amplamente, a negação da separação entre ambos os contextos, porque, nessa visão, todo o raciocínio científico deve se reconduzir ao contexto de descobrimento, ECHEVERRÍA, Javier. **Introducción a la metodología de la ciencia**. La filosofía de la ciencia en el siglo XX. Madrid: Cátedra, 1999. p. 171 ss.

²⁴³⁸ Sobre o caminho essencial da intuição para descobertas, vide carta escrita por Albert Einstein a Jacques Hadamard, respondendo a um questionário para L' Enseignement Mathematique, *apud* GHISELIN, Brewster. **The creative process**: a symposium. University of California: Berkeley and Los Angeles, 1954. p. 32-33. Vide, também, o seguinte excerto do Prefácio de Albert Einstein ao livro de Max Planck, **Where is science going?** Woodbridge: Ox Bow Press, 1981: “*Thus the supreme task of the physicist is the discovery of the most general elementary laws from which the world-picture can be deduced logically. But there is no logical way to the discovery of these elemental laws. There is only the way of intuition, which is helped by a feeling for the order lying behind the appearance and this Einfuehlung is developed by experience. Can one therefore say that any system of physics might be equally valid and possible? Theoretically there is nothing illogical in that idea. But the history of scientific development has shown that of all thinkable theoretical structures a single one has at each stage of advance proved superior to all the others. (...) I have often heard that his colleagues are in the habit of tracing this attitude to his extraordinary personal gifts of energy and discipline. I believe they are wrong. The state of mind which furnishes the driving power here resembles that*

inventividade, a criatividade, os fatores inconscientes, o psiquismo, a personalidade, os elementos revestidos de irracionalidade etc. de uma decisão. É a explicação da decisão judicial, identificando-se-lhe as causas. Outra coisa, estrutural e funcionalmente diversa, a representar dois momentos distintos, são as razões que a sustentam, é justificá-la²⁴³⁹, não denotando uma manifestação de sentimentos ou outros fatores psicológicos que determinaram o juiz a decidir de certo modo.

Fenomenologicamente, o processo psíquico da decisão judicial (ou a forma pela qual uma conclusão é alcançada) não se confunde, naturalmente, com as razões exteriorizadas na motivação em prol de sua correção (ou a forma pela qual uma conclusão pode ser justificada)²⁴⁴⁰. Essa distinção é palmar e entra pelos olhos, de sorte a favorecer um modelo de raciocínio capaz de justificar a correção de uma decisão judicial, mas que não resulte adequado como modelo de descrição exauriente e completo do processo psíquico de decisão ou para a explicação da ação do juiz²⁴⁴¹. Na vida do pensamento, o juízo é incindível, mas isso não exclui a necessidade de análise da distinção entre o contexto de descoberta e o contexto de justificação²⁴⁴², sem a qual uma teoria da decisão judicial seria insuficiente e insatisfatória.

of the devotee or the lover. The long-sustained effort is not inspired by any set plan or purpose. Its inspiration arises from a hunger of the soul.”

²⁴³⁹ GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011. p. 237: “*I motivi sono stati (o eventi) mentali, psichici: sono gli impulsi, le emozioni, gli atteggiamenti, i sentimenti, gli interessi, etc. che inducono ad avere una credenza, a sostenere una tesi, o a prendere una decisione. Le ragioni sono invece enunciati in lingua che si adducono pubblicamente a sostegno o giustificazione di una tesi o di una decisione: sono, in altre parole, premesse di un ragionamento. Si badi: il vocabolo “Motivazione”, infatti, significa esposizione non già di “motivi”, come pure se usa dire, ma - tecnicamente parlando - di “ragioni”. La motivazione è, cioè, un ragionamento. Come in relazione alle teorie scientifiche si usa distinguere tra contesto “di scoperta” (o “di invenzione” e contesto “di giustificazione” (o di controllo), così in relazione alle decisioni giurisdizionali conviene distinguere tra il processo psicologico attraverso il quale il giudice perviene alla decisione ed il discorso attraverso il quale il giudice egli la argomenta o giustifica pubblicamente.”*

²⁴⁴⁰ BULYGIN, Eugenio. El concepto de vigencia en Alf Ross. In ALCHOURRÓN, C.; BULYGIN, E. **Análisis lógico y derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 350.

²⁴⁴¹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. **La motivación de las sentencias: genealogía y teoría**. 2005. 316f. Tesis (doctorado en filosofía del derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2005. p. 148-158, esp. p. 149.

²⁴⁴² CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale del diritto**. Terza edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del “Foro Italiano”, 1951. p. 369: “*Certo, la separazione tra le due fasi, nelle quali prima si forma e poi si verifica il giudizio, è piuttosto il risultato di un’analisi in vitro che dello svolgimento reale del pensiero, nel quale l’una e l’altra si avviciano e si intrecciano strettamente; ma ciò non esclude affatto la necessità di distinguere tra di esse.”*

A diferenciação entre contexto de descoberta e contexto de justificação abrange, também, aquela outra entre a explicação e a justificação da ação do juiz, que permite distinguir entre motivos explicativos e razões justificativas²⁴⁴³. O ato de explicar tem um propósito descritivo e uma qualidade empírica, enquanto o ato de justificar exhibe um desígnio de avaliação e um predicado normativo. Não se afigura logicamente possível fundar uma conclusão de caráter normativo em premissas apenas de caráter descritivo²⁴⁴⁴. Portanto, a decisão judicial pode ser visualizada, pelo menos, por três ângulos de mirada, como: (i) descrição heurística do processo psicológico, (ii) explicação intencional da ação de decidir e (iii) conclusão suscetível de justificação²⁴⁴⁵.

A esse respeito, é importante ter em mente que, no âmbito jurídico, foram utilizadas, de há muito tempo, distinções que vaticinavam essa estratégia argumentativa consistente na diferenciação entre contexto de descoberta e contexto de justificação, seja oriunda da tradição retórica (*inventio* ou *heuresis*, *dispositio* ou *taxis* e *elocutio* ou *lexis*), seja proveniente da distinção ciceroniana entre *ars inveniendi* e *ars iudicandi* (e *ars disputandi*)²⁴⁴⁶. Já se disse que “a primeira regra da descoberta é ter cérebro e boa sorte. A segunda regra da descoberta é sentar e esperar que uma ideia brilhante surja²⁴⁴⁷.” Disso resulta que carece de sentido estabelecer regras para a descoberta, seja no campo da pesquisa científica ou em outros campos, como o da germinação da decisão judicial.

Semelhante distinção se pode trasladar, também, para o campo da argumentação em geral, e para o âmbito jurídico em particular²⁴⁴⁸, entre contexto de descoberta e contexto de

²⁴⁴³ CRISTINA REDONDO, Maria. **La noción de razón para la acción en el análisis jurídico**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. p. 73 ss.

²⁴⁴⁴ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, op. cit., p. 158: “*En síntesis, una cosa es identificar los factores que han motivado al agente y otra distinta es determinar cuáles son los factores que deberían motivarle, con independencia de que lo hagan o no. Esa misma idea aplicada al razonamiento judicial lleva por consiguiente a distinguir conceptualmente los posibles motivos determinantes de la acción del juez de decidir un cierto caso en un determinado sentido de las razones que pueden justificar esa acción. Y entonces resulta claro que son éstas y no las primeras las relevantes desde el punto de vista de la motivación de las sentencias.*”

²⁴⁴⁵ AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: Un tratado sobre justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 55.

²⁴⁴⁶ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, op. cit., p. 149-150, esp. nota n. 215.

²⁴⁴⁷ POLYA, G. **How to solve it**: a new aspect of mathematical method. Second edition. New York: Anchor Books, 1957. p. 172.

²⁴⁴⁸ Para um aceno geral da recepção dessa distinção no campo da teoria do direito, vide GOLDING, Martin P. A note on discovery and justification in science and law. **Nomos**, XXVIII, p. 124-140, 1986; ANDERSON, B. The case for re-investigating the ‘process of discovery’. **Ratio Juris**, 8, n. 3, p. 330-348, 1995.

justificação das decisões judiciais. Para além da tese da irracionalidade inconsciente que permeia a “descoberta” (v. g., pela presença da intuição que se caracteriza como função psíquica irracional), poder-se-ia, sob outro prisma, teorizar que em cada processo decisório afigura-se possível individuar duas esferas distintas de racionalidade, as quais correspondem a etapas diversas de tal processo. No plano científico, evidencia-se diferente natureza dos processos de formação de hipóteses e de seus sucessivos controles²⁴⁴⁹. No terreno judiciário, tal modelo se reproduz na institucionalização do dever imposto ao juiz de motivar e, assim, de justificar suas próprias decisões²⁴⁵⁰. A justificação não serve para se entender por que o juiz decidiu deste ou daquele modo, mas, sim, para, mediante análise das razões jurídico-racionais intersubjetivamente válidas por ele ministradas, valorar e controlar a bondade do *decisum*.

Não seria despropositado dizer que as decisões, em sentido amplo, não são nem totalmente contexto de descoberta nem contexto de justificação, posto que, ao fim e ao cabo, a tomada de decisão representa uma combinação de ambos os contextos. No plano teórico, um não existe independentemente do outro.

Dessume-se, então, que os raciocínios, os argumentos e as razões do juiz revelam-se indispensáveis no contexto justificativo do decisório, em especial para justificar a correção material de uma decisão estimatória. O juiz deve se desincumbir de duas obrigações básicas: decidir conforme o direito e motivar juridicamente a decisão formulada. Porém, aqueles elementos (raciocínios, argumentos, razões) não se mostram imprescindíveis no contexto de

²⁴⁴⁹ REICHENBACH, Hans. **Experience and prediction**: an analysis of the foundations and the structure of knowledge. Chicago: Phoenix Books, University of Chicago Press, 1938. p. 7, 382. Apesar disso, anos antes, POPPER já falava em “*psychology of knowledge*” e “*logic of knowledge*”, cfr. POPPER, Karl. **The logic of scientific discovery** (1934). London and New York: Routledge, 2005. p. 8: “*Accordingly I shall distinguish sharply between the process of conceiving a new idea, and the methods and results of examining it logically. As to the task of the logic of Knowledge - in contradistinction to the psychology of Knowledge - I shall proceed on the assumption that it consists solely in investigating the methods employed in those systematic tests to which every new idea must be subjected if it is to be seriously entertained.*” Vide, assim também, LAUDAN, L. Why was the Logic of Discovery Abandoned? **Scientific Discovery, Logic, and Rationality**. Boston Studies in the Philosophy of Science, v. 56. Springer, Dordrecht, 1980, p. 173-183; HOYNINGEN-HUENE, Paul. Context of Discovery and Context of Justification. **Studies of the History and Philosophy of Science**, 18, p. 501-505, 1987; BLACKWELL, R. J. Defense of the Context of Discovery. **Revue Internationale de Philosophie**, 34, p. 90-108, 1980; CURD, Martin V. The logic of discovery: An analysis of three approaches. **Scientific Discovery, Logic, and Rationality**. Boston Studies in the Philosophy of Science, v 56, Springer, Dordrecht, 1980, p. 201-219; HANSON, Norwood Russel. The idea of a logic of discovery. **What I do not believe and other essays**. (Dordrecht: Reidel), p. 288-300, 1971; KORDIG, C. R. Discovery and Justification. **Philosophy of Science**, 45, p. 110-117, 1978; SCHAFFNER, Kenneth F. Discovery in the biomedical sciences: Logic or irrational intuition? **Scientific Discovery, Logic, and Rationality**, Boston Studies in the Philosophy of Science, v 60, p. 171-205, (Dordrecht: Reidel), 1980; SIEGEL, Harvey. Justification, discovery and the naturalizing of epistemology. **Philosophy of Science**, 47, p. 297-321, 1980.

²⁴⁵⁰ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 214 ss, 220 ss, 223, 520, em especial nota n. 117.

descoberta da decisão²⁴⁵¹. Quais os fatores extrajurídicos que influenciam, realmente, o juiz em seu processo de tomada de decisão é tema que pertence, por exemplo, ao terreno da psicologia jurídica, ao estudo da atividade psíquica do julgador.

Da distinção entre contexto de descoberta e aquele de justificação, no domínio da função jurisdicional, descende, por exemplo, a percepção da confusão do realismo jurídico norte-americano sobre a anoréxica importância das regras jurídicas e das regras de inferência lógica no processo de decisão judicial²⁴⁵². De fato, as regras jurídicas têm esqualida influência no espaço de descoberta, mas não afetam, absolutamente, o contexto de justificação: o juiz pode, não raro, chegar, ele próprio, a uma determinada solução por motivos alheios às próprias regras jurídicas, mas, conquanto assim, quando justifica sua decisão é de rigor se socorrer delas²⁴⁵³.

A doutrina da argumentação jurídica, embora faça, amiúde, a distinção entre os dois contextos, coloca água no moinho da justificação e tende a elegê-la como campo relevante de análise. Descura-se, desse modo, da descoberta em si, para privilegiar sua justificação. O que induz o juiz a pensar que uma parte, mais que a outra, tenha razão é uma pergunta completamente diferente daquela que boas razões justificativas podem sustentar em favor desta parte ou da outra²⁴⁵⁴.

Essa distinção pode ser assim configurada e sintetizada para os propósitos significativos do presente trabalho: o contexto de descoberta coincide com a intimidade do processo mental de decisão judicial em sua totalidade (atividade) e o contexto de justificação designa não mais um processo psíquico, senão um produto linguístico (resultado), vale dizer, um discurso, como ação linguística ou a fórmula argumentativa através da qual uma decisão pode, juridicamente, ser justificada. Uma coisa é a esfera interna de deliberação do juiz; outra, completamente diversa, é a esfera externa ou pública da justificação argumentativa do decisório²⁴⁵⁵.

²⁴⁵¹ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. **Las obligaciones básicas de los jueces**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 248.

²⁴⁵² Sobre a distinção entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação, vide, igualmente, ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. Notas sobre la aplicación de la distinción entre contextos de descubrimiento y de justificación al razonamiento judicial. **Revista de Derecho**, v. XIII, p. 9-25, 2006, esp. p. 17-21.

²⁴⁵³ LINFANTE VIDAL, Isabel. **La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. p. 109.

²⁴⁵⁴ MACCORMICK, D. N. **Legal reasoning and legal theory**. Oxford: Oxford U. Press, 1997. p. 15-16.

²⁴⁵⁵ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, op. cit., p. 154-155.

O processo de tomada de decisão de um juiz é o resultado da combinação dos valores de informação (v. g., avaliação dos perfis probatórios para o juízo que se está desenvolvendo) e de impressão inicial (v. g., pré-compreensão, pré-juízos que podem dimanar de condições situacionais - seu estado de humor no momento do juízo -, como de condições associadas com sua personalidade - pré-juízos religiosos)²⁴⁵⁶.

Nada obstante determinadas dificuldades, a dicotomia contexto de descoberta/contexto de justificação foi, em bases gerais, acolhida favoravelmente por grande parte da teoria do direito contemporânea. Aquela dicotomia é suscetível de se articular segundo duas diversas perspectivas²⁴⁵⁷. Na primeira, pode-se sustentar que o contexto de descoberta corresponde a uma atitude metodológica dirigida para individualizar os fatores psicológicos, sociológicos e históricos que de fato condicionam os juízes em suas decisões. Os motivos constituem os estados mentais do juiz que são antecedentes causais das decisões, configurando o terreno fértil para vicejar influências extrajurídicas (v. g., conjunto de percepções, considerações ou fatores) que envolvem as causas da decisão, independentemente de terem sido expressamente cogitados na motivação da decisão judicial, enquanto o contexto de justificação toca à determinação dos argumentos que o juiz deva ministrar para suporte racional de tais decisões, como corolário inafastável do dever de motivação²⁴⁵⁸. Na segunda perspectiva, a distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação pode tocar à diferenciação entre o processo intelectual pelo qual o juiz chega à decisão e a justificação da decisão, concernindo, portanto, a duas diversas atividades intelectuais²⁴⁵⁹. Uma plêiade de fatores extrajurídicos, que determinam o decisório, se situariam no chamado contexto de descoberta, ao passo que no contexto de justificação se hospedariam as razões ministradas pelo juiz como fundamento jurídico-racional de sua decisão²⁴⁶⁰.

²⁴⁵⁶ ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 5-6.

²⁴⁵⁷ WASSERSTROM, Richard A. **The judicial decisions**: toward a theory of legal justification. Stanford: Stanford University Press, 1961. p. 14-31.

²⁴⁵⁸ ATIENZA, Manuel, op. cit., p. 4: “*Decir que el juez tomó esa decisión debido a sus firmes creencias religiosas significa enunciar una razón explicativa; decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, que explicar sus decisiones, sino justificarlas.*”

²⁴⁵⁹ DICIOTTI, Enrico. **Interpretazione della legge e discorso razionale**. Torino: Giappichelli, 1999. p. 153.

²⁴⁶⁰ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 156.

Nesse sentido, a teoria do raciocínio jurídico tem o escopo de estabelecer as condições gerais que fazem uma decisão racional e, desse modo, deve se ocupar prevalentemente dos processos de justificação. Não por acaso, emergiu a ideia segundo a qual uma decisão é racional apenas se pode ser considerada aceitável em uma dimensão argumentativa pública e se vem suportada por razões reconhecidas como adequadas.

O problema de saber em que condições uma teoria, premissa ou conclusão pode se considerar justificada depende da realidade cultural em geral e de cada cultura jurídica em particular. Porque assim é, a concepção de decisão justificada oscilará em consonância com as múltiplas culturas jurídicas e dentro de cada momento histórico²⁴⁶¹.

A justificação deve lançar mão de argumentos formalmente corretos e materialmente aceitáveis em um campo intersubjetivo determinado. No direito contemporâneo, em que cintila o dever de motivação-justificação das decisões judiciais, não há espaço para o determinismo metodológico (v. g., a decisão judicial prescinde de justificação, pois deriva de autoridade legítima e não é o resultado de simples aplicação de normas gerais), nem para o decisionismo metodológico (v. g., a decisão judicial, como ato de vontade, é insuscetível de justificação).

Entrevê-se aqui exemplo típico de erro no qual segmento da doutrina incorre, sobretudo em relação à irremediável confusão entre os conceitos de contexto de descoberta e contexto de justificação. De fato, prestigiosas vozes doutrinárias sustentam que os juízes não justificam (tampouco poderiam justificar propriamente) suas decisões, mas que as tomam de forma irracional, e, posteriormente, as submetem a um processo argumentativo de intelecção, como um produto do refinamento da inteligência do juiz. Assim, alguns representantes do Realismo Jurídico norte-americano sustentam que a sentença judicial é desenvolvida retrospectivamente a partir da conclusão formulada²⁴⁶².

²⁴⁶¹ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L'attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 139-153, esp. p. 153: “*Non vi è nulla di sorprendente, d'altronde, nel fatto che la cultura giuridica rappresenti lo sfondo di riferimento necessario per le argomentazioni giustificative dei giudici, e quindi nel fatto che le sue variazioni si riflettano su ciò che i giudici fanno, e sui criteri per controllare l'accettabilità di ciò che essi fanno e dicono. Sotto questo profilo è chiaro che nella decisione giudiziaria si riflette l'intero sistema del diritto con le sue regole, i suoi valori, le sue contraddizioni, le sue lacune e le sue trasformazioni.*”

²⁴⁶² FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 109: “*Now, since the judge is a human being and since no human being in his normal thinking processes arrives at decisions (except in dealing with a limited number of simple situations) by the route of any such syllogistic reasoning, it is fair to assume that the judge merely by putting on the judicial ermine will not acquire so artificial a method of reasoning. Judicial judgements, like other judgments, doubtless, in most cases, are worked out backward from conclusions tentatively formulated.*”

Na realidade, quando essa doutrina diz que (i) não se pode aceitar que o juiz, através de processo plasmado de puro raciocínio, chegue à sua decisão²⁴⁶³, e que, em definitivo, (ii) a decisão judicial está baseada nos impulsos do juiz, extraídos de pré-juízos políticos, sociais, econômicos, culturais ou morais²⁴⁶⁴, mostra-se, claramente, o equívoco em confundir contexto de descobrimento (no qual não apenas esses fenômenos podem ocorrer, senão também outros tantos) e contexto de justificação (no qual o dever de motivação, como elemento de limitação ao poder do juiz, impõe-lhe a fixação de premissas fático-jurídicas revestidas de argumentação sólida, coerente e racionalmente válida que possam alicerçar a decisão). Mesmo que se abone a noção de que a decisão judicial é tomada, veticionalmente, a partir da conclusão até as suas premissas, tal arquitetura não infirma a necessidade (antes a fortalece) de justificar a decisão, nem converte o dever de justificação em algo impossível²⁴⁶⁵.

Algumas oposições doutrinárias eclodiram em relação ao uso da dicotomia contexto de descoberta/justificação em âmbito jurídico, seja em relação ao valor teórico, seja do ponto de vista epistemológico²⁴⁶⁶. As respectivas considerações críticas podem ser assim condensadas²⁴⁶⁷:

(i) caso se aceite a ideia que a formulação de teoria ou hipótese pode ocorrer através de procedimentos intelectuais irracionais ou, seja como for, não justificado, deve-se concluir que tal teoria ou hipótese não apenas pode ser diversa disto que se verifica no contexto de justificação, mas está em conflito com ele. Surgiria, então, o problema de se saber a qual contexto se deveria conceder um tratamento preferencial. No caso, pois, da hermenêutica jurídica, a distinção entre contexto de descoberta e de justificação pode ser levada a consequências extremadas, como quando se afirma que a hermenêutica investiga entendimento jurídico no contexto de sua descoberta, não naquele da motivação.

(ii) de outro lado, os cientistas sugerem, amiúde, os movimentos recomendados pelo contexto de justificação, mas podem também eleger os movimentos inerentes ao contexto de descoberta. Em âmbito jurídico, os juízes podem seguir o percurso do

²⁴⁶³ FRANK, Jerome, op. cit., p. 111.

²⁴⁶⁴ FRANK, Jerome, op. cit., p. 114.

²⁴⁶⁵ ATIENZA, Manuel, op. cit., p. 7.

²⁴⁶⁶ HANSON, Norwood Richard. The logic of discovery, *Journal of Philosophy*, 55 (25), p. 1073-1089, 1958.

²⁴⁶⁷ FEYERABEND, Paul K. **Contro il metodo**: abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza (1975); tradução italiana de L. Sosio. Milano: Feltrinelli, 1979. p. 135-138.

contexto de descoberta e nada pode impedir isto, como se poderia afirmar que os vínculos aos quais estão submetidos são também objeto de hipótese e de interpretação. (iii) portanto, ambos os procedimentos são igualmente importantes e não compõem uma alternativa, mas uma única plataforma uniforme de procedimento²⁴⁶⁸.

Todavia, não se afigura plausível estender ao discurso normativo a rejeição sintetizada acima quanto à separação entre essas duas noções com o argumento de que tal separação é “um estratagema temporário” e não “uma demarcação fundamental”. A dicotomia, ora sufragada, é cognitivamente confiável de raciocínio humano. É bem de ver que a sentença, enquanto *discovery*, não pode ser chamada de sentença até que tenha sido justificada. O esquema de justificação racional de uma decisão não se afeiçoa aos modelos lógico-dedutivos da racionalidade jurídica.

Um exemplo é oportuno para facilitar a compreensão. No espaço de descoberta, um juiz, por convicção religiosa, assume a posição subjetiva de determinada hipótese de julgamento. No contexto de justificação, no escopo de se proteger a objetividade, o juiz deve, mediante raciocínio lógico e argumentativo, aduzir razões justificativas em prol de seu decisório. A diferenciação dos dois níveis, como bem se compreende, consiste na fulgente constatação: uma coisa é indagar pelos elementos subjetivos, psicológicos, inconscientes, propensões prévias e vieses que originaram a hipótese de julgamento; outra coisa, cabalmente diversa, é indagar pelos elementos de argumentação racionalmente válidos, fruto do conhecimento discursivo mediato do juiz (v. g., analogia, indução, dedução), e controláveis capazes de justificá-la ao ângulo jurídico²⁴⁶⁹. A distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação constitui ferramenta capaz de proporcionar a objetivação do julgado.

Noutros termos: o ambiente de descoberta hospeda um conjunto de fatores capazes de explicar as causas ou influências (invisíveis, mas poderosas) que condicionaram o juiz no momento da formulação da conclusão ou *decisum*, enquanto no contexto de justificação repousa um conjunto de regras e de argumentos típicos e válidos no raciocínio jurídico,

²⁴⁶⁸ FEYERABEND, Paul K., op. cit., p. 136-137.

²⁴⁶⁹ Sobre ser equivocada a ideia de se considerar o processo de tomada de decisão algo exclusivamente irracional e o processo de justificação algo exclusivamente lógico, vide WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Traducción de Arantxa Azurza. Madrid: Tecnos, 1985. p. 60-61: “*Ambas afirmaciones son incorrectas porque no separan clara y bastante consistentemente la descripción del proceso, la descripción de los argumentos justificativos, las funciones y/o postulados de la decisión justificada.*” Contudo, não se pode placitar semelhante posição, pois que, na realidade, os dois contextos não são departamentos rigidamente estanques; antes, ao contrário, podem interagir e convergir em determinados aspectos.

solidamente construídos, com discernimento crítico, capazes de revelar que uma conclusão ou decisão é intersubjetivamente aceitável em determinada comunidade. Por assim ser, racionalidade e aceitabilidade da decisão, como duas faces de uma mesma medalha, não derivam do que se passa, impetuosamente, no contexto de descoberta, mas, sim, emergem do contexto de justificação, abstraindo-se das influências experimentadas pelo juiz, ditadas, por exemplo, pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, ao longo do *iter* mental para alcançar sua decisão.

No espaço físico da motivação de sua decisão, como traço característico penetrante do processo contemporâneo, ao juiz se impõe, articulando as razões de sua convicção, evidenciar, à saciedade, que levou em conta as alegações, provas e contraprovas das partes em contraditório, seja da hipótese de decisão vencedora, seja daquela frustrada²⁴⁷⁰. Daí por que se mostra importante a exigência de o juiz justificar não apenas a hipótese de julgamento vitoriosa, mas, também e sobretudo, sob o influxo da completude, a hipótese de decisão derrotada, no escopo primordial de incluir a atividade defensiva das partes no julgamento²⁴⁷¹.

A motivação jurídica tem implicação substancial e não meramente formal. A não ser assim, estar-se-iam vulnerando as garantias fundamentais da tutela jurisdicional adequada, efetiva e justa, da igualdade, da imparcialidade do juiz, do contraditório, do devido processo legal. Semelhante aspecto foi regulado, sob boa luz, pelo Código de Processo Civil brasileiro: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;”

No tocante à hermenêutica jurídica, a distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação pode ser considerada significativa e profícua para a análise do

²⁴⁷⁰ SILVA, Ovídio A. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 10, p. 5-29, jan./fev. 2006, esp. p. 20; MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6. ed. rev., atual. e ampl. da obra Manual do processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 2. p. 468; DIDIER JR., Fredie, BRAGA; Paula Sarno, OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela**. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v. 2. p. 323-324.

²⁴⁷¹ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 437 ss. Todavia, em sentido contrário, vide MIRENDA, Andrea. Brevi appunti sulla motivazione della sentenza. In: **Incontro di studi “La motivazione della sentenza civile tra garanzie ed efficienza”** organizzato dall’Università degli studi di Torino in collaborazione con Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Torino. Torino, 2008. Disponível em: <<http://www.osservatorino.it/attivita/convegni/mirenda1.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2019. p. 1-17, esp. p. 7.

raciocínio jurídico desenvolvido pelo juiz. Desta premissa, emerge o problema de se saber se a pré-compreensão subjetiva do juiz pode se manifestar no contexto de descoberta ou naquele de justificação da decisão.

Ora, se o plano de descoberta (ou de invenção) é permeado pela irracionalidade, por exemplo, ante a vigorosa presença da intuição, se a pré-compreensão sobre temas do mundo de carne e osso exige um mínimo de discernimento para a sua configuração, então é lícito pensar que a pré-compreensão do juiz não se coaduna propriamente com o plano de descoberta da decisão judicial.

Se o juiz (como, de resto, os demais seres humanos) submete-se aos condicionamentos decorrentes de sua origem e do meio socioeconômico e cultural em que vive, se o seu saber é permeável a juízos previamente fixados, a ideias pré-concebidas, bem como à sua pré-compreensão sobre os temas empíricos que penetram a vida, logo encoraja a pensar que a pré-compreensão do juiz pode influenciar bastante o seu raciocínio justificativo.

No plano de justificação da decisão, o equilíbrio reflexivo (entendido como raciocínio justificativo descritivo ou prescritivo) poderá ser acessível e confrontável com os critérios de controle da pré-compreensão mesma. Cumpre notar-se, por exemplo, que é razoável construir um modelo coerente de interpretação de regras jurídicas, fundado sobre o critério sistemático, em conformidade com os princípios do direito. Nesse quadrante exegético, a pré-compreensão desempenha importante papel no raciocínio interpretativo judicial.

De fato, a reflexão hermenêutica, na teoria jurídica, consente a descrição do processo de interpretação de enunciados contidos em textos legais, cujo arranque é a pré-compreensão do juiz²⁴⁷² (condição de possibilidade)²⁴⁷³, que representa uma antecipação do sentido daquilo que se compreende²⁴⁷⁴. Uma esperança de sentido. O juiz carrega, na compreensão de um texto normativo ou de um fato, suas próprias opiniões prévias, mas não arbitrárias, a partir de certas expectativas integradas a algum sentido determinado, derivado de projeto prévio (antecipações que devem se confirmar), o qual se sujeita à revisão de significado e à avaliação

²⁴⁷² GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método I**. Tradujeron Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán *Wahrheit und Methode*. 13. ed. Salamanca: Sígueme, 2012. p. 403: “*Bultmann mismo destaca que en toda comprensión se presupone una relación vital del intérprete con el texto, así como su relación anterior con el tema. A este presupuesto hermenéutico le da el nombre de precomprensión, porque evidentemente no es producto de procedimiento comprensivo sino que es anterior a él.*”

²⁴⁷³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 141.

²⁴⁷⁴ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 50.

constante. Nessa moldura, a interpretação de um fenômeno empírico ou de um texto deita raízes, frequentemente, em conceitos prévios suscetíveis de substituição, progressivamente, por outros mais apropriados. É um contínuo reprogramar, compreender e interpretar na maquinaria do sentido, em busca de convalidação daquelas opiniões prévias²⁴⁷⁵.

Como visto, se a compreensão dos enunciados de um texto consiste na elaboração de um esboço de significado, submetido a contínua revisão, para servir de base a um novo projeto de sentido, muitas vezes colidente com o anterior, e assim sucessivamente, até que se possa definir uma unidade de sentido²⁴⁷⁶, então é lícito pensar que a pré-compreensão, em algum desses estágios de acepção, influencia o contexto de justificação da decisão judicial. A incidência da pré-compreensão, à qual o juiz não pode escapar, pode se dar, por exemplo, na escolha e na interpretação-aplicação da norma jurídica e/ou na valoração e acertamento dos fatos relevantes para o julgamento da causa.

O intérprete (sujeito) desenvolve um diálogo com o texto (objeto). Donde salta a ideia de circularidade, pois a interpretação é nutrida desde o intérprete e desde o texto. A compreensão, em perspectiva gadameriana, obedece a um movimento circular. O círculo hermenêutico propõe um momento da compreensão do texto continuamente conformada pela animação antecipatória da pré-compreensão²⁴⁷⁷. A “compreensão” do texto desliza para um novo patamar²⁴⁷⁸. O juiz, conduzindo sua tradição histórica e social, bem como suas noções (compreensão prévia)²⁴⁷⁹, avizinha-se do texto e o texto se aproxima do juiz, em diferentes graus de aproximação, no complexo processo da compreensão. Nesse labor hermenêutico, remarque-se, o juiz deve se guardar da arbitrariedade, pois os juízos de valor formulados hão

²⁴⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg, op. cit., p. 620.

²⁴⁷⁶ GADAMER, Hans-Georg, op. cit, p. 333.

²⁴⁷⁷ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 114.

²⁴⁷⁸ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 285-293, esp. p. 286-287: “Se o significado de uma palavra aceite em primeira mão pelo intérprete não se adéqua ao nexo do sentido do texto, tal como este se vem a revelar ao intérprete do decurso do processo interpretativo, então o intérprete terá que rectificar a sua suposição inicial; se os possíveis (aqui imagináveis) significados da palavra revelam uma conexão de sentido diversa daquela que inicialmente o intérprete tenha conjecturado, este rectifica então a sua conjuntura. O processo de olhar para frente e para trás pode ter que repetir-se inúmeras vezes, mormente quando se tenha apenas contemplado uma parte do texto global - por exemplo, uma só frase ou parágrafo. Mesmo no caso em que se confirme plenamente a conjectura inicial de sentido, o intérprete já não estará situado no mesmo ponto, já que a sua mera suposição ou ideia se converte, de ora em diante, em certeza. A conjectura de sentido tem o carácter de uma hipótese, que vem a ser confirmada mediante uma interpretação conseguida.”

²⁴⁷⁹ GRAU, Eros Roberto, op. cit., p. 114.

de ser devidamente justificados com argumentação sólida, racional, válida e controlável. É o processo de argumentação, impregnado de razões, assumindo-se como um processo de justificação²⁴⁸⁰.

Nesse quadro, a justificação, contida no modelo constitucional de decisão fundamentada, traduz um fenômeno interdisciplinar²⁴⁸¹, perfeitamente amoldável às peculiaridades do caso concreto. Quer-se dizer que a motivação deve ser ceuada pela ideia de integridade²⁴⁸², no exato sentido de que o juiz, além do conhecimento do direito objetivo e dos preceitos de hermenêutica que norteiam sua interpretação-aplicação, deve abrir a porta de aspectos multifacetados: históricos, psicológicos, sociológicos²⁴⁸³, antropológicos, filosóficos, econômicos²⁴⁸⁴, políticos. O entrelaçamento dessas variadas áreas do conhecimento humano promove a superação das fronteiras puramente jurídicas da motivação da sentença, em benefício do aperfeiçoamento qualitativo da tutela jurisdicional adequada, efetiva e justa. Disso deflui, é útil reafirmar, que inexistente um modelo unívoco de motivação judicial, pois que, além das especificações do caso particular, se subordina ao governo de conjunturas culturais e históricas variáveis no tempo e no espaço.

Por outro lado, a importância da distinção entre contexto de descoberta (ou de deliberação) e contexto de justificação (ou de controle) decorre do fato de que não necessariamente o discurso justificativo (a motivação) reflete fielmente o processo psicológico do juiz. Importa notar que o “raciocínio decisório”, identificável autonomamente no que toca à formulação da decisão, é diferente do raciocínio justificativo não apenas sob a ótica estrutural, mas também fenomenológica: aquele implica atividade; este configura um

²⁴⁸⁰ MACCORMICK, D. N. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. (Justiça e direito). p. 23.

²⁴⁸¹ PORTANOVA, Rui, **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 134.

²⁴⁸² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 336: “De início, quando a Ciência do Direito ocupava sozinha o campo do Direito, era natural que a Teoria Geral do Direito fosse elaborada apenas em função da Ciência dogmática do Direito. Já é tempo, porém, de ampliar as suas perspectivas, no sentido de uma Teoria Geral do Direito comum a toda a problemática *jurídica*, estudada pelo *jurista*, pelo *historiador* ou pelo *sociólogo*.” (Grifos no original).

²⁴⁸³ WRÓBLEWSKI, Jerzy. Motivation de la décision judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 111-135, esp. p. 130-132.

²⁴⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. (Biblioteca Jurídica WMF). 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2005. p. 351-434. Vide, também, POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. (Coleção justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 473-526; LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 186-208.

discurso²⁴⁸⁵. Tais “raciocínios” são estrutural e qualitativamente diversos e suas funções diferem tão completamente como os paladares: a ossatura do “raciocínio decisório” serve à formação do *decisum* em si, enquanto a estrutura da motivação tem o objetivo precípua de aportar razões racionalmente válidas e controláveis que justifiquem o decisório.

Com efeito, não se afigura correta a concepção de que a motivação representa (ou deveria representar) um *backup* fidedigno do itinerário psicológico percorrido pelo juiz para alcançar sua decisão. Não é, tampouco poderia sê-lo, uma fiel prestação de contas da circunstância decisória do juiz, posto que a motivação, como discurso justificativo, nem sempre abriga (nem é para abrigar) os “reais” motivos que conformaram o processo mental do juiz pela escolha de certa hipótese de julgamento. O juiz deve, isto sim, fornecer (e não sonegar) razões que justifiquem os critérios de seleção ou de valoração utilizados para formular sua decisão.

Para dizê-lo mais uma vez, de maneira diferente: segundo prestigiosa corrente doutrinária, no tocante à sua natureza, a motivação não visa (ou não tem que visar) espelhar, com exata lealdade, o *iter* psicológico, genético, percorrido pelo juiz na “descoberta” da decisão²⁴⁸⁶. Contorna-se, assim, a armadilha da falácia descritivística do juízo, senão que tem o caráter de fornir razões válidas, em obséquio à justificação seletiva²⁴⁸⁷, jurídica e racional do julgado, tornando-o controlável endo e extraprocessualmente. A decisão não pode, também, ser considerada como uma antecipação integral dos argumentos que, *a posteriori*, serão articulados no espaço físico da motivação.

Como é bem de ver, há vários modos de se entender qual deva ser o conteúdo da chamada motivação-documento, que versa sobre o contexto de justificação, e sua relação com

²⁴⁸⁵ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 215-216.

²⁴⁸⁶ TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 166-174, esp. p. 169-170: “*Questo modo di intendere la motivazione come un discorso che describe la formazione della decisione pare abbastanza diffuso, ma è improprio e sostanzialmente errato per varie ragioni (...). In altri termini, ciò che al giudice si richiede imponendogli l’obbligo di motivazione è di fornire una giustificazione razionale della sua decisione, ossia di svolgere un insieme di argomentazioni che facciano apparire la decisione come giustificata sulla base di criteri e standards intersoggettivi di ragionamento.*”

²⁴⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Le raisonnement juridique dans les décisions de cours d’appel. Relatório brasileiro para o Congresso da Associação Internacional de Direito Processual (Coimbra, 1991). **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109-129, esp. p. 119: “*La motivation n’est pas un récit historique, elle est une justification.*”

o contexto de descoberta²⁴⁸⁸. Tais modos se põem em duas posições extremas. A primeira entende que a motivação contida na sentença (motivação-documento) não guarda (ou não tem por que guardar) qualquer parentesco com o procedimento mental que guiou o juiz até a formulação de sua decisão. É dizer: os motivos do juiz para abraçar a decisão não seriam racionais ou, sendo, seriam de uma racionalidade distinta e não justaposta com a exigível na motivação-documento.

A crítica que se endereça a esta primeira posição - de abertura a um irracionalismo extremo na formulação do decisório - não resulta aceitável, por desprezar o contexto de justificação, isto é, a consequente obrigatoriedade de motivação pública e jurídica do julgado, mediante argumentos racionais, sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em um determinado campo. No contexto de justificação, hão de ser esgrimidas boas razões que permitam uma comunicação intersubjetiva da decisão, de modo a torná-la controlável endo e extraprocessualmente.

A segunda posição, em latitude diametralmente oposta à primeira, entende que a motivação-documento há de ser o espelho do *iter* mental percorrido pelo juiz para alcançar sua decisão²⁴⁸⁹. Nessa concepção, a justificação somente se concretiza se e quando ocorre o fiel acoplamento com o processo mental do juiz que o conduziu a adotar a decisão, seja qual for o tipo de racionalidade assente naquele *iter* mental ou mesmo em caso de total ausência de racionalidade. A motivação-documento, nessa vertente doutrinária, é uma espécie de tomografia computadorizada do juízo decisório em sentido estrito.

Essa segunda posição, que pensa a motivação como o fiel reflexo do processo decisório, não resulta, porém, aceitável, por duas ordens de razão: (i) é impossível reproduzir, na prática, como num levantamento topográfico, por meio da motivação-documento, o retrato fiel do processo mental do juiz, máxime ante a presença, no juízo, do trinômio intuição-sentimento-emoção, de elementos puramente irracionais, forças inconscientes inarticuladas, inventividade, criatividade, que o condicionam, donde se teria uma radical falácia descritivística do juízo decisório; e (ii) por transportar, em seu ventre, uma acrítica ausência de distinção entre o contexto de descobrimento e o contexto de justificação do *decisum*, quando põe a etiqueta de concepção mentalista ou psicologista da motivação-documento. De fato, o erro fundamental está em omitir ou confundir o contexto de descoberta decisão e o

²⁴⁸⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho**: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. p. 184-190.

²⁴⁸⁹ AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 181-257, esp. p. 214-215.

contexto de justificação. Importa registrar, nesse passo, a famosa exortação de Carl Gustav Jung (A prática da psicoterapia): “Não há despertar de consciência sem dor. As pessoas farão de tudo, chegando aos limites do absurdo, para enfrentar a sua própria alma. Ninguém se torna iluminado por imaginar figuras de luz, mas sim por tornar consciente a escuridão.”

Seja como for, não padece dúvida quanto à diferença estrutural e funcional entre a atividade pela qual a decisão judicial é formulada e o procedimento que produz o discurso *ex post* com o qual ela vem justificada. É digna de nota, no direito italiano, a distância temporal entre decisão colegiada e elaboração da motivação²⁴⁹⁰. Avulta, nessa realidade concreta, a distinção entre o colegiado que decide e o “*giudice estensore*” que redige, meses depois, a motivação de uma decisão proferida meses antes por um colégio, segundo o Codice di Procedura Civile italiano, art. 276, § 5: “*Chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo. La motivazione è quindi stesa dal relatore, a meno che il presidente non creda di stenderla egli stesso o affidarla all’altro giudice.*” Acresce a regra do art. 119, § 3º, disp. att. c.p.c.: “*Il giudice che ha esteso la motivazione aggiunge la qualifica di estensore alla sua sottoscrizione.*”

Semelhante fenômeno já se mostra impecavelmente suficiente para (i) corroborar peremptória diferenciação entre contexto de descoberta (ou de deliberação) e contexto de justificação (ou de validação); (ii) espancar a ideia de que a motivação seja uma espécie de prestação de contas do *iter* psíquico que o juiz seguiu para alcançar sua decisão; e, seja como for, (iii) desabonar o ponto de vista de que não haveria distinção possível entre atividade decisória e procedimento de justificação da decisão²⁴⁹¹. De mais a mais, a distinção entre o nível de descoberta e aquele de justificação envolve a consideração de fatores cardeais da

²⁴⁹⁰ Assim, também, *Zivilprozessordnung*, de 1877 (§ 284, atual § 313): § 313 (1) - *Inhalt des Urteils* (conteúdo da sentença): “*Das Urteil enthält (A sentença contém): 6. die Entscheidungsgründe (os motivos da decisão). Gize-se que, no sistema alemão, diversamente da generalidade dos demais ordenamentos processuais, tanto o dispositivo da sentença (4. die Urteilsformel) quanto o relatório dos fatos (5. den Tatbestand) antecedem à fundamentação da sentença, enquanto que, no § 313 (3), preceitua que a decisão deve conter um breve resumo das considerações fáticas e jurídicas que alicerçaram o julgamento (Die Entscheidungsgründe enthalten eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht).* Vide, no ponto, OBERTO, Giacomo. **La motivazione delle sentenze civili in Europa**: spunti storici e comparatistici. Milano, 2008. Disponível em: <<http://www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2019. “*Ne deriva che la motivazione tedesca non assume la veste di un argomentare che, partendo dal fatto e dal diritto, «conduce per mano» il lettore verso la soluzione, magari dopo aver prospettato vie alternative. L’ottica appare qui esattamente rovesciata: si parte dalla decisione, espressa nel dispositivo, «plasticamente» collocato all’inizio della sentenza, in relazione al quale la motivazione assume la veste di una successiva «giustificazione» della soluzione adottata.*”

²⁴⁹¹ TARUFFO, Michele. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini**: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 305-328, esp. p. 324.

realidade concreta da motivação, como o fenômeno do significado da motivação colegiada das decisões das cortes constitucionais.

Entretanto, no campo das relações entre descobrimento e justificação, desponta outra posição doutrinária que sustenta que o documento da motivação há de coincidir com o itinerário psicológico que conduziu o juiz a formular sua decisão, independentemente do tipo de racionalidade ou mesmo ante sua ausência²⁴⁹². Semelhante concepção mental ou psicológica da motivação tem provocado confusão, principalmente no que concerne ao controle crítico da motivação em sede de instância superior: não se pode, por exemplo, sindicá-la (e controlá-la) todo o processo mental que, na livre valoração da prova, como juízo de aceitabilidade dos resultados probatórios, transportou o juiz até sua decisão²⁴⁹³

A bifurcação do raciocínio do juiz em “raciocínio decisório” e raciocínio justificativo significa dizer que, em relação à “lógica” do juízo, não ocorre o perfeito acoplamento entre a estrutura da motivação e a estrutura do procedimento psicológico pelo qual o juiz alcança sua decisão²⁴⁹⁴. A controlabilidade sobre a motivação representa, na realidade, um controle acerca da existência de justificação lógica do *decisum*. Assim vistas as coisas, o controle não se dirige aos motivos que condicionaram o *iter* decisório, embora pela motivação se possam garimpar eventual e fragmentariamente aspectos de semelhante itinerário mental. Disso resulta necessariamente que, ante a secessão do raciocínio do juiz, configurando dualidade de

²⁴⁹² GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit., p. 186.: “*Podría decirse, en suma, que, aunque la racionalidad es una (la inductiva) los contextos son dos (el de descubrimiento y el de justificación). Por tanto, ni absoluto divorcio ni total identificación. La motivación-documento puede no coincidir exactamente con la motivación-actividad, porque en ésta pueden aparecer (y de hecho aparecen) elementos irracionales de los que aquélla no puede hacerse cargo ni no es haciéndolos pasar por el tamiz de la justificación racional. Pero, a su vez, el juez, al menos en un modelo cognoscitivista, tampoco puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar honesta o coherentemente, esto es, mediante unos mismos patrones de racionalidad; y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad. El corolario de lo anterior resulta claro: la motivación-documento no puede ser entendida como la reproducción de las causas reales (que pueden ser también psicológicas, sociológicas, empíricas...) que han conducido a la formulación de un enunciado fáctico, sino sólo como el conjunto de argumentos que permiten presentar tal enunciado como verdadero. No es incongruente por ello afirmar la imposibilidad de fiscalización del contexto de descubrimiento y la posibilidad (y aun necesidad) de fiscalización del contexto de justificación. En cierto modo cabría decir que en un modelo cognoscitivista la motivación-documento ha de coincidir con la motivación-actividad, pero eliminando de ella los elementos no susceptibles de justificación racional.*”

²⁴⁹³ IGARTUA SALAVERRIA, Juan. **La motivación de las sentencias, imperativo constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 144 ss.

²⁴⁹⁴ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 581: “*Sulla distinzione e sui nessi che collegano le due “parti” del ragionamento del giudice non è ora il caso di insistere nuovamente: va invece rilevato che tale distinzione, se correttamente intesa, è in linea di principio idonea a fondare la possibilità di un controllo sulla motivazione che non implichi un riesame del merito e con questo non si confonde.*”

contextos de descoberta e de justificação, o controle sobre a motivação não implica reexaminar o mérito do juízo, tampouco com este se confunde.

Pode existir conexão entre juízo e motivação, consistente em pontos de íntimo contato entre “raciocínio” decisório e geografia da justificação (v. g., ao elaborar a motivação o juiz pode discernir escolhas e inferências utilizadas na atividade de formação da decisão)²⁴⁹⁵. O “raciocínio” decisório convém à formação do *decisum* em si, ao passo que a estrutura da motivação tem por escopo fornecer razões que o justifiquem²⁴⁹⁶. O “raciocínio” do juiz afeiçoa-se a cada contexto²⁴⁹⁷. A racionalidade da justificação da decisão pode, eventualmente, adotar argumentação germinada no contexto de deliberação²⁴⁹⁸, no âmbito do raciocínio probatório e do juízo decisório²⁴⁹⁹.

Sob outro prisma, no ordenamento constitucional²⁵⁰⁰ e infraconstitucional²⁵⁰¹ brasileiro, emerge a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais. Trata-se, pois, de exigência de ordem pública. Por assim ser, semelhante prescrição justificativa do julgado exhibe caráter absoluto e inderrogável, como seja, não se admite exceção alguma porventura

²⁴⁹⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit., p. 180.

²⁴⁹⁶ HOROVITZ, Joseph. **Law and logic: a critical account of legal argument**. Springer-Verlag, 1972. p. 6. ss; JORGENSEN'S, Among Stig. *Argumentation and decision*. **Published by Offprint from Liber Amicorum in Honour of Professor Alf Ross**, København, p. 261-284, 1969, esp. p. 278; DEWEY, John. *Logical method and the law*. **Cornell Law Review**, v. 10, p. 17-27, 1924, esp. p. 24; AOMI, Junichi. *The Regulative function of logic in legal decisions*. **ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, v. 59, n. 2, p. 193-196, 1973, esp. p. 194.

²⁴⁹⁷ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 214: “*Esso consiste nella fondamentale distinzione che la metodologia logica e scientifica ha tracciato tra context of discovery e context of justification (o of explanation), intendendosi col primo termine il procedimento che conduce a formulare una determinata soluzione di un problema, e col secondo il procedimento diretto a dimostrare, giustificandola, la validità di tale soluzione. La distinzione tra contesto decisorio e contesto giustificativo implica che l'analisi del ragionamento del giudice venga condotta tenendo conto della differenza strutturale tra i due contesti: la “logica del giudice” è diversa a seconda che si tratti della logica usata come strumento di decisione o come strumento di motivazione.*”

²⁴⁹⁸ AMODIO, Ennio, op. cit., p. 216.

²⁴⁹⁹ TARUFFO, Michele. **Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica**, op. cit., p. 151: “*D'altronde è pur possibile che il giudice usi come argomenti giustificativi taluni “pezzi” del ragionamento che egli stesso ha svolto nell'ambito del decision-making. Ad esempio, una scelta tra diverse alternative possibili potrebbe essere “riprodotta” in motivazione per mostrare che si è adottata l'ipotesi “migliore” e che le alternative scartate erano tutte peggiori.*”

²⁵⁰⁰ Constituição Federal, art. 93 (*omissis*), IX: “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...).*”

²⁵⁰¹ Código de Processo Civil brasileiro de 2015, art. 11, *caput*: “*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.*” Ainda, também, art. 489, *caput*, e inciso II: “*São elementos essenciais da sentença: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*”.

arquitetada pelo legislador ordinário. Não se pode confundir motivação concisa (*in nuce*), mas exauriente (o que naturalmente se admite), com a ausência de motivação gráfica ou ideológica (o que evidentemente não se tolera) do decisório, a pena de se cifrar a ilegitimidade do desempenho da função jurisdicional.

Inobstante a existência dos dois contextos distintos no “raciocínio” decisório do juiz, dotados de estruturas e finalidades próprias, uma última observação ainda é pertinente para rematar este tópico e diz respeito à chamada motivação “a pedido” (*motivazione “condizionata”* ou “*a richiesta*” e “*a pagamento*”), tal como foi esboçada no direito italiano. Com efeito, a motivação do julgado não pode ser entendida sob a exclusiva ótica da duração razoável do processo, ao sacrifício de suas funções endo e extraprocessual, as quais se revestem de invulgar relevância em ordenamentos jurídicos de jaez democrático. É impagável, por exemplo, o preço de se massacrar o controle extraprocessual (político, democrático, difuso) sobre a concreta administração da justiça. Soa trivial que não apenas a função endoprocessual é constitucionalmente garantida, como também o é a extraprocessual, consistente essencialmente em permitir ao povo, enquanto titular da soberania e em cujo nome a justiça é administrada, o escrutínio sobre a “obra” do juiz.

Não há cego como aquele que não vê. E o que se enxerga na exigência de motivação jurídica do julgado não é, em absoluto, a causa determinante da crise da justiça civil²⁵⁰², mas um modelo organizado de jurisdição e sua finalidade na justificação do modo de exercício de poder pelo juiz. Não por acaso, o acréscimo de sentido da motivação das decisões judiciais está justamente em radicar elemento de organização e de funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito. E, sem os argumentos nevrálgicos articulados na motivação de uma decisão, como será possível o exercício da função nomofilática pelos Tribunais Superiores?

Todavia, a motivação “*a richiesta*”²⁵⁰³ atraiu o interesse geral da doutrina italiana²⁵⁰⁴. Emergiu, por exemplo, tese de que, em primeira instância, a motivação poderia ser uma

²⁵⁰² ANGELIS, Luigi de. La motivazione della sentenza (di lavoro): una vita complicata. **Variazioni su temi di diritto del lavoro**, fascicolo 4, p. 195-204, 2016, esp. p. 203: “Penso, però, che il contributo alla crisi della giustizia, per quel che qui interessa, del lavoro, che la motivazione ha dato sia tutto sommato marginale. L’eccessiva durata del processo dipende assai poco dalla stesura della sentenza, pur dovendosi non sottovalutare lo spreco di giurisdizione - da me considerata da sempre tra le cause prime della crisi del processo - che la motivazione sovrabbondante ed ultronea comporta.”

²⁵⁰³ TURRONI, Davide. La motivazione della sentenza civile di primo grado: rapporto con l’istruttoria svolta, ragionamento probatorio, forme abbreviate. **Incontro di studi “La motivazione dei provvedimenti civili”** organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura. Roma, 2008. Disponível em: <http://academia.edu/1426473/LA_MOTIVAZIONE_DELLA_SENTENZA_CIVILE_DI_PRIMO_GRAD>

garantia disponível pelos contendores. Nessa linha, se a parte, em relação ao bem da vida controvertido, tem a faculdade de renunciar à pretensão sobre a qual se funda a ação, reconhecer a procedência jurídica do pedido e transigir, também poderia, *a fortiori*, exprimindo vontade livre e consciente, dispor da motivação jurídica, tornando-a dispensável e, então, obter de imediato a decisão.

Desse modo, presente a fluidez dos marcos divisórios, o momento de decisão (*context of discovery*) antecede cronologicamente ao de elaboração das razões justificativas insculpidas na motivação (*context of justification*), as quais, posteriormente, são apresentadas pelo juiz na hipótese de a parte vencida assim o solicitar, no exclusivo escopo de impugnação do julgado²⁵⁰⁵. Não faltam vozes doutrinárias apostadas em semelhante técnica e, nela, se corporificaria até uma das soluções ao problema da morosidade da máquina judiciária e, portanto, da ineficiência do sistema de justiça civil²⁵⁰⁶. Há, pois, uma crença de que o tema do

O>. Acesso em: 20 fev. 2018. p. 1-22, esp. p. 20-22. Vide, também, SANTAGELI, Fabio. La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della "motivazione breve" in Italia. In: **Diritto & Diritti**. Direttore: Francesco Brugaletta. Disponível em: <<http://tagliariti.diritto.it/docs/33691-la-motivazione-della-sentenza-civile-su-richiesta-e-i-recenti-tentativi-di-introduzione-dell-istituto-della-motivazione-breve-in-italia>>. Acesso em: 20 fev. 2018. p. 1-26.

²⁵⁰⁴ Cfr. *ex plurimis*, SCODITTI, Enrico. Ontologia della motivazione semplificata. **Giust. civ.**, 2014, p. 677 ss.; TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza: riforme *in peius*. **Lavoro e dir.**, 2014, p. 373 ss.; TARUFFO, Michele. Addio alla motivazione? **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, 2014, p. 375; SASSANI, Bruno Nicola. Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in) controllabilità in cassazione. **Il Corriere Giuridico**, 30(6), p. 849-861, 2013; MONTELEONE, Girolamo. Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (Motivazione e certezza del diritto). **Il giusto processo civile**, Bari, anno 8, n. 1, p. 3-19, 2013; IASI, Camilla Di. Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, fasc. 4, 2014, p. 1441 ss.; ACIERNO, Maria. La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 66, n. 2, p. 437-473, 2012.

²⁵⁰⁵ Assim, a título de ilustração, o instituto da "sentença em forma abreviada" (*das Urteil in abgekürzter Form*), no ordenamento jurídico-processual alemão: ZPO §§ 313a (*Weglassen von Tatbestand und Entscheidungsgründen*) e 313b (*Versäumnis-, Anerkenntnis- und Verzichtsurteil*). Não ocorre, nos termos do § 313^a, 1, a exposição do "Tatbestand" - fato e desenvolvimento do processo - se é manifestamente inadmissível um meio de impugnação em face da sentença. Nesse caso, nem mesmo é pedida a motivação, se as partes renunciaram a ela ou se o seu conteúdo é desusmível do verbal "Protokoll". Ademais, a teor do § 313^a, 2, *Tatbestand* - fato e desenvolvimento do processo - e motivação não são pedidos se a sentença é proferida na mesma audiência conclusiva, se as partes renunciam à impugnação ou se renuncia apenas a parte legitimada a impugná-la. A renúncia pode ocorrer ante da prolatação da sentença, mas é declarada ao juiz até uma semana da data da conclusão da audiência. De acordo com o § 313b, 1, "*Tatbestand*" e motivação não são pedidos na sentença contumacial - *Versäumnisurteil* -, na sentença consequente a renúncia ao pedido - *Verzichtsurteil* -, na sentença consequente ao reconhecimento da pretensão - *Anerkenntnisurteil* -, nesses casos, se a sentença estabelece em conformidade com a pretensão do autor, então o dispositivo pode limitar-se a dispensar o ato de citação do réu.

²⁵⁰⁶ FILIBERTO, Marisa. **La motivazione della sentenza civile**. 2012. 378f. Tesi (Dottorato di ricerca in Diritto Processuale Generale ed Internazionale) – Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania, Catania, 2012. Disponível em: <<http://archivia.unict.it/bitstream/10761/1196/1/FLBMRS82L68F943TLA%20MOTIVAZIONE%20DELLA%20SENTENZA%20CIVILE.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018. p. 191-249.

juízo, nele embutida a motivação, seria epicentro de todos os problemas que surgem quando se medita sobre a boa administração da justiça.

Feita abstração de aspectos socioculturais e constitucionais específicos de cada ordenamento jurídico, essa técnica, além dos problemas já assinalados, potencializa o risco de o juiz simplificar não apenas o dispositivo, mas também, posteriormente, as razões justificativas acolhidas na motivação do julgado. Nessa latitude, é razoável pensar soluções diversas para o caso particular: na hipótese de o juiz decidi-lo sem motivação, pode haver um tipo de solução, ao passo que, em reverso, na de o juiz decidir conjuntamente com a motivação, pode haver outro tipo de solução, até mesmo diametralmente oposto à primeira hipótese.

Contudo, os problemas não se escondem. A motivação “a pedido” não se afigura legítima quando contrastada com o sistema do garantismo processual, com o modo de ser do processo justo, pois que, sem motivação, sequer se podem aferir, no caso particular, a observância e a efetividade de todas as demais garantias fundamentais do processo equo e justo. Um exemplo é suficiente para ilustrar o raciocínio: sem motivação, não se afigura possível verificar se o resultado da participação das partes em contraditório foi, de verdade, considerado pelo juiz. Além disso, essa técnica de *motivazione “condizionata”* ou “*a richiesta*” não se amolda à vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito, porquanto a motivação é um de seus elementos de organização e de funcionamento. A exigência de motivação não está vinculada apenas à possibilidade de impugnar a decisão. A motivação, a rigor e com efeito, responde a outras funções e finalidades, seja com os jurisdicionados, seja com a sociedade em geral.

9.2 A motivação jurídica como passaporte entre a gênese irracional do *decisum* e sua dimensão de racionalidade e de controlabilidade, endo e extraprocessual

Epistemologicamente, em termos estruturais e funcionais, restaram assentadas no tópico precedente não apenas a existência, senão também a validade da distinção geral entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação (ou de controle e validação).

No contexto de descoberta, precisamente na raiz do ato de julgar, o juízo é irrigado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção. Irrompem, abruptamente, fatores inconscientes e

psicológicos. Fervilham motivos irracionais ou, quando nada, de uma racionalidade distinta ou não coincidente com a que se depreca para banhar o contexto de justificação. Não por nada, um dos eixos teóricos do presente trabalho se pode resumir nesta proposição de inspiração carneluttiana: *a sentença civil, em sua gênese, é um momento do pensamento puramente intuitivo, permeado de sentimento e emoção, e, portanto, irracional*²⁵⁰⁷. Na refinada concepção do Mestre peninsular: *julgar não é ainda raciocinar; o juízo (julgamento) vem antes, o raciocínio vem depois*²⁵⁰⁸. Emerge, assim, com nitidez ofuscante, a distinção estrutural e funcional entre contexto de descoberta da decisão e contexto de justificação ou de controle.

Insista-se no ponto: o espaço de descoberta é abluído por fatores psíquicos e forças inconscientes (as quais vão e voltam como um Sísifo perdido) que determinam a personalidade do juiz e plasmado pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, que condiciona a formulação do *decisum*. O procedimento através do qual se chega a estabelecer uma teoria, premissa ou conclusão encerra a vulcanização de motivos psicológicos, de ambientes socioeconômico e cultural, de quadra histórica, de circunstâncias ideológicas etc. O juiz - releve-se o truísmo - não está encarcerado em uma torre de marfim, alijado da realidade fenomênica que o circunda. Realisticamente, a atuação judicial, na origem da formulação da hipótese de julgamento, está tingida de fatores emotivos e ideológicos provenientes, sobretudo, da própria personalidade do juiz, que impedem falar de uma racionalidade absoluta da mesma. Em nível de descoberta, no juízo, afloram, antes, o sentir intuitivamente, a emotividade, a inventividade, a criatividade do juiz.

Por assim ser, como já assinalado, a decisão, em sua gênese, é um momento do pensamento do juiz puramente intuitivo e, por conseguinte, irracional ou ilógico. O exame direto do cotidiano forense é de fundamental importância para saber como atuam e como se comportam *realmente* os juízes. É dizer: para examinar a formação progressiva da decisão nas *experiências reais* dos juízes, sem artificialismo, nem anilina, tampouco disfarces. Este tema representa o *Leitmotiv* do presente trabalho. Não se pode tapar o sol com a peneira.

Agora bem, da análise dessa prática judicial descende que, em sua origem, a decisão não é, como aparenta, o resultado de uma operação puramente lógica, fruto da tentativa do

²⁵⁰⁷ JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 153:

“**irracional** (lat. *irrationalis*) 1. Do ponto de vista da ação humana, todo ato que não resulta de uma ação consciente e dirigida pela razão. Opõem-se, assim, frequentemente, por um lado a razão, por outro o desejo, o impulso, o instinto.”

²⁵⁰⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 215.

racionalismo jurídico de geometrização do Direito, buscando transformá-lo em uma ciência lógica e exata; antes, em sua fonte, a decisão abriga a conjunção de uma multiplicidade de fatores. Muitas pessoas (operadoras do direito ou não) poderiam se escandalizar ao se confrontarem com a presente tese de que a gênese da sentença civil é qualificada pela ilogicidade, ante a crença difusa de que as decisões judiciais são tomadas pelos juízes de forma cartesiana, à luz da mais pura e diáfana objetividade, com o radical desterro da subjetividade, em obséquio a um dos dogmas mais caros do positivismo jurídico. Nada mais equivocado, falacioso e ingênuo, porém.

Na realidade do que ordinariamente acontece no mundo de carne e osso forense, em sua raiz, o amadurecimento do *decisum* na mente do juiz não se equipara, em absoluto, a uma equação algébrica, senão que, por exemplo, ante o irreprimível exercício de intuição, está dentro do espectro da ilogicidade e irracionalidade inconsciente ou - caso se prefira - de um tipo de racionalidade bastante diversa daquela que norteia o campo justificativo. Abre-se a porta para uma possível pluralidade de racionalidades, lembrando que a razão não é homogênea, e é exatamente isso que deve ser entendido e não eliminado.

De qualquer forma, não se afigura correto falar de uma racionalidade absoluta no mundo jurídico. Daí resulta que não se pode, a pena de se desfigurar a realidade judiciária, escamotear a presença de um conjunto de fatores extrajurídicos que, no plano do ser, determinam o ato de julgar (v. g., pré-compreensões, sentimentos, emoções, personalidade e temperamento do juiz, sua educação, ideologia, valores pessoais, ideia de justiça, meio socioeconômico, realidade cultural, convicções religiosas e filosóficas, quadra histórica). O que verdadeiramente importa, para os fins do presente trabalho, é o estudo dos fatores reais que condicionam o sentido e o conteúdo das decisões jurídicas²⁵⁰⁹.

A ilogicidade é a tônica do contexto de descoberta da decisão e, por isso, qualifica, inexoravelmente, a gênese da sentença civil. De fato, neste peculiar endereço, não se pode entregar o gérmen do decisório ao interrogatório da lógica. Veja-se, por exemplo, que, a partir de um *flash* intuitivo²⁵¹⁰, o juiz “descobre” a decisão a tomar, formulando mentalmente sua

²⁵⁰⁹ SEGURA ORTEGA, Manuel. **La racionalidad jurídica**. Madrid: Ed. Tecnos, 1998. p. 78.

²⁵¹⁰ HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, Issue 3 April 1929. p. 274-288, esp. p. 278, 285: “I, after canvassing all the available material at my command, and duly cogitating upon it, give my imagination play, and brooding over the cause, wait for the feeling, the hunch—that intuitive flash of understanding which makes the jump-spark connection between question and decision, and at the point where the path is darkest for the judicial feet, sheds its light along the way. (...) Now what is he saying except that the judge really decides by feeling, and not by judgment; by “hunching” and not by ratiocination, and that the ratiocination appears only in the opinion? Now what is he saying but that the vital, motivating impulse for the decision is an intuitive sense of

hipótese de julgamento. O juiz assenta sua conclusão hipotética de forma inteiramente irracional ou ilógica, impulsionado, v. g., pela intuição.

Numa locução: intuição e ilogicidade na gênese do processo decisório judicial têm o condão de confinar, inicialmente, a decisão formulada ao campo da irracionalidade inconsciente.

Entretantes, no contexto de justificação, no documento da motivação jurídica, o juiz deverá enunciar as razões que sustentam sua decisão, *scilicet*, justificá-la²⁵¹¹. Ao juiz cumpre lançar mão de argumentos racionais, sólidos, coerentes, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em um determinado campo e, mediante discussão crítica, controláveis endo e extraprocessualmente²⁵¹².

Significa dizer que, sob o prisma de mirada não da gênese da decisão (*como se faz*), mas de sua estrutura (*como é feita*), o raciocínio judicial, em seu derradeiro momento, pode perfeitamente representar um silogismo. Entretanto, embora o decidir possa terminar com um silogismo, com esquema silogístico jamais poderá principiar²⁵¹³, pois o juízo (o julgar!) tem caráter inventivo e não meramente demonstrativo.

A doutrina que reduz o “raciocínio decisório” e o raciocínio justificativo a uma equação silogística sistemático-dedutiva, além de desconsiderar a distinção entre contexto de descoberta e aquele de justificação, mostra-se insatisfatória e insuficiente. É insatisfatória, na medida em que o esquema silogístico pode se apoiar, v. g., em falsas premissas,

what is right or wrong for that cause, and that the astute judge, having so decided, enlists his every faculty and belabors his laggard mind, not only to justify that intuition to himself, but to make it pass muster with his critics?”

²⁵¹¹ GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. p. 32.

²⁵¹² BÁEZ SILVA, Carlos. Las decisiones judiciales: entre la motivación y la argumentación. In: BÁEZ SILVA, Carlos; SALGADO, David Cienfuegos; OLVERA, Sergio Arturo Guerrero (Coords.). **Estudios sobre Interpretación y Argumentación Jurídicas**. 2 ed. Mexico: Editora Laguna, 2010. p. 11-33, esp. p. 31: “La validez de la sentencia judicial, en tanto norma jurídica individualizada, descansa en la racionalidad de la misma, que convence por sí misma y conduce, idealmente, al reconocimiento universal de la corrección de la decisión. Y recordemos que “una acción es racional cuando puede ser justificada con razones que pueden ser discutidas”, de forma tal que la validez de la decisión judicial, es decir, su obligatoriedad internamente reconocida por los destinatarios de la misma, tiene su origen en las razones que justifican tal decisión; de aquí se puede desprender que no es la legalidad, sino la justificabilidad lo que es esencial para la validez de las decisiones judiciales en particular y del resto de normas jurídicas en general.”

²⁵¹³ Com claridade insuperável, CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., 212-213: “Insomma il sillogismo, nel quale la decisione si esaurisce e perciò si può chiamare sillogismo decisivo, è il risultato di un fare, del quale non basta sapere come finisce, mentre dobbiamo sapere anche e prima di tutto come comincia. (...) La prima osservazione, dalla quale deve partire la ricerca, è che se il decidere finisce con un sillogismo, con questo non può cominciare.”

transportando, assim, a inidôneas conclusões. É insuficiente, haja vista que, no campo do raciocínio justificativo, não permite a formulação de juízos axiológicos e de procedimentos de avaliação, seja na construção das premissas de direito²⁵¹⁴, seja na fixação daquelas de fato.

Em nível de justificação, no momento de elaborar a motivação jurídica do decisório, o trinômio intuição-sentimento-emoção do juiz e outros fatores irracionais, centrifugados no contexto de descoberta da decisão, devem, em uma instância justificativa de controle²⁵¹⁵, adquirir uma roupagem traduzida em enunciados argumentativos fático-jurídicos, os quais, já agora iluminados pela racionalidade, deverão verificar, controlar e confirmar, ou não, os critérios intuitivos de escolha ou de valoração e convalidar, ou não, hipóteses de julgamento. Fique claro que o raciocínio ulterior do juiz, desenvolvido no contexto de justificação, conforme amadureça a reflexão sobre a causa, tanto pode validar quanto destruir a hipótese de julgamento. Neste último caso, o trabalho recomeça do início²⁵¹⁶.

Noutro dizer: o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, primeira e imediatamente, do próprio senso de justiça e, só depois, procura as razões fático-jurídicas que possam racionalmente justificá-la. Quando tal não se afigurar possível, o juiz deve dissolver sua hipótese de trabalho primitiva e formular nova hipótese de solução para o conflito jurídico intersubjetivo, ministrando ulteriormente as razões que possam sustentá-la, à luz dos perfis probatórios existentes nos autos do processo, dos

²⁵¹⁴ PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 481: “Assimilar o raciocínio judiciário a um silogismo, cuja conclusão seria verdadeira, porque pode ser demonstrada formalmente a partir de premissas verdadeiras, é mascarar a própria natureza do raciocínio prático, é transformá-lo num raciocínio impessoal, do qual se terá eliminado todo fator de decisão, que é, contudo, essencial. O que há de especificamente jurídico no raciocínio do juiz não é de modo algum a dedução formalmente correta de uma conclusão a partir de premissas - nisso a dedução em direito nada tem de particular - mas são os raciocínios que conduzem ao estabelecimento dessas premissas no âmbito de um sistema de direito em vigor.”

²⁵¹⁵ HUSSON, León. Les trois dimensions de la motivation judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 69-109, esp. p. 79-82.

²⁵¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 217: “*All’inizio non c’è niente altro che un’ipotesi di lavoro, senza la quale la decisione non sarebbe possibile; il ragionamento, poi, la può collaudare come la può distruggere; allora bisogna trovarne un’altra e il lavoro ricomincia da capo.*” Vide, também, TARUFFO, Michele. Judicial decision and artificial intelligence. **Artificial Intelligence and Law**, vol. 6 (2-4), 1998. p. 311-324, esp. p. 314; PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. (Justiça e direito). 2. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 242: “Sucedem muitas vezes que a decisão lhe seja ditada por considerações extrajurídicas, vindo somente posteriormente a motivação, que insere a sentença no sistema de direito em vigor. Mas nem sempre as coisas se passam assim. Pode suceder que, encontrando-se na impossibilidade de motivar de modo satisfatório a decisão que desejaria tomar de início, o juiz seja obrigado a repensar os dados do problema e a rever o julgamento anterior. A dialética assim instaurada, entre os motivos e o enunciado do julgamento, na medida em que parece difícil conciliá-los, conduzirá algumas vezes, quando são os elementos sistemáticos que prevalecem, a rever a decisão primitiva, para torná-la conforme às exigências do direito.”

conceitos jurídicos, do direito em vigor e dos precedentes judiciais obrigatórios²⁵¹⁷. Numa linha: primeiro, se almeja o resultado; depois se encontram o princípio ou as razões fático-jurídicas que possam validamente justificar o resultado de início almejado; tal é a gênese da decisão jurídica²⁵¹⁸.

Podem, no entanto, acontecer *errores in iudicando* ou vícios de juízo em uma sentença, tais como: (i) o juiz afirma uma norma jurídica inexistente ou nega uma norma existente, (ii) a norma é aplicada a um fato por ela não regulado ou dela é extraída uma consequência contrária àquela prevista²⁵¹⁹. Entretanto, caso confirme a hipótese de trabalho, os argumentos justificativos da conclusão final, que se deparavam na intuição do juiz²⁵²⁰ (sensibilidade moral, senso de justiça), são transportados para a razão e, então, vertidos para o documento da motivação do decisório²⁵²¹.

Porque assim é, a noção da sentença como silogismo, apesar de ter corrido o mundo e feito fortuna, perdeu fascínio. Na realidade, bem pesadas as coisas, ocorre a inversão moral do silogismo judicial, pois, primeiramente, o juiz intui sua decisão, esculpindo mentalmente sua hipótese de julgamento para, apenas depois, buscar justificá-la²⁵²², confirmando ou não sua

²⁵¹⁷ URGER, Joseph. Der Kampf um die Rechtswissenschaft. **Deutsche Juristen-Zeitung**, Berlin, n. 14, p. 781-786, 1906.

²⁵¹⁸ SALEILLES, Raymond. **De la personnalité juridique**. 2. Édition. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1922. p. 45-46: “*Et Presque toujours aussi la construction elle-même est dominée, sans qu'on se l'avoue formellement, par le but primordial qui en a inspiré la recherche, celui de tel résultat à déduire d'un principe. On vent d'abord le résultat à déduire d'un principe. On vent d'abord le résultat, on trouve le principe après; telle est la genèse de toute construction juridique. Une fois acceptée, elle se présente, il est vrai, dans l'ensemble de la dogmatique sous un aspect opposé. Les facteurs sont intervertis. Elle apparait alors comme une cause initiale, d'où l'on a tiré le résultat qui s'en trouve déduit. C'est une transposition faite après coup. Elle peut être admise telle qu'elle, dès que l'on fait dogmatique d'une institution. Dans ce domaine de l'abstrait, cette transposition des valeurs est acceptée d'avance, et l'on sait à quoi s'en tenir. Ce sont des théories que l'on examine en soi, donc sur un même plan d'actualité, sans tenir compte des étapes chronologiques. Pareille transposition serait un contresens en histoire. Tout au plus, peut-on, à propos des résultats que l'on a voulu atteindre, expliquer les raisons théoriques que l'on a trouvées pour les justifier. La valeur de ces dernières ne sera jamais admise qu'en fonction du but pratique qui était en cause. L'histoire voit surtout le faits qui s'imposent et des raisons fournies pour les faire accepter.*”

²⁵¹⁹ COSTA, Sergio. **Manuale di diritto processuale civile**. Terza edizione riveduta e aggiornata. Torino: Editrice Torinese, 1966. p. 484.

²⁵²⁰ CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 664-677, p. 668.

²⁵²¹ Os elementos intuitivos apenas encontram possibilidade de desenvolvimento analítico e racional no campo fértil da motivação, como justificação seletiva. Assim, GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. **Ajuris**, Porto Alegre, 17(50), p. 5-20, 1990, esp. p. 9.

²⁵²² TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova : CEDAM, 1975. p. 119: “*In particolare, siffatta eterogeneità può essere messa in evidenza riguardo a diversi aspetti: anzitutto, il*

hipótese de trabalho, com clareza, coerência lógica e plenitude, alicerçado na prova representada nos autos do processo, nos institutos jurídicos, no direito vigente e nos precedentes judiciais obrigatórios, levando em conta a *ratio decidendi* deles²⁵²³. Do ponto de vista gnoseológico, primeiro (no contexto de descoberta) o juiz antecipa, por sua sensibilidade, a conclusão e, só depois (no contexto de justificação), dedica-se ao labor de buscar princípios jurídicos e de garimpar outros dados ensartados nos autos do processo para fundamentar, racionalmente, a conclusão a que aderiu intuitivamente²⁵²⁴. Seja em perspectiva mais ampla²⁵²⁵, seja sob a ótica específica da atividade judiciária, o juiz, não como glacial metáfora de uma máquina calculadora, senão em sua dimensão humana, tem um papel verdadeiramente ativo no ato de conhecer-julgar. Tornar a justiça mais íntima e menos intimidante²⁵²⁶.

Nesse passo, é útil abrir-se um parêntesis para dizer que o fenômeno do julgar traduz, em alguma medida, na problemática da origem, o apriorismo kantiano: primeiro o sujeito conhece a partir dos sentidos; depois, a razão organiza o conhecimento empírico. Têm-se, *a priori*, as estruturas da razão humana: sensibilidade (captação) e entendimento (organização). A sensibilidade é intuição, vale dizer, uma faculdade de receber dados e só é afetada pelos sentidos. O ser humano vai intuir através de formas *a priori* que vão dar expressão aos conteúdos, que vêm dos sentidos. Duas dessas formas são o espaço e o tempo. Por seu turno, o entendimento é a capacidade ativa que ordena e sistematiza os dados captados pela sensibilidade em conhecimento. Daí a célebre frase de Kant: “O entendimento sem a

ragionamento del giudice, che procede anche per intuizioni, assunzioni di ipotesi di lavoro, scelte valutative immediate, può essere assai meno articolato di quanto non debba essere la motivazione, nella quale l'intuizione deve svolgersi nelle forme dell'argomentazione, le ipotesi vanno confermate o verificate, e le scelte di valore vanno razionalmente convalidate.” (Reforços gráficos nossos).

²⁵²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. p. 687-688.

²⁵²⁴ RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. p. 248.

²⁵²⁵ PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Trad. Sérgio Milliet. Coleção Os pensadores (1ª fase). São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 111, n. 276: “O Sr. de Roannez dizia: “As razões vêm-me depois: antes, a coisa me agrada ou me choca sem que eu saiba a razão, e, no entanto, choca-me por essa razão que descubro a seguir”. Não creio que a coisa choque pelas razões que se descobrem depois e sim que só se encontram essas razões porque a coisa choca.”

²⁵²⁶ CARBONNIER, Jean, no prefácio do livro de GARAPON, Antoine. **Bem julgar** - Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

sensibilidade seria vazio, a sensibilidade sem o entendimento seria cega”²⁵²⁷, a fazer crer que nenhuma destas qualidades tem primazia sobre a outra, pois sem a sensibilidade nenhum objeto nos seria dado e sem o entendimento nenhum seria pensado. Fecha-se o parêntesis.

Nesse quadrante, o maior problema da doutrina do silogismo judicial consiste na proposta de um modelo lógico de decisão sem, contudo, distinguir entre a atividade do juiz para chegar à decisão (contexto de descoberta) e o raciocínio justificativo que vem revelado na motivação (contexto de justificação). A teoria do silogismo jurídico está baseada no modo como a decisão vem enunciada, sob o pressuposto (de todo errôneo!) de que a estrutura do “raciocínio” decisório coincida com a estrutura do raciocínio plasmado na motivação²⁵²⁸. Diz-se errôneo, por desprezar a evidência da diferenciação entre motivos expressos e razões efetivas da decisão: não há propriamente correspondência entre motivação-justificação e gênese real da decisão. Todavia, há vozes doutrinárias que ainda sustentam que a motivação jurídica deva ser entendida como a fiel e orgânica prestação de contas sobre o processo mental do juiz para alcançar sua decisão²⁵²⁹. Nessa visão qualitativamente unitária e unívoca, os aspectos concernentes à natureza da sentença e da motivação poderiam realmente chegar a coincidir. Semelhante posição não se mostra, porém, correta, seja pela falácia descritivística que faz da motivação o espelho do juízo²⁵³⁰, seja porque para o juízo concorre a influência de um conjunto heterogêneo de fatores (v. g., psíquicos, sociais, educacionais, econômicos, culturais, históricos, ideológicos, religiosos, filosóficos, políticos e assim por diante), seja porque a motivação-justificação se erige em um problema autônomo, com traços característicos próprios.

Não é correto representar o juízo (contexto de descoberta irracionalístico) como endereço preponderante da atividade lógico-racional do juiz; antes, há uma realidade psicológica do juiz que não se deixa aprisionar por rígida fórmula racional. Daí por que não se afigura idôneo, ao ângulo epistemológico, considerar unitariamente a atividade decisória e o procedimento justificativo, pois são fenômenos com estruturas e funções distintas.

²⁵²⁷ Em forma de paródia, MATTÉI, Jean-François. **A barbárie interior**: ensaio sobre o i-mundo moderno. Tradução Isabel Maria Loureiro. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 62.

²⁵²⁸ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 155-156.

²⁵²⁹ Assim, PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 139.

²⁵³⁰ AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 181-257, esp. p. 216.

Não há um algoritmo lógico que governe, no contexto de descoberta, as eleições que estão na base da decisão. Bem ao contrário, como decorrência do impulso do irracionalismo filosófico-axiológico, o juízo jurídico aloca no fundo da decisão escolhas de natureza intuitiva, e, portanto, irracional/ilógica.

Devem ser adequadamente justificados, por exemplo: a escolha da norma jurídica e sua interpretação, o accertamento dos fatos, os critérios jurídicos, hermenêuticos, cognitivos, valorativos, ao longo do roteiro da viagem decisória. A exigência de motivação jurídica das decisões judiciais, entendida como discurso justificativo racional - conjunto de proposições conectadas entre si e incrustadas em um contexto autonomamente identificável - traduz um dique de contenção do autoritarismo e da arbitrariedade, de par a radicar elemento de organização e de funcionamento do Estado Constitucional e Democrático de Direito, cuja nota essencial é a de ser o Estado que se justifica. A publicidade da atividade processual em relação aos terceiros assume importância prevalentemente política²⁵³¹, além de associar a juridicidade do poder à sua justificação pública. Por assim ser, a obrigatoriedade geral de motivação há de ser pensada como “*reserva geral de justificação*” para os poderes públicos e como garantia de defesa para as partes, os jurisdicionados e os cidadãos²⁵³².

Há, porém, mais. O dever de justificação do juiz tem a virtude de “metamorfosear” o decisório, transportando-o de sua inicial dimensão irracional ou ilógica para o mundo da racionalidade e da logicidade. As escolhas intuitivas imediatas, por exemplo, operadas aprioristicamente no ambiente de descoberta, restam confirmadas, *a posteriori*, no contexto de justificação, mediante articulação estruturada de razões idôneas, intesubjetivamente válidas, que possam fornecer uma justificação jurídica, ao ângulo da legitimação argumentativa, para suporte da decisão.

A racionalização do irracional. O processo de “logicização” da decisão exige que ela deva, inexoravelmente, estar alicerçada, no plano justificativo, na preservação da ideia de abertura da argumentação racional²⁵³³, mediante a utilização de instrumentos lógicos, tópicos, retóricos. Tem-se, em imagem aproximativa, uma espécie de ornitorrinco processual: a

²⁵³¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. Milano: Jovene, 1965. p. 719.

²⁵³² TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 462: “*Lo Stato di diritto, insomma, si configura come uno “Stato che si giustifica” (Rechtsstaat als rechtfertigender Staat).*” Na nota n. 76, o eminente jurista italiano esclarece que a expressão “*Estado que se justifica*” é de J. BRÜGGEMANN (*Die richterliche Begründungspflicht*, cit. p. 161, 164).

²⁵³³ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 39-40.

sentença ostenta uma gênese irracional/ilógica, mas, ao depois, por força da maquinaria da motivação-justificação, experimenta um processo argumentativo de racionalização²⁵³⁴. Não se trata de mera formalização de revestimento artificial ou camuflado de racionalidade, mas, sim, de real naturalização do julgado no quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Não se pode deixar incólume o tema da gênese da decisão judicial. Originariamente, tal decisão é irracional. Posteriormente, o juiz terá de aportar boas razões a serviço da racionalização de uma atividade que é por natureza ilógica. Significa dizer que a decisão, em sua origem, não deriva simplesmente da norma jurídica. A norma geral e abstrata não produz a decisão, tampouco fixa os parâmetros dentro dos quais ela é formulada²⁵³⁵. Trata-se, pois, de uma ficção silogística. Na realidade, é justamente o caminho inverso que é percorrido: chega-se à norma jurídica através de uma ou mais decisões²⁵³⁶. A motivação é concebida, então, como uma “racionalização” *a posteriori*²⁵³⁷ ou como um raciocínio para trás²⁵³⁸, uma espécie de Curupira logicizante.

Pretende-se descrever o que os juízes fazem realmente na produção de suas decisões, ante a intervenção no processo de decisão de *inputs* irracionais e de fatores causais inconscientes, de modo a desmentir a teoria silogística no momento de formação mental da

²⁵³⁴ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 31-34, 111-112 e 140-141; TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 220: “*La separazione tra il context of discovery, costituito dal ragionamento decisorio, e il context of justification, costituito dalla motivazione, implica anzitutto la distinzione della fase in cui le scelte vengono formulate in vista della decisione e la fase in cui, posta la decisione, si tratta di riformulare le scelte che la fondano in un discorso che ne faccia emergere la razionalità e il collegamento “giustificativo” con la decisione stessa.*”

²⁵³⁵ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 372.

²⁵³⁶ GIL CREMADES, Juan José. **La motivación de las decisiones jurídicas**. Derecho y proceso: estudios en memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Angel Duque Barragués, 1983. p. 415-433, esp. p. 422: “*En cualquier caso, lo que es objeto de control no es el modo de producirse la decisión, sino si la posterior decisión dada en el mismo sentido puede ya vincularse a una norma. Según esto, la técnica jurisprudencial no consiste en la exposición de los argumentos que llevan a una determinada solución, susceptible de ser sometida, precisamente a través de la argumentación aducida, a su posterior control y revisión, sino que la técnica lo es sólo de la justificación a posteriori de algo que por esencia se ha llevado a cabo injustificadamente.*”

²⁵³⁷ LLEWELLYN, Karl N. Some realism about realism-responding to dean Pound. **Harvard Law Review**, v. 44, 1931. p. 1222-1264, esp. p. 1238.

²⁵³⁸ FRANK, Jerome. Short of sickness and death: a study of moral responsibility in legal criticism. **New York University Law Review**, 26, 4, p. 545-633, 1951.

decisão judicial²⁵³⁹. Nesse panorama, a motivação jurídica do julgado assume, pois, uma tarefa depuradora (ou melhor: racionalizadora) sobre o contexto de descoberta.

A decisão judicial, em seu estado de nascença, é irracional/ilógica, vale dizer, a racionalidade não é um atributo estagnado inerente a ela. Na verdade, a racionalidade *acontece* a uma decisão judicial. Mediante sua verificabilidade, a decisão se *torna* racional, é *feita* racional pelo evento de sua justificação. A racionalização é um processo de se verificar a si mesmo, sua *verificação*. Sua validade é o processo de sua validação argumentativa. Semelhante tecnologia justificativa ocorre, também, no plano da verificabilidade das ideias para que possam, então, ser havidas por verdadeiras ou falsas²⁵⁴⁰.

Em perspectiva alquímica, a decisão judicial originalmente irracional se dissolve pelo fogo argumentativo, até se transformar em uma grandeza puramente intelectual: o chumbo da ilogicidade fornece, paradoxalmente, as sementes para a fabricação do ouro da racionalidade.

O problema atinente às palpitações do subconsciente²⁵⁴¹, às emoções e à personalidade do juiz toca em aspectos nodais do contexto de descoberta, tornando consistente uma análise, diametralmente oposta, concernente ao ulterior procedimento de justificação, com atividade dedutiva (mas não apenas). Assim, a crítica à teoria dedutiva ou silogística é validamente referenciada ao espaço de descoberta, pois que o juízo (o julgar) tem caráter inventivo e não meramente demonstrativo, e, por isso mesmo, não se pode iniciar com um silogismo.

Nessa arquitetura, a justificação jurídica do julgado é a ponte entre dois mundos: (i) de um lado, o contexto de descoberta, preponderantemente irracionalístico, inundado pela intuição, por fatores inconscientes que determinam a personalidade do juiz; e, de outro, (ii) o contexto de justificação, essencialmente racionalístico, iluminado pela inteligência e razão

²⁵³⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 5. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, v. 1. p. 404: “A idéia de que a sentença seja o resultado de um silogismo corresponde a uma simplificação exagerada e pouco fiel daquilo que verdadeiramente acontece com a formação do convencimento do juiz. 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.”

²⁵⁴⁰ JAMES, William. **O significado da verdade**. (Coleção Os pensadores). Tradução de Jorge Caetano da Silva, Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 113.

²⁵⁴¹ BAZARIAN, Jacob. **A arte de aprender e passar no exames**. São Paulo: Ed. Nobel, 1972. p. 31-32: “O resultado desse trabalho subconsciente irrompe de repente na nossa consciência em forma de **solução intuitiva**. A intuição, assim compreendida, nada mais é que a generalização, a síntese das informações armazenadas no subconsciente e cujo resultado aparece subitamente no consciente. (...) O caráter não-consciente da solução intuitiva deve ser compreendida de dois modos: a) não-consciência do trabalho de reflexão do subconsciente. b) não-consciência dos dados (informações) na base dos quais foi elaborada a solução intuitiva.” (Grifos no original).

teórica e prática²⁵⁴², na venerável distinção aristotélica. Por assim ser, a motivação jurídica cumpre a indispensável função instrumental de “racionalização” do *decisum*, originalmente forjado no alto forno da ilogicidade. Significa dizer que uma sentença com ausência de motivação gráfica ou ideológica, ou, ainda, com incompatibilidade lógica radical entre as premissas ou entre as premissas e a conclusão final permanecerá enclausurada nos confins da irracionalidade inconsciente, sem consentir, por exemplo, adequada controlabilidade endo e extraprocessual.

Quer-se gritar, em palavras pobres: o juízo é racionalizado *ex post* por meio das razões justificativas que sustentam o julgado²⁵⁴³. A motivação jurídica opera a “racionalização” *ex post* da decisão²⁵⁴⁴, nascida sob o signo da ilogicidade. A motivação jurídica é concebida como uma adição racionalizadora do julgado, quando se produz, de forma lógica, uma transformação alquímica do processo irracional de decisão, que, apesar de engano institucionalizado, reafirme-se, não se deduz, em sua origem, de raciocínios discursivos, inferências lógicas ou silogismos. Nessa latitude, não se pode reduzir o juízo decisório a uma concatenação lógico-dedutiva, tampouco representar, exclusivamente, a sentença como uma cadeia de silogismos²⁵⁴⁵, como se a decisão traduzisse, máxime em sua origem, uma mera equação aritmética, um insípido e fatalista silogizar.

²⁵⁴² CUNO CRUZ, Humberto Luis. Razón, racionalidad y razonabilidad ¿Qué los identifica y diferencia? **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p. 205-218, jan./jun. 2010, esp. p. 211-212.

²⁵⁴³ AARNIO, Aulis. **On legal reasoning**. Turun Yliopisto, 1977. p. 57-58.

²⁵⁴⁴ GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011. p. 237-238: “È possibile - anzi, secondo alcuni, è certo - che il discorso giustificatorio costituisca la “razionalizzazione” *ex post* di una conclusione cui il giudice è pervenuto in modo del tutto “irrazionale”, spinto da emozioni, preferenze, ideologie. Può darsi - in verità, è molto probabile - che nell’assumere la decisione il giudice sia guidato (anche) dai suoi privati sentimenti di giustizia. Ma, generalmente parlando, negli ordinamenti giuridici moderni, egli non può addurre in motivazione tali sentimenti: deve mostrare che la sua decisione è fondata su (deducibile da) norme giuridiche positive. Ora, l’analisi del ragionamento giudiziale ha ad oggetto il discorso giustificatorio del giudice, non i suoi stati mentali e processi psicologici.”

²⁵⁴⁵ O Mestre Piero Calamandrei representou a sentença como uma série de deduções lógicas concatenadas, reduzindo, pois, o juízo a uma cadeia de silogismos, em seu estudo de 1914, intitulado “*La genesi logica della sentenza civile*”, publicado na **Rivista Critica di Scienze Sociali** (Firenze), a. I, n. 5, de 05.05.1914, p. 209-260, republicado in CALAMANDREI, Piero. *La genesi logica della sentenza civile*. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 11-54, esp. p. 51-52: “In tutti questi momenti, attraverso i quali passa successivamente il giudice nel formare la sua sentenza, gli strumenti del suo ragionamento consistono esclusivamente in giudizi logici, (...). Queste due classi di giudizi, generali ed ipotetici i primi, singolari e positivi i secondi, hanno, in quel lavoro di ragionamento dal quale la sentenza ha origine, una diversa funzione; si è visto che tale lavoro non si esaurisce, come troppo semplicemente si afferma da alcuno, in un unico sillogismo, ma consta di una catena di sillogismi, che cominciano dall’inizio del procedimento mentale ed accompagnano il giudice fino alla decisione definitiva, ogni qualvolta egli voglia valutare l’attendibilità di una prova, o attrarre un fatto sotto il concetto della legge, o integrare la norma non ben precisata, o interpretare una dichiarazione di volontà: orbene, in tutta questa catena di sillogismi è regola costante che i giudizi della prima classe servono sempre da premessa

Desse modo, ante a irreprimível exigência de justificação jurídico-racional da decisão, elimina-se, em definitivo, eventual alegação de que a tese da gênese ilógica da sentença civil, ora professada, assente em nível de descoberta, estaria dando cobertura ao mais puro decisionismo judicial e fazendo ruir o império do direito. Não se autoriza o decisionismo, no qual o processo é tratado como um espelho em que o juiz enxerga o que deseja ver - parafraseando o espelho de Tribe e Dorf²⁵⁴⁶. De fato, a motivação-justificação é o único antídoto contra os vermes do decisionismo judiciário. Por força da obrigatoriedade de pública justificação jurídica do julgado, o presente trabalho, em sua perspectiva global, é capaz de recusar a acusação de “irracionalismo” com o qual alguns desatentos tentem possivelmente etiquetá-lo. Nada obstante isso, como corrente filosófico-jurídica, o irracionalismo surge no princípio do século XX em ostensiva oposição à concepção meramente mecânica da função judicial, que aflorou com as grandes codificações do século XIX²⁵⁴⁷.

Da mesma forma, os juízes devem resistir à tentação de se sentirem conspurcados em sua dignidade pessoal e profissional ao se atribuírem (como no presente trabalho se faz em relação ao contexto de descoberta!) causas não jurídicas às suas decisões²⁵⁴⁸. Para alguns, a música é apenas um barulho.

maggiore, mentre i giudizi della seconda prendono il posto di premessa minore; e che, come conclusione di ciascuno di questi sillogismi, risulta sempre un giudizio della seconda classe, idoneo a costituire la premessa minore di altro sillogismo, fino a giungere così alla decisione finale.” Porém, importa registrar que, antes da aludida republicação, o Mestre florentino, com expressa e específica referência àquele ensaio, já havia mudado, parcialmente, de opinião, como, de resto, se verifica de CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. p. 59-60: “*Anche io, in un mio saggio giovanile, ho rappresentato la sentenza come una progressione di sillogismi a catena; ma poi l'esperienza del patrocinio forense mi ha dimostrato non dico che questa rappresentazione sia sbagliata, ma che essa è incompiuta e unilaterale: chi si imagina la sentenza come un sillogismo, non vede la sentenza viva; vede la sua spoglia, il suo scheletro, la sua mummia.*”

²⁵⁴⁶ TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **On reading the constitution**. Harvard University Press, 1993. p. 7.

²⁵⁴⁷ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 120-121: “*Los irracionistas parten de un examen directo de la práctica judicial para concluir que son múltiples los elementos irracionales que concurren en la aplicación del Derecho debido a la amplia libertad de que goza el juez. Pero el irracionalismo jurídico no se detiene en esta constatación sino que, además, la valora positivamente. Actualmente, el irracionalismo está también en entredicho, lo cual no debe llevar a la defensa de una racionalidad total en el discurso jurídico, sino de un cierto relativismo sobre la racionalidad que cabe predicar del mundo jurídico.*”

²⁵⁴⁸ NIETO, Alejandro. **El arbitrio judicial**. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 2000. p. 39-40; LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Intuição e o conhecimento do Direito. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21407/intuicao-e-o-conhecimento-do-direito>>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 1: “Os magistrados usam a intuição para elaborar a sentença judicial. Muitos deles têm vergonha de confessar que julgam desta forma, como se essa confissão demonstrasse uma fragilidade daquele homem julgador que precisa maravilhar-se com a imagem pretensiosa de sua própria racionalidade.”

É certo que muitos juízes recusam a influência de fatores extrajurídicos no ato de julgar (v. g., intuições, sentimentos, emoções, vivências, pré-compreensões, forças inconscientes inarticuladas), em visão posneriana, por múltiplas razões: (i) pela ausência de consciência deles; (ii) força da retórica; (iii) ecos da propaganda do modelo legalista; (iv) receio de retaliação sobre seu subjetivismo; (v) para evitar responsabilidades, pois é mais cômodo transferi-la para o texto legal²⁵⁴⁹.

Semelhante algoritmo, por espantoso que fosse, sobre provocar desconforto intelectual, é uma realidade sem máscara ou uma descrição empírica, nua e crua, daquilo que *realmente* acontece no processo psíquico de tomada de decisão jurídica pelo juiz. As estruturas ontológicas da realidade prosaica sugerem que, no contexto de justificação, terreno próprio da motivação, se busque a subsequente validação do decisório, à luz da razão humana, mediante a construção de um discurso jurídico, racional, válido e controlável, com o qual a decisão seja justificada²⁵⁵⁰. Nesse eixo teórico, a concepção irracionalística da decisão, nada ingênua, se (re)concilia com a perspectiva racional de sua motivação-justificação, com seus implacáveis caracteres de logicidade.

A suma importância da distinção entre contexto de descoberta (ou de deliberação) e contexto de justificação (ou de validação) descansa na noção de que não necessariamente o discurso justificativo representa o espelho fiel do processo psicológico do juiz até intuir a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento. A motivação jurídica, por sua vez, pode ser entendida como o conjunto dos argumentos - sólidos, coerentes, válidos, identificáveis e controláveis - adotados como suporte justificativo da decisão, racionalizando-a por completo²⁵⁵¹.

²⁵⁴⁹ POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008. p. 87.

²⁵⁵⁰ TARUFFO, Michele. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini: Scritti sulla giustizia civile**. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 305-328, esp. p. 324: “*Anzitutto, va preliminarmente sottolineato che esiste una differenza strutturale e funzionale di fondo tra il procedimento di decision-making, orientato alla formulazione della decisione, e la motivazione della sentenza, finalizzata a fornire una giustificazione ex post della decisione stessa.*”

²⁵⁵¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba**. 3. ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. p. 180: “*De alguna manera esta función viene a levantar acta de las relaciones existentes entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación: el descubrimiento de una hipótesis no tiene por qué ser el campo de la pura emotividad o de la inventiva; en el descubrimiento de una hipótesis pueden aparecer sin duda elementos de irracionalidad o de emotividad, pero están (o pueden estar) también presentes elementos de aceptación o validación de la misma, pues no parece lógico pensar que si puede justificarse una decisión se haya adoptado ésta prescindiendo por completo de las razones que constituyen esa justificación. Por eso no resulta descabellado pensar que la exigencia de motivar ‘retroactúe’ sobre el próprio iter de adopción de la decisión reforzando su racionalidad.*”

O controle sobre a racionalidade e a correção das razões que justificam a decisão (*rectius*, a controlabilidade da existência de uma justificação lógica) vai além da singela aferição da coerência semântica das asserções estruturadas na motivação e consiste na análise da correção lógico-jurídica e sobre a congruidade e a coesão sistemática da linha argumentativa que o discurso justificativo professa.

Ao juiz se descortina a oportunidade de demonstrar a correção e a validade dos critérios de escolha ou de valoração das premissas que sustentam a conclusão final (dispositivo). A qualidade da prestação jurisdicional é ditada diretamente pelos atributos da motivação jurídica. Trata-se, originalmente, de exercício de autodemunstração no exato sentido de que a justificação desempenha o relevante papel de convencer, antes de todos, seu próprio progenitor, ante as razões valorativas que, incrustadas em sua intuição²⁵⁵², o transportaram até sua ilação derradeira (*decisum*)²⁵⁵³. Representa, em imagem aproximativa, uma espécie de prestação de contas que o juiz faz de si para si mesmo²⁵⁵⁴. Semelhante autojustificação do juiz, confrontada em *avant-première*, permite-lhe controlar a racionalidade da própria decisão²⁵⁵⁵.

As boas razões ministradas pelo juiz, como bem se compreende, favorecem a aceitabilidade, interna e externa, do pronunciamento jurisdicional²⁵⁵⁶. Na fórmula da decisão judicial, o dispositivo não seria implicação lógica ou dedução silogística da motivação. Nessa perspectiva realista, a motivação jurídica é configurada não como *prius* lógico, mas sim

²⁵⁵² PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades da sentença**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 149: “Entretanto, a intuição não se comunica, senão *pela inteligência*, pelo racional. Mas ela é *mais* do que idéias, embora deva travestir-se de idéia para transmitir-se. Assim, se pode dizer que esta intuição desempenha papel de peso na identificação dos valores a orientar a decisão. Esta, uma vez tomada, *deve ser expressa de forma racional*. Este *quid* de razão, que há na motivação da decisão, deve caracterizar-se por torná-la, precipuamente, *convincente*.” (Grifos no original).

²⁵⁵³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. São Paulo: **Revista de Processo**, n. 56, p. 223-233, out./dez. 1989, esp. p. 223.

²⁵⁵⁴ SEGURA ORTEGA, Manuel. **Sentido y límites de la discrecionalidad judicial**. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006. p. 99.

²⁵⁵⁵ CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione, op. cit., p. 668: “*La motivazione, nella massima parte dei casi, rispecchia, più che uno studio antecedente compiuto dal giudice per avviarsi a ben giudicare, un esame di coscienza successivo, compiuto dal giudice per persuadersi di avere ben giudicato. La motivazione è una riprova logica, per controllare, al lume della ragione, la bontà di una decisione scaturita dal sentimento: è la dimostrazione, che il giudice vuol dare a sè stesso prima che alle parti, della ratio scripta che convalida la scoperta nata dalla sua intuizione.*”

²⁵⁵⁶ Como assinalara Jeremy Bentham: “*Good decisions are such decisions for which good reasons can be given*”. Esta percuciente observação do jusfilósofo inglês está na epígrafe do artigo do saudoso Mestre José Carlos Barbosa Moreira, intitulado “A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito”. In: **Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 83.

posterius da formulação da decisão. Dar-se-ia, por assim dizer, uma inversão da lógica formal e subversão da ordem moral do silogismo judicial, pois a conclusão precede as premissas que servem para justificá-la²⁵⁵⁷. A motivação, idealizada como um *posterius* em relação à formulação da decisão, constitui, inobstante, seu elemento essencialmente essencial²⁵⁵⁸.

A motivação-justificação aparecerá apenas depois de o juiz escolher o caminho a seguir. O juiz primeiro intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, e só depois elabora sua fundamentação, passando em revista todas regras, princípios, categorias legais, conceitos jurídicos, resultados probatórios representados nos autos do processo e precedentes judiciais obrigatórios²⁵⁵⁹. De fato, no processo de escolha decisória e sob o prisma daquilo que realmente ocorre quando da tomada da decisão judicial, encoraja a pensar que a função de julgar não se principia com a fixação de uma premissa da qual se possa extrair, em seguida, uma conclusão. Verdadeiramente, o juízo, na mente do julgador, fruto de percepções primeiras, inicia-se com uma conclusão, mediante a formulação de uma hipótese de julgamento ou de trabalho. Posteriormente, e só depois, o juiz busca elaborar premissas capazes de sustentá-la justificadamente²⁵⁶⁰, conferindo-lhe, então, uma

²⁵⁵⁷ À magnifica, CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. edizione. Firenze: Le Monnier, 1959. p. 170-171: “*Quantunque si continui a ripetere che la sentenza si può schematicamente ridurre a un sillogismo, nel quale, da premesse date, il giudice trae per sola virtù di logica la conclusione, avviene talvolta che il giudice nel formar la sentenza capovolge l’ordine normale del sillogismo: trovi, cioè, prima il dispositivo e poi le premesse che servono a giustificarlo. A questa inversione della logica formale par che il giudice sia consigliato ufficialmente da certi procedimenti giudiziari: come quelli che, mentre gli impongono di pubblicare in fine d’udienza il dispositivo della sentenza (cioè la conclusione), gli consentono di ritardar di qualche giorno la formulazione dei motivi (cioè delle premesse). La stessa legge sembra dunque riconoscere che la difficoltà del giudicare non consiste tanto nel trovar la conclusione, che può essere affare da sbrigarsi in giornata, quanto nel trovar poi con più lunga meditazione le premesse di cui quella conclusione dovrebbe, secondo il volgo, esser la conseguenza. Le premesse sono assai spesso, nonostante il loro nome, messe dopo: il tetto, in materia giudiziaria, si può anche costruire prima delle pareti. Con questo non si vuol dire che il dispositivo venga fuori alla cieca e che la motivazione abbia soltanto lo scopo di far apparire come frutto di rigoroso ragionamento ciò che in realtà sia frutto dell’arbitrio; si vuol dire soltanto che, nel giudicare, l’intuizione e il sentimento hanno assai spesso più larga parte di quello che dall’esterno non sembri: non per niente, direbbe qualcuno, sentenza deriva da sentire.”*

²⁵⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**, op. cit., p. 217.

²⁵⁵⁹ CARDOZO, Benjamin N. **Selected writings**. New York: Fallon Publications, 1947. p. 179.

²⁵⁶⁰ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. p. 108: “*The process of judging, so the psychologists tell us, seldom begins with a premise from which a conclusion is subsequently worked out. Judging begins rather the other way around—with a conclusion more or less vaguely formed; a man ordinarily starts with such a conclusion and afterwards tries to find premises which will substantiate it. If he cannot, to his satisfaction, find proper arguments to link up his conclusion with premises which he finds acceptable, he will, unless he is arbitrary or mad, reject the conclusion and seek another.*”

formatação coesa. No processo decisório judicial, invertidamente, o produto aparece antes dos fatores ou - caso se prefira - o nascimento ocorre antes da própria gravidez.

Em seu desenho final (e apenas aí), a sentença pode assumir a forma lógica de um silogismo ou, mais amiúde, de complexa cadeia de silogismos, encadeados entre si. A premissa de um silogismo a ser efetivado é a conclusão de um silogismo já concluído²⁵⁶¹. De modo que a sentença, em sua representação final, pode ser equiparada não a um único silogismo, mas a um complexo sistema de caráter dedutivo-axiomático²⁵⁶².

Ponha-se em alto relevo que o ponto de vista segundo o qual a motivação seria um *prius* do nascimento do dispositivo, seu antecedente lógico, é eclipsado pelo próprio legislador, posto que a motivação fático-jurídica, em cujo espaço físico se justifica o dispositivo, é elaborada posteriormente²⁵⁶³. Tem o sabor de justificação póstuma da conclusão final, segundo influente doutrina²⁵⁶⁴.

A motivação jurídica representa um *posterius* em relação ao juízo que tem natureza inventiva. A justificação da decisão consiste em uma verificação (*tests*) racional do juízo (do julgamento)²⁵⁶⁵. É dizer: a motivação tem por escopo fornecer as razões que justifiquem os

²⁵⁶¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10.

²⁵⁶² CALOGERO, Guido. **La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1964. p. 51-52.

²⁵⁶³ Codice di Procedura Civile italiano, art. 276, § 5º (“*Chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo. La motivazione è quindi stesa dal relatore, a meno che il presidente non creda di stenderla egli stesso o affidarla all’altro giudice.*”), e art. 119, § 3º, disp. att. c.p.c. (“*Il giudice che ha esteso la motivazione aggiunge la qualifica di estensore alla sua sottoscrizione.*”).

²⁵⁶⁴ CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli : Morano, 1965, v. 1. p. 11-54, esp. p. 15. Assim, também, CALOGERO, Guido, op. cit., p. 51: “*Il fatto è, come ognuno intende, che la vera e grande opera del giudice sta non già nel ricavare dalle premesse la conclusione, ma proprio nel trovare e formulare le premesse. Quando il giudice è arrivato alla convinzione che un certo modo d’agire implica per legge una certa conseguenza giuridica, e che di quel modo d’agire si è verificato un caso, la conclusione può farla trarre a chiunque.*”

²⁵⁶⁵ CARNELUTTI, Francesco. Appunti sulla motivazione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 6, parte 2, p. 88-90, 1951, esp. p. 89: “*Probabilmente il dubbio non si può sciogliere senza risalire alla funzione della motivazione, che ne determina la struttura. Anch’io, fino agli ultimi anni, cioè fino a quando non ho cominciato a meditare intorno al giudizio, ho creduto che la motivazione sia un prius e la disposizione un posterius; ossia che prima il giudice cerchi le ragioni e poi decida; da ultimo soltanto questo ordine mi si è capovolto. Anch’io, in altre parole, cadevo nell’errore di confondere il sillogismo con il giudizio. Diciamo la verità: bisogna avere penetrato a fondo il meccanismo del pensiero al fine di evitare tale confusione, agevole e quasi inevitabile per la velocità con la quale, nell’ordinario pensare, si alterano e si avvicendano e quasi si aggrovigliano il giudizio e la sua verificação. Comunque, un punto fermo è che il giudizio ha carattere inventivo e il sillogismo, invece, serve alla dimostrazione: e che, d’altra parte, la struttura del giudizio è semplice mentre quella del sillogismo è complessa. Probabilmente, è vero che regole si danno per dimostrare, non per giudicare. Il sillogismo soltanto, non il giudizio è razionale.*” Na mesma toada, vide EVANGELISTA, Stefano. Motivazione della sentenza civile. In: **Enciclopedia del diritto**, v. 27. Milano: Giuffrè, 1977. p. 154-180, esp. p. 160: “*Sta di fatto che il considerare la sentenza in vitro ed in ciascuna*

critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz na formulação de sua hipótese de julgamento²⁵⁶⁶. Soa inaceitável a justificação quando não expressar uma base racional para os critérios de escolha ou de valoração que conformaram a decisão. Não se podem confundir a justificação da atividade que se desenvolve, durante o contexto de descoberta, na mente do juiz (admitindo-se que se afigure possível fazê-lo, o que não é, haja vista a inarticulação lógica do juízo), e a motivação como argumentação justificativa que manifesta a bondade das razões para aceitar-se a decisão²⁵⁶⁷.

O dever constitucional de motivação pressupõe uma decisão a ser objeto de justificação²⁵⁶⁸. Em seu aspecto interno, a motivação se constitui de um conjunto de argumentações ou feixe de enunciados linguísticos, estruturados de forma racional e coerente, com função justificativa da conclusão final. Em nível externo, verifica-se, ao invés, uma autonomia entre o contexto de deliberação e o de justificação, embora ambos se inter-relacionem, por configurarem elementos essenciais e estruturantes no processo final de formação da sentença²⁵⁶⁹. A motivação assume um certo viés de superego do juízo²⁵⁷⁰, além de denotar, refrise-se, poderoso instrumento de racionalização *ex post* do julgado²⁵⁷¹.

*delle sue parti (dispositivo e motivazione) finisce col far perdere di vista l'inscindibile unità del giudizio che ne rappresenta il contenuto, unità che non può essere compromessa dalle forme esteriori in cui il giudizio si presenta. Ora, il giudizio, come è stato autorevolmente notato, è rispetto a queste forme non un prius, ma un aliud: esso rappresenta il momento inventivo e precede il sillogismo che ha, invece, funzione dimostrativa. E la motivazione costituisce una forma di verificação del giudizio; è "una prova logica, per controllare al lume della ragione la bontà di una decisione scaturita dal sentimento: è la razionalizzazione del senso di giustizia." Vide, no entanto, a posição contrária aludida por TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**, op. cit., p. 463: "Il Bundesverfassungsgericht cerca in sostanza di tener conto dell'esigenza che la motivazione nasca come premessa del dispositivo e non come giustificazione a posteriori di una volontà già fissata in precedenza, anche se tende ad assumere un atteggiamento restrittivo al fine di evitare uno "straripamento" della Verfassungsbeschwerde."*

²⁵⁶⁶ FURNO, Carlo. **Teoría de la prueba legal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. p. 18-19.

²⁵⁶⁷ TARUFFO, Michele. La giustificazione delle decisioni fondate su standards. **Materiali per una storia della cultura giuridica**, Bologna, n. 1, v. 19, p. 151-173, giugno 1989, esp. p. 157.

²⁵⁶⁸ AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 181-257, esp. p. 198.

²⁵⁶⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 113.

²⁵⁷⁰ WRÓBLEWSKI, Jerzy. Motivation de la décision judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 111-135, esp. p. 126-127: "La motivation légale sert aussi aux valeurs praxéologiques. D'une parte elle incite le juge à un bon travail; la possibilité que l'obligation de préparer une motivation surgisse (si elle n'existe pas ex lege) exerce une pression qui favorise la conscience du juge."

²⁵⁷¹ EZQUIAGA GANUZAS, F. J. Los juicios de valor en la decisión judicial. **Anuario de Filosofía del Derecho**, 1984. p. 33-59, esp. p. 57; AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable: Un tratado sobre justificación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 44.

Os problemas não se escondem. Semelhante racionalização não pode representar um ensaio oblíquo de racionalizar um ponto de vista específico. Avulta, assim, o fenômeno do viés confirmatório, que consiste na inclinação psicológica involuntária que as pessoas têm de “puxar a brasa para sua sardinha”, ou seja, de alinhar argumentação para validar sua hipótese de julgamento²⁵⁷², apesar de transparecer incorreta ou injusta. Daí, sob a ótica da completude da motivação jurídica do julgado, a indispensabilidade de o juiz, também (e sobretudo), fornecer as razões justificativas que o levaram a não adotar a hipótese de decisão derrotada²⁵⁷³.

Na arquitetura da realidade da decisão, bem vistas as coisas, reafirme-se, o juiz constrói um silogismo invertido²⁵⁷⁴: primeiro estabelece, condicionado por fatores extrajurídicos e forças que provêm das raízes mais subterrânea do inconsciente, a conclusão final, e, só depois, delinea, retroativamente, atento aos perfis fáticos representados nos autos do processo e aos conceitos jurídicos, os alicerces racionais que possam válida e legitimamente suportá-la no sistema de direito vigente e regime de precedentes judiciais obrigatórios, considerando a *ratio decidendi* deles²⁵⁷⁵. Advém o fenômeno da subversão da estrutura formal da sentença como sequência coerente, regular, condicionada e ordenada de elementos: (i) relatório, (ii) fundamentação e (iii) dispositivo. O juiz já decola de uma conclusão final, em regressão, na direção da fixação de suas premissas (motivação-justificativa)²⁵⁷⁶. Na presença da espécie, primeiramente irrompem o sentir intuitivo ou o *insight* da solução pelo juiz²⁵⁷⁷, de acordo com o seu sentimento íntimo de justiça, para,

²⁵⁷² KUDA, Ziva. The case for motivated reasoning. *Psychological Bulletin*, v. 108 (3), p. 480-498, 1990, esp. p. 493.

²⁵⁷³ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 367. Releva notar que, sob boa luz, o Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 489, § 1º, inciso IV, estabelece peremptoriamente: “art. 489 - *omissis*. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.”

²⁵⁷⁴ CALAMANDREI, Piero. La crisi della motivazione, op. cit., p. 667.

²⁵⁷⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 92.

²⁵⁷⁶ MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 384, mar./abr. 2006. p. 171-183, esp. p. 179.

²⁵⁷⁷ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade** (As intuições na hermenêutica jurídica). Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC/ FCH, 2005. p. 195.

fundado no método de Bartolo, só depois prospectar as fontes capazes de servir de suporte à solução encontrada²⁵⁷⁸.

De todo modo, apesar dessa inversão da ordem moral do silogismo, o juiz, ao desenvolver seu raciocínio justificativo, está incondicionalmente submetido ao influxo dos argumentos aduzidos pelos litigantes, bem como aos resultados probatórios representados nos autos do processo, como decorrência da efetividade *in concreto* das garantias constitucionais da igualdade, da imparcialidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo justo.

Agora bem, quer tanto na noção de motivação jurídica como antecedente natural da decisão (*prius*), quer quanto na ideia de cronologicamente assumir-se como um *posterius*, esta última abonada no presente trabalho, força é convir, de todo modo, que a motivação jurídica é componente essencial e estrutural da decisão. O papel do juiz é o de justificar (racionalizar, convalidar, tornar aceitável) sua decisão²⁵⁷⁹, por meio do emprego de argumentos racionais, válidos²⁵⁸⁰, identificáveis e controláveis. Neste específico escopo, irrompe a classificação taruffiana entre “lógica do juízo” (v. g., eleição do valor, sua avaliação para formulação do juízo, inserção do juízo de valor no complexo do raciocínio decisório) e lógica da motivação (v. g., justificação do critério de escolha do valor, justificação do juízo de valor, justificação das consequências extraídas do juízo de valor). Como é bem de ver, o papel dos valores tem implicações significativas nos debates em torno da heterogeneidade judiciária. Portanto, o juiz não pode guardar silêncio, emudecer, sobre as premissas valorativas alojadas à base de sua decisão, senão que, na perspectiva da teoria tridimensional do Direito (fato, valor e norma), deve aportar as razões justificativas filosóficas, morais, ideológicas, políticas em relação aos juízos axiológicos formulados.

Mas (dir-se-á) quais são as linhas essenciais do programa de justificação racional da decisão judicial²⁵⁸¹?

²⁵⁷⁸ FONSECA, Roberto Piragibe da. **Introdução ao estudo do direito**. 5. ed. - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. p. 142.

²⁵⁷⁹ GRAÇA, António Pires Henriques da. Aspectos metodológicos do discurso judiciário. In: **Estudos jurídicos do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**. Lisboa, 2008. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/apiresgraca_discursojudiciario.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2018. p. 19.

²⁵⁸⁰ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L'attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 139-153, esp. p. 146. No mesmo diapasão, TOMÁS-RAMÓN, Fernández. **Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial**. Madrid: Iustel, 2005. p. 122-123.

²⁵⁸¹ Vide, no ponto, CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 371-380.

A racionalidade da motivação jurídica toca ao modo de construir, argumentativamente²⁵⁸², o discurso justificativo judicial com o fito de estabelecer a validade jurídica e a correção do decisório²⁵⁸³, bem como a legitimação do concreto exercício da função jurisdicional. A aferição da racionalidade da decisão judiciária toca, antes de tudo, à sua estrutura lógica, cuja validade, atrelada aos enunciados fáticos e jurídicos do discurso justificativo, reclama, sob a égide de parâmetros lógicos, inteligibilidade e controlabilidade²⁵⁸⁴. Entretanto, a configuração lógica da decisão e seu aparato justificativo não exaurem o *check-up* de sua racionalidade²⁵⁸⁵.

A racionalidade da decisão judicial supõe motivação adequada no juízo de fato, norteada, igualmente, por critérios racionais em relação ao acerto da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa, bem ainda no tocante à controlabilidade da validade lógica, da coerência e da aceitação. A crisma ou confirmação da hipótese de decisão no juízo de fato deve, naturalmente, estar fundada no resultado das provas dos fatos representados nos autos do processo.

A segunda maneira de se perquirir a racionalidade da decisão judicial guarda pertinência com a retórica considerada menos como ferramenta de persuasão e mais pelo uso de argumentos racionais.

As argumentações razoáveis e racionais no âmbito das decisões judiciárias não decorrem, exclusivamente, de raciocínio dedutivo-silogístico ou demonstrativo, uma vez que, por exemplo, se pode lançar mão da tópica jurídica viehwegiana. A racionalidade dos argumentos sobraçados no espaço físico da motivação deve, com suficiência, assegurar controlabilidade das razões que justificam as valorações cumpridas pelo juiz tendentes à construção de sua hipótese de julgamento²⁵⁸⁶. O juiz formula diversos juízos de valor, como na atividade de interpretação-aplicação do direito positivo²⁵⁸⁷, dos precedentes judiciais

²⁵⁸² KOCHER, Ronaldo Luiz. Racionalidade e decisão: a fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 244, v. 40, p. 59-86, jun. 2015, esp. p. 70.

²⁵⁸³ AMODIO, Ennio, op. cit., p. 185, 217.

²⁵⁸⁴ GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. (Justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 22.

²⁵⁸⁵ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica, op. cit., p. 143.

²⁵⁸⁶ PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. (Justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 311.

²⁵⁸⁷ VILANOVA, Lourival. Norma jurídica - proposição jurídica (Significação semiótica). **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 61, p. 12-26, jan./mar. 1982, esp. p. 22.

obrigatórios e no raciocínio probatório, em tarefa de acerto da verdade dos fatos controversos.

O terceiro critério para se esquadriñar a racionalidade da decisão toca ao intercâmbio dialético no processo. O princípio político da participação democrática, penhor do contraditório e da ampla defesa, reclama dialeticidade na dinâmica do procedimento. Há processo (ou mais amplamente procedimento) apenas onde houver contraditório²⁵⁸⁸. Emergem, assim, duas realidades dialéticas primordiais: (i) contínuo diálogo, por simétrica paridade, em contraditório, entre partes, partes e juiz, e juiz e partes; e (ii) possibilidade de influir concreta e eficazmente na formação intelectual da convicção do juiz, em especial na relação fato-norma, e, desse modo, no conteúdo da decisão. É a melhor tecnologia de aperfeiçoamento do discurso justificativo judicial, oriunda da dialeticidade, que se subordina a coerções probatórias e racionais da decisão²⁵⁸⁹.

Disso resulta que a justificação racional da decisão (racionalidade=clareza/coerência) provoca análise de todos os componentes fático-jurídicos relevantes aduzidos oportunamente pelas partes em atenção ao instrumento operacional do contraditório. Diferentemente, mostra-se irracional uma justificação que não considere a totalidade daqueles elementos.

O acerto esperável da verdade dos fatos e a vinculação fato-norma que o juiz assenta para formular/justificar sua decisão, com a qualificação jurídica dos fatos, no seio de multiplicidade normativa, são aspectos capitais de verificação da validade racional do decisório.

A controlabilidade da racionalidade da decisão judiciária pressupõe que ela esteja adequadamente motivada e contenha razões justificativas de fato e de direito aceitáveis, em suporte dos critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz. A justificação é um procedimento do discurso prático racional, pois o juiz deve ministrar boas razões a serviço de determinada entidade linguística (v. g., uma conclusão, um juízo, uma norma). A argumentação justificativa desempenha um expressivo feixe de funções (v. g., validante,

²⁵⁸⁸ TARUFFO, Michele. **Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica**, op. cit., p.147: “*Il contraddittorio è comunemente considerato, dai teorici del procedimento, come la condizione essenziale ed il fattore fondamentale del processo. Vi è processo, si dice, solo dove vi è contraddittorio. In altri termini, è la libera contrapposizione dialettica delle parti, e delle posizioni che queste sostengono nel corso del procedimento, a far sì che una mera sequenza di atti diventi un processo.*”

²⁵⁸⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 316-317, principalmente nota n. 68.

controladora, legitimadora, concretizadora, didática, científica, estabilizadora, pacificadora, moralizadora)²⁵⁹⁰.

O conceito de racionalidade não é unívoco, mas multifário e polissêmico: da racionalidade geral à racionalidade jurídica. Esta última está ligada à dogmática, de par a se nortear por pautas interpretativas específicas e se estribar em determinadas fontes do direito²⁵⁹¹. De fato, a dogmática jurídica impulsiona o jurista para a dimensão teórica dos princípios e conceitos gerais necessários à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos que compõem a ossatura do ordenamento jurídico²⁵⁹². O procedimento de justificação jurídica deve ter capacidade para suscitar aceitabilidade racional. Trata-se de racionalidade comunicativa, imbricada com a argumentação e o convencimento, hábil para gerar compreensão humana e aceitabilidade racional²⁵⁹³. A racionalidade é uma peça essencial do raciocínio jurídico, que promove o acoplamento da dialética com a lógica formal²⁵⁹⁴.

A exigência de i) consistência (não contradição), ii) de racionalidade dos fins e iii) correção hipotética dos enunciados empíricos utilizados constitui o conteúdo mínimo do cumprimento de condições, critérios e regras pertinentes ao caráter racional da argumentação jurídica²⁵⁹⁵. A racionalidade nutre-se da seiva de argumentação coerente. Culturalmente, a racionalidade está incrustada na linguagem comum. A forma coerente de pensar transpassa a vida em sociedade, está consolidada em cada cultura e pode servir de parâmetro de cálculo comportamental²⁵⁹⁶.

²⁵⁹⁰ VIGO, Rodolfo Luis. Razonamiento justificatorio judicial. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977), v. 2, n. 21, p. 483-499, 1998, esp. p. 498-499.

²⁵⁹¹ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 240.

²⁵⁹² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 324-325.

²⁵⁹³ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 241: “*La aceptabilidad racional es una propiedad del resultado final del procedimiento de justificación jurídica. Por consiguiente, se habla de la aceptabilidad racional de los puntos de vista interpretativos. A su vez, por lo que respecta a su naturaleza, la interpretación jurídica es un diálogo, es decir, en este sentido, una forma de la comunicación humana.*”

²⁵⁹⁴ BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 372-373.

²⁵⁹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**, op. cit., p. 285.

²⁵⁹⁶ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 251: “*En este sentido, el concepto de coherencia es un elemento necesario de nuestro concepto común de racionalidad. Pertenece a la base de la comunicación humana. Nuestra vida social y nuestra interacción comunicativa funcionan sólo si esta precondition está satisfecha. Por ello, sería correcto decir que la reconstrucción de la racionalidad sólo explícita algo que está profundamente oculto en el uso lingüístico común de la gente occidental con mentalidad moderna.*”

A justificação, antes de justificar, não prescinde (ela própria) de ser justificada, donde emerge a existência de número ilimitado de níveis e de planos de fundamentação, devendo-se, no entanto, evitar o regresso ao infinito²⁵⁹⁷: justificação da justificação, justificação da justificação da justificação...²⁵⁹⁸. De sorte que, para superar esse inesgotável mantra anafórico de sons combinados de *etc. etc. etc.*, a doutrina especializada²⁵⁹⁹, firme na maximização da exigência de motivação e guiada por critério negativo (o juiz necessita pronunciar decisão não erroneamente motivada), preconiza o desenvolvimento de um modelo, dotado de número finito de critérios de correção, propenso a demonstrar que uma decisão judicial está não fundamentada, ou incorreta (v. g., aceita-se, na sentença, como correto determinado critério de correção, o qual, no entanto, é inidôneo para timbrar como correta a decisão).

O discurso jurídico racional se qualifica, essencialmente, por sua capacidade de prestar contas e se fundamentar argumentativamente, ele próprio, de par a consentir, essencialmente, uma validação intersubjetiva, em função da exigência crítica das partes, dos jurisdicionados e da sociedade em geral. Emerge, assim, a ideia de dialogicidade encetada pelo juiz, como modo de discurso prático racional, que inaugura múltiplas situações comunicativas, endo e extraprocessuais.

Tanto uma justificação jurídica sólida quanto um discurso racional linguisticamente articulado e capaz de justificar-se em termos de mútuo entendimento e consistência lógica subordinam-se a certas condições gerais indispensáveis. Na teoria procedimental do discurso racional, os princípios da racionalidade prática exibem as seguintes feições básicas: (i) consistência, como ausência de contradição interna no discurso²⁶⁰⁰; (ii) eficiência, no sentido

²⁵⁹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 35.

²⁵⁹⁸ BORGES, Jorge Luis; GUERRERO, Margarita. **Manual de Zoología Fantástica**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1966. p. 34: “*Dios creó la tierra, pero la tierra no tenía sostén y así bajo la tierra creó un angel. Pero el angel no tenía sostén y así bajo los pies del angel creó un peñasco hecho de rubí. Pero el peñasco no tenía sostén y así bajo el peñasco creó un toro con cuatro mil ojos, orejas, narices, bocas, lenguas y pies. Pero el toro no tenía sostén y así bajo el toro creó un pez llamado Bahamut, y bajo el pez puso agua, y bajo el agua puso oscuridad, y la ciencia humana no ve más allá de ese punto.*”

²⁵⁹⁹ GUERRA, Marcelo Lima. Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX). In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.) **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 517-541, esp. p. 533.

²⁶⁰⁰ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 254: “*La ausencia de contradicción interna significa que un enunciado y su negación no pueden existir al mismo tiempo en la misma configuración de justificación.*”

de que a efetividade do discurso prático desemboca em uma conclusão²⁶⁰¹; (iii) coerência, que se traduz em vedação de coação física ou mental contra algum participante da discussão²⁶⁰²; (iv) universalidade-generalidade, a denotar que um juízo de valor ou um ponto de vista jurídico formulados por um participante do debate, como fundamento basilar de qualquer argumentação racional²⁶⁰³, devem ser suscetíveis de generalização para abranger casos similares²⁶⁰⁴; e (v) sinceridade-apoio, que densifica a ideia segundo a qual toda proposição deve ser justificada, sendo a respectiva clareza-coerência um critério para o seu apoio²⁶⁰⁵.

Demais disso, como a finalidade da motivação é justificar racionalmente a decisão jurídica, deve, atenta às exigências de um processo substancialmente justo, em perspectiva taruffiana, possuir um conteúdo mínimo essencial, à luz das peculiaridades de cada caso, que compreenda: (i) a explicitação das escolhas subjetivas feitas para a identificação das normas aplicáveis; (ii) a enunciação das eleições tendentes à interpretação de tais normas; (iii) o correto acerto da verdade dos fatos relevantes, pois a verdade é a mãe da justiça; (iv) a atribuição de qualificação jurídica aos fatos e, daí, a extração das consequências jurídicas; (v) o conjunto de nexos de implicação e de coesão entre os enunciados fático-jurídicos e entre estes e a conclusão final; e (vi) a fundamentação dos critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz, de modo que desponham como racionalmente adequados. Por aí se percebe

²⁶⁰¹ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 255: “*Las partes en la interpretación no sólo deben tener un lenguaje común sino que también deben usar cada expresión de una manera uniforme. Una parte en la interpretación no puede cambiar inesperadamente el juego del lenguaje sin justificar el cambio en el uso del lenguaje. Un cambio inesperado en las convenciones lingüísticas perturba el todo del discurso. Al obligarse uno mismo a este tipo de regla de consistencia, se evita la posibilidad de que, durante la interpretación, un desacuerdo material se convierta en un desacuerdo lingüístico.*”

²⁶⁰² AARNIO, Aulis, op. cit., p. 255-256: “*La exigencia de honestidad significa que un participante no puede invocar una justificación que sabe es inválida. Una persona que conscientemente utiliza una justificación inválida no está intentando influenciar el resultado sobre bases substanciales sino a través de la persuasión. Con otras palabras: una persona que viola la exigencia de honestidad viola una de las condiciones de la racionalidad. Este grupo incluye, aunque en menor medida, la actividad en la que una persona afirma que la justificación es válida aunque no está segura de ello.*”

²⁶⁰³ PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**, op. cit., p. 263.

²⁶⁰⁴ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 256-257: “*La violación de la regla de universalidad conduce al uso de razones que están sólo conectadas con la situación en cuestión. Son, por así decirlo, argumentos ad hoc cuyo poder justificatorio no va más allá de una situación particular. Por esta razón, ellos tampoco satisfacen el requisito de racionalidad. La regla de universalidad incluye, entre otras cosas, lo siguiente: (i) hay que aceptar las consecuencias de una norma que uno mismo ha aceptado, aun cuando ello afecte la propia posición; y (ii) las consecuencias de una norma que satisface los intereses de una persona tienen que ser aceptables para cualquier otra; tienes que comportarte de forma tal que tu acto pueda ser universalizado.*”

²⁶⁰⁵ AARNIO, Aulis, op. cit., p. 260: “*El objetivo de la justificación es lograr la coherencia y, por medio de ella, la aceptabilidad en la comunidad jurídica. Los medios que sirven este objetivo son justamente las reglas de la interpretación jurídica y las reglas generales de la racionalidad.*”

que a noção de racionalidade justificativa, sobre ser de enorme complexidade, não pode ser empobrecida e reduzida à fórmula dedutivista de um silogismo judicial; antes, é de rigor que observe as regras de validade da argumentação prática, como, por exemplo, uso adequado da linguagem comum e jurídica, congruência entre os enunciados e correção de inferências. Daí não se poder, no momento de agora, aceitar a imagem da jurisdição como atividade mecânica, automática e asséptica da qual o silogismo seria uma evidentíssima quimera.

Os enunciados argumentativos utilizados na motivação devem ser presididos pelo signo da razoabilidade, isto é, ser razoáveis em uma margem de apreciação admissível, e se mostrar socialmente aceitáveis²⁶⁰⁶. A razoabilidade, enquanto uma das melhores expressões da inteligência humana, erige-se em parâmetro de valoração dos atos do poder público para aferir se, e em que medida, eles estão sendo informados pelos valores constitucionais (v. g., justiça). É razoável, pois, aquilo que seja consonante com a razão humana, tatuada pelo pluralismo²⁶⁰⁷, em seus níveis teórico, prático, político, estético, de par a refutar a arbitrariedade. Há uma estreita articulação entre o racional e o razoável, os quais são componentes e matizes da atividade argumentativa.

Nesse teor de ideias, é útil lembrar a significativa relação entre juízo e justificação ou entre decisão e sua motivação jurídica. Na realidade, formular uma decisão é, ontologicamente, fenômeno diverso daquele outro de justificação jurídica e racional do julgado ou de ministrar boas razões para chancelar a melhor hipótese de solução para o conflito intersubjetivo²⁶⁰⁸. A conexão entre juízo e justificação fica ainda mais evidente quando se considera que o juiz deve não apenas aportar argumentos jurídicos, racionais, válidos e

²⁶⁰⁶ BAZÁN L., José Luis e MADRID R., RAÚL. Racionalidad y razonabilidad en el derecho. **Revista Chilena de Derecho**, v. 18, n. 2, p. 179-188, 1991, esp. p. 185: “*mientras que lo razonable se constituye como lo socialmente aceptable, y es definido, por lo tanto, en razón de su eficacia. Desde esta perspectiva, lo irrazonable se convierte en el límite negativo de toda argumentación jurídica; de lo que no puede hacerse porque no es eficaz; no produce aceptabilidad en el auditorio. "Razonable" es, por lo tanto, lo contrario; aquello que resulta aceptable por la comunidad.*”

²⁶⁰⁷ NUBIOLA, Jaime. **Inteligencia y razonabilidad**. I Congreso Internacional Filosofía de la Inteligencia Instituto CEU de Humanidades Ángel Ayala Madrid, 15-17 junio 2011. Disponível em: <https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=nubiola,+jaime.+Inteligencia+y+razonabilidad&*&spf=1>. Acesso em: 26 fev. 2018.

²⁶⁰⁸ TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica, op. cit, p. 150: “*Formulare una decisione ed esporre le ragioni per cui essa dovrebbe essere da altri considerata una buona decisione sono attività diverse. Anche ipotizzando che entrambe vengano poste in essere secondo criteri razionali, decision-making e motivazione non si identificano. Benché discussa da taluno, la distinzione tra contesto di scoperta e contesto di giustificazione esprime in modo abbastanza efficace la differenza tra ciò che il giudice fa quando si impegna nel ragionamento decisivo (anche considerando che esso si svolge con modalità complesse anche nel corso del processo) e ciò che egli fa quando, essendo ormai formulata la decisione, si tratta di giustificarla redigendo la motivazione.*”

controláveis que justifiquem a hipótese de julgamento por ele abraçada, mas, sob a ótica da completude, também (e sobretudo) fornecer as razões justificativas de refutação da hipótese de decisão derrotada. A concepção de decisão justificada depende da multiplicidade de culturas jurídicas, em cada momento histórico.

Uma das funções da motivação é a de justificar, materialmente, os critérios de escolha ou de valoração utilizados pelo juiz, sem que haja necessária correspondência entre o “raciocínio” decisório (contexto de descoberta) e a motivação em si (contexto de justificação). Por assim ser, uma decisão impulsionada, em sua gênese, pela intuição (e, portanto, irracional) pode, ao depois, ser justificada com argumentos jurídico-rationais eficazmente convincentes²⁶⁰⁹. Há uma legião de anônimos que virá a suprir a solidão do ato judicial de intuição-sentimento-emoção, abrigados na plântula da sentença²⁶¹⁰: a sensibilidade do juiz, assente nas pulsações de seu coração, abre-se, qual uma rosa, às infiltrações da luz do sol.

Depois da abordagem (i) do processo de racionalização do contexto de descoberta operado pela motivação jurídica do julgado e (ii) da racionalidade da justificação, merece exame à parte o problema da justificação interna e externa da decisão jurídica.

O requisito da plenitude justificativa e inteireza (*completezza*) da motivação exige, pormenorizadamente, o comparecimento de argumentos que possam confirmar os critérios de escolha (cognoscitivos, valorativos e interpretativos) que suportam a decisão. A justificação contempla dois aspectos distintos da articulação dos juízos de fato e de direito: (i) a justificação interna, que é a verificação de a conclusão ser logicamente extraída das premissas alocadas como fundamentação²⁶¹¹, sem que tenha a pretensão de espelhar o itinerário mental das deliberações efetuadas realmente pelo juiz; e (ii) a justificação externa, cujo objeto é a correção de tais premissas²⁶¹².

²⁶⁰⁹ CALOGERO, Guido, op. cit., p. 176: “*E quindi, s’è visto, obbedendo non già le cose alle parole ma le parole alle cose, la verità di una qualsiasi struttura che si dica “logica” non è che la verità della concreta esperienza, che le sue parole riescono a significare. Si possono enunciare in forme perfettamente sillogistiche le più palmari sciocchezze e assurdità, e in forme assolutamente asillogistiche le verità più evidenti e profonde, la scelta dei mezzi semantici restando con ciò unicamente subordinata al gusto linguistico e all’abilità suatoria del parlante, e quindi non essendo naturalmente escluso neppure l’uso degli strumenti sillogistici, quando essi possano, per l’abitudine mentale della persona o dell’ambiente a cui il discorso si rivolge, apparire più efficacemente persuasivi.*”

²⁶¹⁰ BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 114.

²⁶¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**, op. cit., p. 10.

²⁶¹² Idem, p. 11.

De fato, no discurso justificativo racional, o juiz deve esgrimir razões adequadas que suportem, por exemplo, suas opções valorativas conformadoras da conclusão final. A estrutura do procedimento justificativo distingue-se em dois planos, níveis ou graus: interno-primário e externo-secundário. O nível interno-primário consiste na atividade do juiz de subsunção dos fatos, objeto de acerto esperável, à regra jurídica corretamente escolhida e aceitavelmente interpretada. O nível externo-secundário traduz a justificativa apresentada para os critérios de escolha ou de valoração usados pelo juiz em sua decisão²⁶¹³. É bem de ver que, no campo da justificação externa, o juiz transmuda-se em sociólogo²⁶¹⁴.

Por outras palavras, a justificação interna consiste na estrutura lógica da decisão na qual se lança mão de princípios lógico-dedutivos. Toca à validade das inferências entre as premissas normativas e fáticas, expressadas em um encadeamento de proposições, e a conclusão final. É a coligação entre as premissas e a decisão, radicada nas regras de inferência aceitáveis pelo juiz, das quais os dados cognoscitivos defluem como consequência logicamente válida. A justificação interna adjudica à decisão maior coeficiente de clareza, coerência e racionalidade. Por seu turno, a justificação externa dotada de argumentação racional, nutrida de razões suplementares e de fatores jurídicos, consiste na exposição clara, congruente e coerente das hipóteses e das premissas aportadas na justificação interna. Em suma, a justificação externa tem por escopo justificar premissas, regras e a validade do raciocínio judicial²⁶¹⁵.

A justificação jurídica racionalmente válida não se correlaciona necessariamente com motivações gráficas prolixas, extensas, prenes de *obiter dicta*, que, amiúde, revelam-se insuficientes e incompletas, pois não fornecem uma justificação apropriada dos critérios de

²⁶¹³ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 277: “*Secondo questo orientamento, occorre distinguere: una giustificazione di primo grado (interna, primaria), che, poste determinate alternative e determinate regole di scelta, presenta una delle alternative come “migliore” o “più fondata” sulla base di tali regole; una giustificazione di secondo grado (esterna, secondaria) diretta a presentare come “giusta” o “fondata” l’assunzione delle regole impiegate per compiere tale scelta. Ogni giustificazione inerente ad un enunciato si configura dunque come un procedimento discorsivo articolato, nel quale l’enunciato appare come l’alternativa più opportuna secondo determinati criteri di giudizio, e nel quale inoltre si avanzano ragioni sufficienti perché questi ultimi siano considerati un adeguato fondamento dell’enunciato in questione.*”

²⁶¹⁴ TARUFFO, Michele. *La giustificazione delle decisioni fondate su standards*, op. cit., p. 159-167.

²⁶¹⁵ WRÓBLEWSKI, Jerzy, op. cit., p. 119-120: “*La justification interne vise seulement la validité des inférences entre les prémisses et la conclusion. Pour les décisions c’est le rapport entre les prémisses de la décision/propositions, normes, estimations/et la décision finale selon le règles d’inférence acceptées par le sujet. La justification externe vise la justification des assumptions, la justification des règles du raisonnement admises aussi bien que la validité des raisonnements. Ici les critères de la qualification d’une décision comme juste sont indépendents du sujet qui prend la décision. Ce sont les informations que possède l’observateur, ses estimations et les règles d’inférence qu’il accepte qui déterminent la justification.*”

escolha e das pautas de valoração dos quais provem a decisão. Não é a quantidade de páginas de um discurso justificativo que lhe emprestará maior credibilidade funcional. Pode haver discurso justificativo conciso, sintético, mas que atenda ao sentido de plenamente justificar a validade do decisório, em especial ao levar em conta as alegações fáticas e jurídicas das partes em contraditório. Se assim é - e assim efetivamente o é - o quantitativo de páginas, maior ou menor, da motivação é supérfluo, para fins de se produzir um discurso justificativo judicial completo e adequado.

A análise acerca da racionalidade das premissas pertence ao campo da justificação externa. Aqui, opera-se a fundamentação das premissas assentadas na justificação interna. Como é bem de ver, a plenitude justificativa associada à motivação sugere a abrangência da justificação interna (ordenação lógica entre as premissas fático-jurídicas, com a subsunção do fato à norma para a extração da conclusão final), como também da justificação externa (a justificação dos critérios de escolha ou de valoração das premissas das quais deriva a conclusão final). Sem razões justificativas não se afigura possível controlar racionalmente a validade e a correção do decisório²⁶¹⁶.

Na esfera do raciocínio judicial a atividade de interpretação válida de textos normativos ambíguos, vagos, obscuros, dos quais se devam extrair consequências jurídicas aceitáveis, reclama abundante formulação de juízos de valor. Tais, embora vinculados a parâmetros racionais dialéticos, distantes da arbitrariedade, não podem, contudo, ser justificados exclusivamente sob a regência do método lógico-dedutivo²⁶¹⁷.

A estrutura conteudística da motivação, como ferramenta do controle de validade da decisão, deve primar pela racionalidade (que não flerta com os rigores da lógica formal absoluta)²⁶¹⁸, plenitude justificativa e controlabilidade, que pressupõe um discurso judicial

²⁶¹⁶ WRÓBLEWSKI, Jerzy, op. cit., p. 134: “*Pour contrôler la rationalité de la décision judiciaire on doit la justifier. La présentation de la motivation légale concrète sert à contrôler cette rationalité dans les situations où, selon la loi, on doit justifier cette décision.*”

²⁶¹⁷ FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios.** (Justiça e direito). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p. 53-54: “Wróblewski formula, além disso, a distinção entre justificação *interna* e *externa* das decisões judiciais. Tal distinção assume uma importância particular em relação ao uso do modelo silogístico e, mais genericamente, da lógica em contextos jurídicos. Em termos esquemáticos, pode-se dizer que, enquanto a justificação interna exige coerência entre as premissas da decisão e a própria decisão, a justificação externa diz respeito à racionalidade da determinação das premissas. Na primeira, um modelo de tipo lógico-formal pode desempenhar um papel fundamental e tem valor de justificação, enquanto na segunda o critério de racionalidade da decisão dificilmente pode ser reduzido a uma simples operação lógica.” (Grifos no original).

²⁶¹⁸ TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell’obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **Participação e Processo.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 37-49, esp. p. 47: “*La razionalità è necessaria in quanto la*

público, acessível e compreensível. Tais marcas se mostram de invulgar importância quando se conecta a justificação externa com a função extraprocessual da motivação.

Com efeito, a motivação, em sua perspectiva extraprocessual, tem por finalidade estabelecer um corredor de diálogo e comunicação com a sociedade em geral, por meio da linguagem comum e das experiências cognitivas realizadas pelo juiz no curso do procedimento. Em sede extraprocessual, no plano político-garantístico, ao juiz cumpre, por meio de razões idôneas, racionalmente válidas, fornecer uma justificação jurídica às escolhas feitas, bem como prestar contas (*reddere rationem*) ao povo soberano, em cujo nome a decisão jurisdicional vem pronunciada. Desse modo, a motivação consente, ao ângulo de mirada sociológico-político, a possibilidade de controle externo, democrático e difuso sobre a concreta administração da justiça, seja pela opinião pública pensada em seu complexo, seja como opinião de *quisquis de populo*²⁶¹⁹.

Agora bem, a pedra de toque da legitimação do exercício da jurisdição²⁶²⁰ é a função extraprocessual da motivação²⁶²¹ (político-garantística), por consentir controlabilidade sobre

motivazione è un discorso giustificativo che mira a mostrare che la decisione è giuridicamente valida ed è fondata sulla verità dei fatti. Essa è indispensabile perché la garanzia della motivazione è essenzialmente garanzia contro l'arbitrio del giudice, e questa garanzia è data dalla giustificazione della decisione secondo canoni razionali comunemente riconosciuti e accettati nella cultura del luogo e del momento storico in cui il giudice opera. Sotto questo profilo, è chiaro che razionalità non coincide con la logicità assoluta della dimostrazione matematica o scientifica: altro è infatti il dimostrare tipico delle scienze esatte, e altro è l'argomentare giustificativo tipico dell'etica, del diritto e delle scienze sociali. Non è quindi necessario, e non è neppure possibile, che la motivazione risponda ai canoni della logica formale; è invece sufficiente, ed è comunque necessario, che essa risponda alle regole di validità che derivano dalle analisi del ragionamento giuridico (v. ad es. gli studi di Wroblewski, Aarnio, Alexy e Peczenik), e ai principi di razionalità della conoscenza empirica."

²⁶¹⁹ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, op. cit., p. 406-407. Assim, também, PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. (Justiça e direito). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 222-223.

²⁶²⁰ TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, op. cit., p. 42: *"Tutto ciò porta ad individuare la fondazione essenziale dell'obbligo di motivazione come garanzia costituzionale da essere sintetizzata in due elementi. Da un lato, si può dire che vi è valido esercizio della giurisdizione soltanto dove vi è motivazione, ossia che l'amministrazione della giustizia si legittima attraverso la giustificazione e la controllabilità dei provvedimenti giurisdizionali. Dall'altro la possibilità del controllo esterno e diffuso sull'esercizio del potere giurisdizionale si configura come una manifestazione essenziale del principio di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia. Si tratta evidentemente della partecipazione in forma di controllo sull'esercizio del potere delegato al giudice, ma si intuisce facilmente che si tratta di uno strumento importantissimo. Attraverso il controllo, ed anzi per effetto della sua stessa possibilità, il popolo si riappropria della sovranità e la esercita direttamente, evitando che il meccanismo della delega del potere si trasformi in una espropriazione definitiva della sovranità da parte degli organi che tale potere esercitano in nome del popolo."*

²⁶²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: Teoría del garantismo penal**. 10. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 623: *"Al mismo tiempo, en cuanto asegura el control de la legalidad y del nexo entre convicción y pruebas, la motivación tiene también el valor "endo-procesal" de garantía de defensa y el valor "extra-procesal" de garantía de publicidad. Y puede ser considerada como el principio parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial."*

os critérios de escolha ou de valoração agregados pelo juiz na decisão²⁶²². Descortina-se, nesse panorama, a possibilidade, em base ideológica de jaez democrático, para que a sociedade possa aferir o *quomodo* da concreta administração da justiça.

Para rematar este tópico, uma última observação ainda é pertinente e diz respeito ao fato de que a gênese ilógica da sentença civil e sua posterior racionalização pela motivação-justificação, tal como defendido no presente trabalho, não interferem seja na natureza jurídica da sentença que em suas funções.

É inegável que na elaboração final da sentença, em sede de justificação, o juiz desenvolve uma atividade lógica, presidida pela racionalidade argumentativa, donde segmento da doutrina lhe atribuir a natureza de simples ato de inteligência. Nessa ótica, a sentença equivaleria a nada mais que um singelo parecer fornecido pelo Estado-juiz²⁶²³.

A doutrina dominante, embora sem negar que a sentença consubstancie um ato lógico, de inteligência, nela reconhece, também (e sobretudo), um ato de vontade²⁶²⁴. Na clássica concepção chiovendiana, a sentença condenatória não é verdadeiramente, em relação à parte sucumbente, um ato autônomo de vontade do juiz, não é um comando do juiz, senão que a formulação de um comando contido na lei: é a afirmação da vontade concreta da lei²⁶²⁵. Contudo, na visão carneluttiana, ao aplicar a lei à espécie - para além de formular apenas um juízo e de concretizar uma *dictio*, isto é, um *dicere* (o juízo do juiz vem declarado) - o julgador emite um comando, que lhe confere a natureza de ato de vontade do juiz, enquanto órgão do Estado. Com efeito, a natureza da sentença é algo diverso de um simples parecer (apenas um juízo), revelando alguma coisa a mais. Pois bem, este *aliud* significa, sem

²⁶²² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, v. 1. p. 415: “Em segundo lugar, a motivação da sentença é garantia de controle externo da atividade do juiz, o qual é exercido pelo povo, em verdadeiro controle difuso da atividade judiciária, a fim de se permitir a verificação da exatidão e legalidade da decisão. Sob este aspecto, a motivação da decisão é uma exigência do Estado democrático. Esta exigência democrática de fundamentação decorre da necessidade de legitimação do exercício do poder.”

²⁶²³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3. p. 10-11.

²⁶²⁴ ROCCO, Alfredo. **La sentencia civil** - La interpretación de las leyes procesales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002. p. 52-53: “Según la opinión más difundida, la sentencia contiene no sólo un juicio lógico, sino también un acto de voluntad del juez; así, pues, en la existencia de este acto de voluntad por parte de un órgano del Estado, que se concreta en una orden dirigida por el juez a los que están obligados a observar la norma en el caso concreto, es en lo que la sentencia del juez se diferencia del juicio de un simple particular.” Vide, também, FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1. p. 637.

²⁶²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. Milano: Jovene, 1965. p. 157-158. Analogamente, MENESTRINA, Francesco. **La pregiudiziale nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1963. p. 27 ss.

embargo de certas dificuldades, que a sentença é também um comando: a eficácia vinculante da sentença tem como *prius* lógico a sua natureza de comando estatal²⁶²⁶.

Do mesmo modo, a tese ora sufragada não interfere, igualmente, nas funções atribuíveis à sentença, seja a declarar o direito aplicável à espécie (função declaratória), seja aquela controversamente criadora do direito (v. g., interpretação da norma jurídica, em casos de lacunas ou obscuridade no texto legal, quando o juiz está autorizado a decidir por equidade)²⁶²⁷.

9.3 A motivação jurídica da sentença como ferramenta de controle sobre a imparcialidade do juiz

Como restou assentado no tópico precedente, a motivação jurídica, estruturada no contexto de justificação, tem a virtude de “racionalizar”, por exemplo, as intuições, assunções de hipóteses de trabalho, escolhas valorativas imediatas, os fatores inconscientes, os elementos irracionais (ou de uma racionalidade distinta) que, no contexto de descoberta, influenciam o juiz na formulação da solução para o conflito intersubjetivo. De modo que, é útil antecipar, o dever de imparcialidade e a garantia de independência funcional não reduzem as oportunidades de os juízes acolherem, por exemplo, suas intuições preambulares a propósito do caso particular.

No quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, institucionalmente, os Poderes são independentes e harmônicos entre si (Constituição Federal brasileira, art. 2º). A independência da magistratura de toda e qualquer intromissão ou influência externa erige-se, com afinada sinergia, em condição objetiva de imparcialidade do juiz. É de rigor, no entanto, controlar a imparcialidade do juiz, quando nada para se evitar que sua atuação se degenera em arbitrariedade, com o desequilíbrio da balança da Justiça em detrimento de uma das partes.

Moralidade e cultura dizem respeito ao modo de ser do juiz e de sua idoneidade nos julgamentos. O dever de imparcialidade do juiz implica sua conduta ética e deontológica no exercício de seus poderes e deveres no mais leal desenvolvimento do procedimento,

²⁶²⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**: funzione e composizione del processo, v. 1. Padova: CEDAM, 1936. p. 270-275.

²⁶²⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 3, op. cit., p. 11-13.

denotando compromisso com o programa de decisão équa e justa e com a salvaguarda da exigência de efetividade da tutela jurisdicional²⁶²⁸.

Um juízo *a priori* imparcial, instalado sob o pálio da garantia do juiz natural, não é, só por isso, um juízo que, por exemplo, possibilitará efetivo contraditório a ambas as partes e formulará solução justa da lide no caso concreto. Quer-se soletrar que o exercício imparcial da função jurisdicional só pode ser eficazmente aferido caso a caso, *a posteriori*, mediante o escrutínio do comportamento concretamente adotado pelo juiz ao longo de todo o procedimento²⁶²⁹.

Mesmo tendo uma gênese ilógica, irracional, no espaço de descoberta, a hipótese de decisão pode ser considerada imparcial? A pergunta encontra um esboço de resposta afirmativa. A bondade das escolhas imediatas e das valorações feitas pelo juiz, impulsionadas pelo trinômio intuição-sentimento-emoção, que se traduz em gradações imperceptíveis e condicionadoras de sua hipótese de trabalho ou projeto de decisão, há de ser confirmada, ou não, no contexto de justificação, na motivação jurídica do decisório, mediante a articulação de argumentos sólidos, coerentes, válidos, identificáveis e controláveis tendentes a convalidar, de forma racional, escolhas/apreçamentos intuitivamente adotados²⁶³⁰. O que importa, ao fim e ao cabo, é saber se a conclusão final (a parte dispositiva) e a motivação, como elementos essenciais da sentença, formam, ao ângulo jurídico, um bloco monolítico lógico e coerente²⁶³¹.

No Estado Constitucional e Democrático de Direito, como requisito de paz social e de confiança dos litigantes, dos jurisdicionados e, mais amplamente, da sociedade no processo justo e em seu sistema de justiça, segundo determinada concepção que parece confundir o contexto de descoberta com aquele de justificação, o julgamento imparcial deveria estar calcado no direito objetivo, não em opinião livre e subjetiva²⁶³². É dizer: nessa visão, a imparcialidade do juiz haveria de refletir, tanto quanto fosse praticamente possível, a

²⁶²⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 116, p. 97-158, jul./ago. 2004, esp. p. 143.

²⁶²⁹ VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**: due process of law e art. 24 cost. Milano: Giuffrè Editore, 1970. p. 100, 103-104.

²⁶³⁰ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova : CEDAM, 1975. p. 119.

²⁶³¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 29, p. 79-81, jan./mar. 1983, esp. p. 80.

²⁶³² STAMMLER, Rudolf. **Die Lehre von dem richtigen Rechte**. Berlin: J. Guttentag 1902. p. 162.

exigência de objetividade na apreciação da causa²⁶³³, como também o uso de critérios objetivos de julgamento²⁶³⁴.

Há, porém, mais. Todos os discernimentos de escolha ou de valoração empregados pelo juiz hão de ser devidamente justificados por meio de razões jurídicas e metajurídicas racionalmente válidas. Ao juiz cumpre, inspirado em boas razões, articular argumentação justificativa que demonstre a adoção dos melhores critérios de julgamento objetivamente considerados, bem como a correção e a justeza de sua decisão. Daí descende que a motivação jurídica da decisão é o único meio para se avaliar, em cada caso particular, se o juiz se houve, ou não, ao longo de todo o procedimento, com imparcialidade²⁶³⁵.

Contudo, há vozes doutrinárias no sentido de que se e quando o juiz estiver, na interpretação das questões de direito ou na respectiva solução, sujeito ao passado (ou melhor: aos precedentes judiciais) semelhante *aliud* teria o condão de robustecer a fundamentação, exclamada em nova perspectiva, como garantia de imparcialidade²⁶³⁶.

Agora bem, no que concerne à independência e à imparcialidade (tuteladas pelo juiz natural), só por meio da motivação obrigatória e pública das decisões judiciais, como discurso justificativo racional (que presta contas, que não apenas afirma, mas, sempre, fundamenta)²⁶³⁷, é que se pode verificar se aquele juízo que, inicialmente, se pressupusera imparcial, realmente, no curso de todo o itinerário procedimental, assegurou, concretamente, equânime tratamento das partes no processo. Se houve concreta igualdade de armas (*Waffengleichheit*) e equalização de oportunidades (*Chancengleichheit*) para que pudessem

²⁶³³ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O postulado da imparcialidade e a independência do magistrado no civil law. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 27, p. 1-24, jul./ago./set. 2011, esp. p. 3.

²⁶³⁴ LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas, 2001. p. 184.

²⁶³⁵ Assim, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 87: “Nesse contexto, avulta a ideia de *garantia* como inspiração básica e fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida. Várias são as manifestações dessa função de garantia que se atribui à obrigatoriedade (e à publicidade) da motivação. Ela começa por ministrar elementos de aferição, *in concreto*, da *imparcialidade do juiz*: só pelo exame dos motivos em que se apoia a conclusão poder-se-á verificar se o julgamento constitui ou não o produto da apreciação objetiva da causa, em clima de neutralidade diante das partes.” (Reforços gráficos no original).

²⁶³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-175.

²⁶³⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 33.

fazer valer em juízo suas próprias razões de sucesso na causa²⁶³⁸. Para evitar-se a adulteração na concreta administração da justiça, a civilidade jurídica rechaça a possibilidade de criação *ex post facto* de juiz ou tribunal especial, de exceção ou *ad hoc*²⁶³⁹, constituído para contingências singulares²⁶⁴⁰.

Releva notar que a decisão não é imparcial em si mesma, mas apenas quando demonstre sê-lo²⁶⁴¹; não basta que o decisório seja justo, senão que é necessário, também, que o pareça. Nesse quadrante, a garantia de motivação obrigatória e pública configura-se como o único meio para se aferir se o juiz atuou com imparcialidade, bem como se permaneceu dentro do espectro da juridicidade e do Direito²⁶⁴². A motivação fornece informações para a constatação, *in concreto*, da imparcialidade do juiz, através da aferição, por exemplo, da correspondência entre as razões justificativas e os “motivos reais” que não figuram no documento da justificação. Além disso, na esfera das diferentes alternativas possíveis do juiz, a motivação permite escrutinizar seus critérios de escolha ou de valoração. A obscuridade ou

²⁶³⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21). 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 188.

²⁶³⁹ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 5º, XXXVII (“Não haverá juízo ou tribunal de exceção”) e LIII (“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”). Vide, no ponto, MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Millennium, 1999, v. 1. p. 176.

²⁶⁴⁰ Constituição italiana de 1947, art. 102, § 2º: “*Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie (...)*.” Assim, também, no tocante à proibição de tribunais extraordinários, a Lei Fundamental alemã (*Grundgesetz*), de 1949, art. 101 [*Verbot von Ausnahmegerichten*]: (1) *Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.* (2).”

²⁶⁴¹ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 399-400: “*In sostanza, non solo il giudice deve essere imparziale, ma occorre che l'imparzialità possa essere verificata in ogni concreta decisione: la decisione non è imparziale in sé, ma in quanto dimostri di essere tale. Allora, il collegamento con l'obbligo di motivazione è intuitivo: se la decisione non motivata può indifferentemente essere parziale o imparziale, è soltanto attraverso la motivazione che può essere rilevata la parzialità, e quindi garantita l'imparzialità. Il principio dell'indipendenza istituzionale del giudice e il principio di obbligatorietà della motivazione sono dunque connessi, in quanto diretti entrambi, per vie diverse, a garantire il risultato dell'indipendenza del giudizio. L'indipendenza del giudice ne è una condizione necessaria (anche se non sufficiente), in quanto vale la presunzione che il giudice non indipendente non sia neppure imparziale; l'obbligo di motivazione è diretto a porre in essere una condizione necessaria per la verificabilità dell'indipendenza del giudice, in ordine alla singola controversia decisa.*”

²⁶⁴² TOMMASEO, Ferruccio. **Appunti di diritto processuale civile: nozione introduttive**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. p. 135: “*Infatti, la motivazione può essere considerata come uno strumento del controllo popolare sull'imparzialità del giudice, per verificare se la sua decisione è stata frutto di scelte arbitrarie e non invece della sua necessaria soggezione ai precetti normativi.*”

contradição do juiz, presente na justificação de suas concretas opções valorativas, denuncia, não raro, eventual parcialidade²⁶⁴³.

O teor da motivação aponta, em regra, promessas, dissimulações e preferências pessoais do juiz contaminadas de suspeição e de arbitrariedade, sobre desnudar sua parcialidade. Não padece dúvida de que um juiz *a priori* imparcial, porque determinado em conformidade com a garantia do juiz natural, não é, só por isso, um juiz que, dispensado de se justificar (v. g., em relação ao accertamento dos fatos), não se embarace pelos descaminhos da arbitrariedade e da parcialidade²⁶⁴⁴. Muito ao contrário, o aporte de razões justificativas revela os parâmetros exegéticos de que o juiz lançou mão para interpretar-aplicar determinada norma jurídica, bem como seus discernimentos valorativos usados no accertamento da verdade dos fatos relevantes, recolhendo todas as nuances, tons e detalhes para o julgamento da controvérsia.

Aleatoriamente, uma decisão imotivada tanto pode refletir parcialidade quanto imparcialidade. Entrementes, na conjuntura do processo justo, apenas através (i) da subordinação de toda atividade do juiz, em concreta atuação, ao filtro purificador do contraditório e (ii) das razões justificativas dos enunciados de fato e de direito, racionalmente expressas na motivação, pode-se abduzir a parcialidade²⁶⁴⁵ e vitaminar as pautas da imparcialidade²⁶⁴⁶. A não ser assim, estar-se-ia diante de duas possibilidades calamitosas: de um lado, a arbitrariedade aniquiladora do valor igualdade e fomentadora de parcialidade; e, de outro, a institucionalização do método decisório do juiz Bridoye - idealizado, de modo escatológico, por François Rabelais -, o qual sentenciava nos processos pela sorte nos dados: *alea judiciorum...*²⁶⁴⁷.

²⁶⁴³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 99-100.

²⁶⁴⁴ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 3. p. 297: "O preceito da motivação é de ordem pública. Ele é que põe a administração da justiça a coberto da suspeita dos dois piores dos vícios que possam manchá-la: o arbitrio e a parcialidade."

²⁶⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 35, p. 178-184, abr./jun. 1984, esp. p. 181.

²⁶⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. **Ajuris**, Porto Alegre, 17(50), p. 5-20, 1990, esp. p. 7-8.

²⁶⁴⁷ RABELAIS, François. **O terceiro livro dos fatos e ditos heroicos do bom Pantagruel**. São Paulo: Ateliê, 2006. p. 232. Vide, também, CALAMANDREI, Piero. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650, esp. p. 639-640: "*Ma se la imparzialità è un requisito inseparabile dall'idea stessa di giudice, non ugualmente è indispensabile, perchè si abbia un giudice, che esso sia chiamato a decidere secundum leges. Il giudizio secundum leges è uno dei modi, il più perfezionato e "razionalizzato", di far giustizia; ma nella storia degli*

9.4 A racionalidade argumentativa da motivação como inestimável fator de legitimação da função jurisdicional

O primeiro aspecto a ser enfatizado toca ao problema da representatividade política contrastado com o sistema de juiz profissional. Há ordenamentos jurídicos, como o norte-americano, em que, embasados na cultura e profundamente enraizados na ética social, segmentos de juízes são diretamente eleitos e, assim, podem ser selecionados pelo voto popular. O voto, nesse ambiente, adjudica aprioristicamente ao titular do cargo eletivo legitimidade, de plano e de pronto, para o exercício do respectivo mandato judicante.

Porém, tal não resulta, por exemplo, no sistema de justiça brasileiro, em que a função jurisdicional é exercida, em regra, por juízes profissionais, burocráticos, com investidura técnica, mediante concurso público de provas e de títulos²⁶⁴⁸. Daí a ausência de legitimação pelo viés do sufrágio popular, pois não são democraticamente escolhidos pelo povo, apesar de a porta do sistema de seleção estar aberta a todos: homens, mulheres, ricos, pobres.

Nessa moldura, sem a unção do voto popular, o juiz não ostenta, em linha de princípio, legitimidade política alguma. Contudo, o traço característico da legitimação do exercício da função jurisdicional está em que, ao contrário dos titulares de mandatos eletivos, somente pode ser aferida, posterior e condicionadamente, através da apreciação da atuação do juiz no dia a dia forense, em cada caso particular, e da motivação jurídica e racional de suas decisões.

istituti giudiziari, svariati secondo i tempi sono stati i criteri, o i congegni, di cui i giudici si sono serviti per essere, e soprattutto per apparire, imparziali. Nelle età primitive il giudice si confonde col sacerdote o coll'aruspice, che chiede aiuto e ispirazione alla superstizione e alla magia: e legge la motivazione della sua sentenza nel volo degli uccelli o nelle viscere palpitanti della vittima immolata. Il giudizio di Dio, la prova del fuoco, le ordalie: espedienti per introdurre nel giudizio, a garanzia di imparzialità, forze superiori ad ogni calcolo umano e ad ogni cura terrestre, come la indifferenza degli dei o la sorte cieca. Anche il metodo seguito dal famoso giudice Bridoye di Rabelais, che metteva sulla bilancia i fascicoli dei due litiganti e dava ragione a quello il cui fascicolo pesava di più, era un sistema per raggiungere la imparzialità; e così la giustizia dei cadì turchi, che decidevano, come diceva Francesco Guicciardini, "a occhi serrati"; e tuttavia, facendo la statistica delle loro decisioni, non c'è da credere che le probabilità di errare fossero per loro più grandi che per i nostri giudici: "se noi presupponiamo le sentenze de' turchi darsi al buio, ne sèguita che, ragguagliato, la metà ne sia giusta; senza che non forse minore parte ne sono ingiuste di quelle date tra noi, o per la ignoranza o per la malizia de' giudici". E lo stesso si potrebbe dire di quel procedimento sbrigativo che un viaggiatore etnologo riferisce di aver visto in uso presso una tribù selvaggia abitante sulle rive di un lago africano: quando nasceva una lite, i due litiganti venivano legati a due pali eretti in prossimità del lago, a uguale distanza dall'orlo dell'acqua; ed erano lasciati lì in attesa della sentenza. Di lì a poco si vedeva spuntare dalle onde il giudice, un vecchissimo caimano educato a questo ufficio, il quale, dopo aver considerato la situazione, si strascicava lentamente verso uno dei pali. Quel litigante a cui toccava d'esser divorato, aveva perduto da causa (colla condanna nelle spese)."

²⁶⁴⁸ Constituição Federal brasileira de 1988, art. 93, inciso I.

Emerge, assim, a legitimação *a posteriori*, de exercício²⁶⁴⁹ e condicionada²⁶⁵⁰. O juiz carrega um déficit original de legitimidade, mas que, no desenvolvimento de sua concreta atuação, no leito de cada decisão, pela força motriz dos argumentos alojados no coração do reator da motivação jurídica de cada julgado, o Poder Judiciário pode preencher, gradualmente, no plano da legitimidade argumentativa.

Não à toa, a autoridade do juiz, no regime democrático, para fazer cumprir suas decisões, depende da confiança dos cidadãos no exercício da função jurisdicional: na imparcialidade, na reputação ilibada, na capacidade de discernimento, na sensibilidade, na capacidade técnica do juiz²⁶⁵¹.

Importa notar, na dimensão da legitimidade do poder no Estado, que a organização e a demarcação das funções dos órgãos jurisdicionais bem como a consagração das garantias da magistratura têm jaez constitucional, ou seja, estão disciplinadas na Constituição.

O problema da ausência de legitimidade política do juiz ganha colorido dramático, por exemplo, na chamada jurisdição constitucional, notadamente quanto ao controle de constitucionalidade de leis (*lato sensu*) votadas e aprovadas pelo parlamento, cujos membros, estes sim, têm, primordialmente, legitimidade política, advinda do voto popular em eleições periódicas. De todo modo, a ossatura da democracia é robustecida pela defesa dos direitos fundamentais implementada na seara da jurisdição constitucional, tendo como epicentro axiológico a dignidade da pessoa humana. Neste específico aspecto, democracia e jurisdição constitucional não se recusam, antes se conexionam intimamente.

De mais a mais, a estrutura basicamente política de escolha, aprovação e nomeação de todos os magistrados que integram o Supremo Tribunal Federal brasileiro, enquanto guardião

²⁶⁴⁹ TICONA POSTIGO, Víctor. La motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa. **Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia**, Lima, año 3, n. 9, p. 1-25, ago./oct. 2005, esp. p. 23.

²⁶⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, v. 1. p. 55: “Ao contrário do administrador e do legislador, que recebem sua legitimação antes de exercerem suas atividades (já que tal legitimação provém do voto popular), o juiz não é previamente legítimo. A legitimação do juiz só pode ser verificada *a posteriori*, através da análise do correto exercício de suas funções. Assim, a fundamentação das decisões é essencial para que se possa realizar o controle difuso da legitimidade da atuação dos magistrados.” Assim, também, ALMEIDA, Vítor Luís de. A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 1, n. 5, p. 2497-2536, 2012, esp. p. 2504: “Ao contrário dos representantes dos poderes Executivo e Legislativo que recebem sua legitimação antes de exercerem suas atividades através do voto popular, o magistrado, integrante do poder Judiciário, não é previamente legítimo eis que, apesar de inserido em um sistema democrático, não tem sua ascensão ao cargo através de uma eleição. Sua legitimação só pode, portanto, ser verificada *a posteriori*, através da análise do correto exercício de suas funções.”

²⁶⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción. **Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia**, México-DF, n. 15-16, p. 3-18, 2010, esp. p. 15.

da Constituição, consagra modelo que se reproduz alhures: a nomeação cabe ao Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal²⁶⁵². Daí resulta necessariamente que, por vontade do legislador constituinte originário, os membros do Supremo Tribunal Federal brasileiro são eleitos, de forma democrática, indiretamente pelos cidadãos. Esse peculiar ângulo de mirada encoraja a pensar que, na raiz, à jurisdição constitucional brasileira não falece legitimação democrática²⁶⁵³.

O problema da ausência de legitimação política do juiz, em solo brasileiro, pode ser resolvido pela constatação de haver dois tipos distintos de legitimação: (i) a eletiva, peculiar do poder político; e (ii) a característica do poder jurisdicional, assente na sujeição do juiz à juridicidade. A legitimação dos juízes é uma legitimação democrática *sui generis*, que, em linha de princípio, não flerta com a democracia política, de cariz fundamentalmente representativo do povo²⁶⁵⁴. A legitimação do juiz advém, em larga medida, de sua função cardinal de garantia dos direitos fundamentais e dos princípios axiológicos preponderantes no seio de certa sociedade e quadra histórica²⁶⁵⁵.

Nesse diapasão, o poder jurisdicional é um “poder-saber”, cujo coeficiente de legitimidade é diretamente proporcional ao ‘saber’²⁶⁵⁶. Daí descende a categoria da representação argumentativa do juiz²⁶⁵⁷, como justificação racional e inteligibilidade do

²⁶⁵² Constituição Federal brasileira de 1988, arts. 52, III, 84, XIV, 101.

²⁶⁵³ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. p. 564. Vide, também, NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quita movere**: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 90 ss.

²⁶⁵⁴ TROCKER, Nicolò. La responsabilità del giudice. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, 36(4), p. 1283-1322, 1982, esp. p. 1300: “*La legittimazione democratica deriva piuttosto al giudice dal rispetto delle garanzie di ‘giustizia naturale’*. Il potere giudiziario trae la sua vera legittimazione, prima che dal modo in cui vengono reclutati i suoi componenti, dal modo con cui essi sono chiamati ad esercitare la propria funzione. Forza e ad un tempo limite della funzione giudiziaria sono il rispetto di precise garanzie sul piano procedurale e formale.”

²⁶⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. 3. ed. Madrid: Trotta, 2002. p. 27.

²⁶⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: Teoría del garantismo penal. 10. ed. - Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 45-46.

²⁶⁵⁷ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Trad. Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, jul./set. 1999. p. 55-66, esp. p. 66: “A chave para a resolução é a distinção entre a representação política e a argumentativa do cidadão. O princípio fundamental: “Todo o poder estatal origina-se do povo” exige compreender não só o parlamento mas também o tribunal constitucional como representação do povo. A representação ocorre, decerto, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional argumentativamente.”

discurso judicial. A motivação, com sua carga argumentativa racional, não se constitui em simples elemento retórico da decisão, mas se reveste de fonte legitimadora da atuação de juízes e tribunais. O dever de justificação de cada decisão, na busca de adesão e de consensos sociais, impulsiona juízes e tribunais a argumentar (v. g., discutir, criticar, aportar boas razões a favor e em contrário) com mais responsabilidade, solidez, coerência lógica e acuidade.

No quadro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, a legitimação do exercício do poder jurisdicional, na hipótese de a jurisdição estatal ser exercida por juízes profissionais, burocráticos, com investidura técnica, emerge de fatores assim sintetizados: (i) no procedimento justo, colaboração, cooperação, participação das partes em contraditório e diálogo judicial contínuos, por meio de reais possibilidades para participar, por exemplo, no viés do direito de influir concreta e eficazmente na formação intelectual da convicção do juiz, especialmente sobre a relação fato-norma, e, por isso, no conteúdo da decisão judicial; (ii) observância das garantias constitucionais processuais (v.g., imparcialidade do juiz, igualdade, contraditório, ampla defesa, publicidade, motivação das decisões); (iii) o poder jurisdicional é um poder-saber, cuja legitimação será tanto maior quanto for o “saber”, exprimido no discurso justificativo com a adoção dos melhores argumentos racionais, intersubjetivamente válidos e controláveis provenientes da atividade dialética das partes e do corredor dialógico com a sociedade²⁶⁵⁸; tudo a favorecer grau mais elevado de legitimação²⁶⁵⁹; (iv) legitimidade material da decisão, condicionada pelos direitos fundamentais, não sendo admissível a concepção formal de sua absorção pela legitimação da jurisdição através do procedimento²⁶⁶⁰; (v) procedimento tecnicamente idôneo às necessidades de tutela dos direitos materiais; (vi) universalização do acesso à Justiça, inclusive dos hipossuficientes²⁶⁶¹; (vii) canal de

²⁶⁵⁸ BÁES SILVA, Carlos, BÁEZ SILVA, Carlos. Las decisiones judiciales: entre la motivación y la argumentación. In: BÁEZ SILVA, Carlos; SALGADO, David Cienfuegos; OLVERA, Sergio Arturo Guerrero (Coords.) **Estudios sobre Interpretación y Argumentación Jurídicas**. 2. ed. México: Editora Laguna, 2010. p. 11-33, esp. p. 28: “*Al argumentar sus decisiones, los juzgadores cumplen con una necesidad política: justificar el ejercicio del poder político que se les ha conferido. De esta forma los juzgadores funcionan como legitimadores del poder político y sientan las bases para el mantenimiento de una relación de gobernabilidad entre sociedad y Estado. Pero no es ésta la única función que desempeñan los juzgadores al fundar y motivar sus decisiones jurisdiccionales. Al argumentar los juzgadores también recrean las bases o fuentes de la validez del orden jurídico.*”

²⁶⁵⁹ TARUFFO, Michele. **Páginas sobre justicia civil**. Leyendo a Ferrajoli: Consideraciones sobre la jurisdicción. Madrid: 2009. p. 28.

²⁶⁶⁰ Consigne-se a opinião contrária de LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 31-32. Assim, também, MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 1. p. 463.

²⁶⁶¹ TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 698-699.

participação popular na vida da nação, a insinuar o escopo político do processo, além do jurídico-social.

A legitimidade da representação argumentativa reclama, no discurso justificativo judicial, a presença de argumentos sólidos, coerentes, válidos e controláveis. Acresce a indispensabilidade de pessoas racionais com capacidade e disposição orientadas à aceitabilidade de tais argumentos, que possam confirmar a correção dos critérios de escolha ou de valoração aportados na decisão.

O processo, em sua linha evolutiva, passa a representar o espaço de realização de valores fundamentais, além de ser brindado com uma nova base metodológica, através da exigência de motivação pública, enquanto marco teórico de *garantia do garantismo processual*²⁶⁶², pois se constitui em condição de efetividade de todos os demais princípios e garantias fundamentais do processo equo e justo, no campo da concreta administração da justiça²⁶⁶³. A motivação jurídica das decisões judiciais desempenha, pois, o papel de dique de contenção do autoritarismo e da arbitrariedade judiciais²⁶⁶⁴.

Na esfera da definição do processo como instrumento ético-moral, democrático e técnico de resolução de conflitos intersubjetivos, a doutrina silogística da decisão judicial, ao menos em sua perspectiva de exclusividade, é superada pela teoria da argumentação jurídica, enquanto vela de ignição do discurso justificativo judicial. É bem de ver que a maior abertura das normas reclama, simetricamente, mais intenso esforço argumentativo do juiz, em motivação reforçada e atenta aos valores e princípios constitucionais que plasmam o sistema jurídico.

A motivação, em sua feição de justificação racional, reflete (ou deveria refletir) o saldo material da participação democrática das partes em contraditório²⁶⁶⁵. Associa-se a possibilidade de participação das partes no processo, mediante a energização do contraditório,

²⁶⁶² CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil**: Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 29.

²⁶⁶³ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**: corso di lezioni. Torino: Giappicchelli, 1990. p. 171.

²⁶⁶⁴ MILIONE, Ciro. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el derecho a la claridad: reflexiones en torno a una deseada modernización del lenguaje jurídico. **XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España**: La tutela de los derechos fundamentales, Barcelona, 2013. Disponível em: <http://www.acoes.es/congresoXI/pdf/M4Com-Ciro_Milione.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018. p. 1-15, esp. p. 2-3.

²⁶⁶⁵ CARNELUTTI, Francesco. Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione. **Rivista di diritto processuale civile**, Padova, v. 6, Parte 1, p. 3-81, 1929, esp. p. 21.

com a racionalidade argumentativa e a congruidade da motivação da decisão judicial, cumprindo ao juiz demonstrar, expressamente, que estimou e levou em conta o material fático-jurídico oportunamente aportado pelos litigantes. Semelhante simbiose entre a participação em contraditório e a racionalidade argumentativa da motivação da decisão representa duplo fator de legitimação da concreta administração da justiça²⁶⁶⁶.

De mais a mais, a exigência de motivação representa limitação ao poder jurisdicional e restrição à independência do juiz, além de se erigir em instrumento de verificação da racionalidade e coerência²⁶⁶⁷ dos argumentos justificativos da solução formulada para dirimir o conflito jurídico intersubjetivo.

O dever de motivar as decisões judiciais não se concretiza na descrição ou digitalização do *iter* psicológico e na explicação dos motivos que determinaram o juiz até sua conclusão final; antes, ao contrário, se densifica no fornecimento de razões válidas que justifiquem jurídica e racionalmente o julgado. O juiz, como bem se compreende, não precisa explicar suas decisões; o que se lhe impõe é justificá-las, sob a boa luz da racionalidade argumentativa. A racionalidade do discurso jurídico, veiculado na fundamentação da decisão, não prescinde de argumentação prática racional sobre as decisões das questões valorativas empreendidas pelo juiz, deixadas em aberto pelo conjunto normativo existente, a fim de que, sendo justificadas, se tornem, elas mesmas, passíveis de controle racional²⁶⁶⁸, endo e extraprocessual. O processo de argumentação no âmbito da abertura qualificada do sistema jurídico provocada pelos direitos fundamentais, voltado para o atingimento de resultados constitucionalmente escorreitos, para além da jurisdição constitucional em sentido estrito, deve permitir controlabilidade racional daquela argumentação²⁶⁶⁹.

No Estado Constitucional e Democrático de Direito, o princípio político da participação democrática lança um brilho no processo ao qual não se pode resistir. O modo de ser do procedimento deve abrir suas portas à oportunidade de participação das partes²⁶⁷⁰,

²⁶⁶⁶ OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Jurisdição criativa e motivação das decisões judiciais como seu aspecto legitimador. In: FUX, Luiz (Coord.). **Processo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 559-632, esp. p. 620.

²⁶⁶⁷ SILANCE, Luc. La motivation des jugements et la coherence du droit. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 219-231, esp. p. 228-230.

²⁶⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 548 ss.

²⁶⁶⁹ ALEXY, Robert, op. cit., p. 573.

²⁶⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di diritto processuale**, anno 60, n. 2, p. 449-464, apr./giu. 2005, esp. p. 457-458.

retratada no binômio informação-reação. No modelo constitucional de processo, não há espaço para o juiz que faça votos de silêncio sepulcral, senão que se lhe impõe dialogar com as partes, inspirado no programa de humanização do procedimento²⁶⁷¹.

No ambiente democrático e participativo do processo, o diálogo humano, útil e construtivo, entre partes e juiz e juiz e partes, espargir-se-á, argumentativamente, sobre a qualidade substancial da motivação, favorecendo julgamento intrinsecamente justo. O resultado prático, ao ângulo humano e técnico, será uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, a saldo da legitimação ao concreto exercício da jurisdição²⁶⁷².

Ainda sob a ótica qualitativa da prestação jurisdicional, a participação dialética das partes e do juiz no procedimento, atenta ao dever de consulta conectado ao princípio da colaboração, representa invulgar fator de aperfeiçoamento do decisório e uma das notas mais significativas do contraditório. A linha de argumentação articulada pelo juiz é condicionada pelo vigor dialético das partes, manifestado, por exemplo, na colheita do material probatório, em questões ou pontos de fato e de direito relevantes à demanda, dos quais o juiz pretenda valer-se como fundamento de sua decisão²⁶⁷³.

A atividade argumentativa racional do juiz nutre-se da ambiência de dialeticidade participativa, de colaboração e de cooperação bifronte: dever das partes de cooperar com o juízo²⁶⁷⁴ e correspondente dever do juiz (côncio) de consulta e de cooperação com as partes. Somem-se a eficácia concreta dos direitos fundamentais e o princípio político da participação democrática, pois que o contraditório assegura às partes, reafirme-se, o direito de influir (*Einwirkungsmöglichkeit*), concreta e eficazmente, na formação intelectual da convicção do

²⁶⁷¹ SENTIS MELENDO, Santiago. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires: EJE, 1967. p. 237.

²⁶⁷² ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Justificación de las decisiones judiciales: una aproximación teórico-práctica. In: REDONDO, María Cristina (Org.). **Estado de Derecho y decisiones judiciales**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. p. 101-129, esp. p. 102: “*La legitimidad de la decisión judicial no se presume; no es meramente formal, o por razón de la investidura; tiene que acreditarse mediante la incorporación de una ratio decidendi de calidad; y, como no podría ser de otro modo, la carga de hacerlo pesa directamente sobre el juez.*”

²⁶⁷³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 150: “Na quadra teórica do formalismo-valorativo, pois, o direito ao contraditório leva à previsão de um dever de debate entre o juiz e as partes a respeito do material recolhido ao longo do processo.”

²⁶⁷⁴ Código de Processo Civil brasileiro, art. 5.: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

juiz²⁶⁷⁵, mediante exercício das faculdades, dos direitos e dos poderes aninhados na relação jurídica processual²⁶⁷⁶, como peculiar expressão da democracia deliberativa no âmbito do processo²⁶⁷⁷.

A energização do contraditório fornece ao juiz um conjunto de razões fático-jurídicas valiosas para a configuração argumentativa da motivação, mas implica limitação aos seus poderes, pois que a oportunização do desenvolvimento das próprias razões de defesa pelas partes deve anteceder o exercício dos poderes do juiz. Não se trata de simples faculdade discricionária do juiz, senão de verdadeiro poder-dever sindicável, em caso de violação, como vício *in procedendo*, por ter deixado de proporcionar o prévio contraditório²⁶⁷⁸, mesmo em relação às questões de fato e/ou de direito cognoscíveis de ofício²⁶⁷⁹. Anaboliza-se, pois, diálogo cooperativo e humano, a fim de evitar-se a desventura de sentença “a surpresa”, que empurra o Judiciário em direção ao abismo do descrédito²⁶⁸⁰.

O direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e justa reclama que a resposta do Estado-juiz, à luz das especificações de cada caso concreto, deva sobrelevar pela juridicidade e racionalidade argumentativa. Este aspecto é de superlativa importância: é de rigor que o Estado se relacione com seus cidadãos de forma racional, em reverência aos valores dignidade humana e igualdade efetiva, que, contemporaneamente, estão

²⁶⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v. 2. p. 321.

²⁶⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 77.

²⁶⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 456: “*Tuttavia, non si può ignorare l’innegabile interesse pubblico alla motivazione delle decisioni. Quest’interesse si mostra nel controllo dell’attività giurisdizionale (ad opera delle istanze superiori nella revisione della materia decisa, ed anche da parte della società con la censura pubblica alla giurisprudenza) e nella garanzia della partecipazione politica attraverso il processo. In questo contesto, osserviamo che la comprensione del contraddittorio come diritto di influenza esprime la democrazia deliberativa nel processo: la società può influenzare gli atti decisori statali con la discussione argomentativa, ed il contraddittorio è il principio processuale che mette in pratica questo procedimento dialogico, aprendo il palco giurisdizionale al dibattito partecipativo e pluralista. Il giudice, all’interno delle sue prerogative funzionali, può considerare errati gli argomenti usati dalle parti, ma deve, per quanto riguarda il diritto di influenza, prenderli in considerazione, facendo menzione espressa delle tesi proposte dai soggetti processuali.*”

²⁶⁷⁸ CIVININI, Maria Giuliana. Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione. Rilievo officioso delle questioni e contraddittorio. **Il Foro Italiano**, Roma, Parte Quinta (Monografie e varietà), anno 124, v. 122, p. 1-10, gen. 1999, esp. p. 3.

²⁶⁷⁹ GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della “terza via”. **Rivista di diritto processuale**, Padova, anno 65, n. 4, p. 826-848, lug./ago. 2010, esp. p. 826.

²⁶⁸⁰ Assim, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do Juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, 44: 194, 2003.

umbilicalmente atrelados ao princípio de justiça. A prestação de contas pelo juiz, consubstanciada em enunciados fático-jurídicos que evidenciem a racionalidade dos argumentos ministrados, implica legitimidade argumentativa da decisão judicial, de par a exprimir a justificação do exercício do poder no caso concreto²⁶⁸¹. Na tarefa de justificação, de ideologia democrática, como fundamento publicamente controlável, o juiz busca ganhar argumentativamente autoridade perante as partes e a sociedade²⁶⁸².

A motivação argumentativa da decisão representa a derradeira manifestação do contraditório²⁶⁸³, na exata acepção de que as razões justificativas revelam, ao primeiro lance de vista, se o juiz o concretizou, levando em conta, *uma a uma*, todas as alegações fáticas e jurídicas oportunamente deduzidas pelas partes em prol de suas posições materiais e processuais. O controle da racionalidade da decisão, ao ângulo da completude da motivação, supõe que haja expreso pronunciamento judicial acerca dos argumentos fáticos e jurídicos postos, contrapostos e debatidos pelas partes em contraditório. A chave do diálogo judicial cooperativo encarna, no processo humanizado, o primado da dignidade humana²⁶⁸⁴.

A carga argumentativa - jurídica, metajurídica e racional -, contida nas razões justificativas do decisório, é diretamente proporcional ao grau de sua legitimidade²⁶⁸⁵ e de legitimação democrática da jurisdição²⁶⁸⁶. Os argumentos articulados na motivação da decisão judicial são fator de legitimação da função jurisdicional²⁶⁸⁷. É dizer: a legitimação desvela um

²⁶⁸¹ TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. Motivação judicial sob a perspectiva ética. In: **Princípios de la ética judicial iberoamericana: Motivación judicial**. (Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Série Monografías Premiadas, v. 4). México: Suprema Corte de la Justicia de la Nación; Cumbre Judicial Iberoamericana; Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2012. p. 1-33, esp. p. 5.

²⁶⁸² ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? **Revista de Derecho**, Universidad Austral de Chile, Valdivia, v. 15, p. 9-35, dic. 2003.

²⁶⁸³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 100.

²⁶⁸⁴ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 154-159, esp. p. 158.

²⁶⁸⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 335.

²⁶⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas, op. cit., p. 415: “Ocorre que, enquanto os demais agentes do estado (legisladores e administradores) são legitimados *a priori* para exercer suas funções, o que se dá pelo voto, o juiz é um legitimado *a posteriori*, eis que sua legitimidade para exercer o poder que lhe é conferido só pode ser verificada após o efetivo exercício. Assim é que a motivação da decisão é a resposta política que o juiz dá para explicitar sua legitimação.”

²⁶⁸⁷ SALAS, Minor E. ¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica. **Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho**, Valencia, n. 13, 2006. Disponível em: <<http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2018. p.

problema de justificação²⁶⁸⁸. É através da *ratio decidendi* que o Estado-juiz interage politicamente com a cidadania e estabelece um canal democrático de comunicação e de diálogo com a sociedade em geral e com a comunidade jurídica em especial.

Sob o ângulo de mirada sociológico irrompe o problema medular da aceitabilidade social da decisão judicial²⁶⁸⁹. Ora, na vida do Estado Constitucional e Democrático de Direito, mostra-se intensa a relação entre a motivação jurídica das decisões, inclusive no âmbito do devido processo legal²⁶⁹⁰, e a legitimação do poder do Estado, de sorte que o juiz busca, como efeito automático de sua decisão, o respectivo respaldo social aos seus argumentos e às suas conclusões. Parece bem que possa haver acoplamento entre a obtenção de adesão ao que os cidadãos estabelecem como consenso preponderante no espaço público e a justiça substancial que a decisão judicial abriga, como expressão de valores constitucionalmente consagrados no seio da sociedade civil.

A nota essencial do Estado Constitucional e Democrático de Direito, reafirme-se, é ser o Estado que se justifica²⁶⁹¹, observa a publicidade²⁶⁹² e a transparência/diafaneidade em suas

1-18, esp. p. 5. Assim, também, OLIVEIRA NETO, Olavo. Princípio da fundamentação das decisões judiciais. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 193-214, esp. p. 202-203.

²⁶⁸⁸ PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. (Justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 153.

²⁶⁸⁹ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 3. ed. revista e atualizada de acordo com a EC nº 45/2004 (“Reforma do Judiciário”). Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 146; PEREIRA, Hugo Filardi. **Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 70.

²⁶⁹⁰ GONZALEZ ALEGRÍA, Marco Antonio Gabriel. La motivación como derecho fundamental. **Sufragio**, México, 3ª Época, v. 1, n. 1, año 2008. p. 45-49, esp. p. 49: “*En este entendido, es que ya procedo a abordar la base valorativa de la función de administrar la justicia, que es precisamente, el debido proceso, pues es sólo mediante este concepto visto como un patrón o módulo de justicia, lo que sirve para determinar dentro del arbitrio y la libertad del individuo dentro de un proceso, pues sólo así se logrará el respecto a las garantías procesales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso.*”

²⁶⁹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 5. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; 16). p. 323.

²⁶⁹² ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 247-248: “A colectividade só pode cumprir, porém, de forma materialmente adequada, uma função de direção e controlo na medida em que dispuser dos devidos fundamentos de apreciação. (...) Só na medida em que se dêem a conhecer os motivos, fins e consequências presumíveis das actividades e dos planos políticos, pode, no fundo, verificar-se um controlo e uma participação democráticos. Se se pretende concretizar o máximo de democracia possível, então é necessário conferir aos acontecimentos políticos a maior transparência possível (...) A mera publicidade, o mero facto de uma acção ocorrer à luz da opinião pública, obriga já os representantes a actuar de modo como se todos os observassem. (...) A exposição ao

atividades²⁶⁹³, por meio da exteriorização de enunciados argumentativamente corretos da atuação estatal, atenta a um modelo de legitimação racional e objetivamente aferível.

A linguagem, em sentido amplo, abrange não apenas o idioma de certo país, povo ou civilização, senão também variadas formas de comunicação (v. g., por meio de palavras escritas ou faladas, sinais, gestuais, símbolos, números, fórmulas matemáticas, físicas, químicas, corporal, cultural, científica, comum). Em suma, a linguagem é um sistema de signos que se articulam entre si e consente intercâmbio de informações, pensamentos, sentimentos, seja nas relações intersubjetivas, seja na interface dos seres vivos com o mundo circundante²⁶⁹⁴.

No campo argumentativo, a linguagem comum e jurídica empregada pelo juiz favorece, sobremaneira, a anabolização da ideia de legitimação das decisões judiciais. De fato, ele deve evitar as chamadas “armadilhas na linguagem”, algumas óbvias (v. g., pensar com clareza, evitar sofismas) e outras mais sutis, pois que dominado ou fascinado pelas próprias emoções e sentimentos (v. g., crença em objetos abstratos, confusão entre fato e valor, implicações ocultas, tautologia)²⁶⁹⁵. Cada ciência exprime-se através de uma linguagem própria (v. g., existe um vocabulário da Física). Na linguagem correspondente à Ciência do Direito se expressam os dados e valores comunicáveis. As palavras assumem significados técnicos diferentes daqueles assumidos na linguagem corrente, comum (v. g., competência, juiz competente). Um correto argumento deve ser expresso em narrativa comprometida com concisão, coerência lógica (por exemplo: “*Nemo potest venire contra factum proprium*”), precisão, clareza e inteligibilidade. Se está proclamado, em vários ordenamentos jurídicos,

público da acção estatal insere, portanto, pelo menos o convite a cada um de se certificar de que tudo ocorreu de forma justa e racional.”

²⁶⁹³ ZIPPELIUS, Reinhold, op. cit., p. 390-391: “Estes deveres de fundamentação não só facilitam às instâncias de controlo fiscalizar uma decisão no sentido de saber se ela se fundamenta em considerações lógicas e inteligíveis, mas também obrigam logo as instâncias de decisão a um autocontrolo. Estas, ao decidirem e ao ponderarem conflitos de interesses e de opiniões segundo critérios racionais, retiram-lhe a carga emocional, incrementado a capacidade de consenso da decisão e facilitando assim também a sua aceitação pelas pessoas afectadas (cfr. Zippelius RPh, § 21 I 2). Os deveres de fundamentação encontram-se, portanto, não só ao serviço do Estado de Direito mas também da legitimidade democrática, especialmente da aceitação e transparência das decisões do Estado (§ 23 II 6).”

²⁶⁹⁴ VIANNA, Jose Ricardo Alvarez. Considerações iniciais sobre semiótica jurídica. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 51, p. 115-124, out./dez. 2010, esp. p. 116.

²⁶⁹⁵ WILSON, John. **Pensar com conceitos** (Ferramentas). Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 38-40.

que a sentença é pronunciada em nome do povo²⁶⁹⁶, nada mais sensato que o povo esteja em plenas condições de compreendê-la, seja para fins de cumprimento, seja para desígnios pedagógicos.

Cumprir-se a distinção entre legitimidade e legitimação. Em resumo, a legitimidade, enquanto problema basicamente ético, está ligada aos fundamentos de validade das categorias de domínio/obediência, como seja, à justificação normativa da grandeza jurídico-política. Os destinatários da autoridade dos titulares do poder político esculpem juízos valorativos, axiológicos, de aceitação²⁶⁹⁷ ou de recusa, em relação à autoridade. Tais juízos são orientados por ideias e ideais predominantes do bom e do justo/equitativo em certa sociedade e determinada quadra histórica. Emerge o livre consenso²⁶⁹⁸ sobre valores capitais, sobretudo morais, decorrentes da realidade sociocultural. Por outro lado, exibindo caráter instrumental, a legitimação significa os meios e os processos utilizados pelo poder constituído (ou que se visa constituir) com o escopo de fomentar a aceitação, o consenso e o reconhecimento em seu território. A aceitação se transforma em crença, correta ou não, de que o sistema vigente é o mais adequado²⁶⁹⁹.

De parte isto, tem o sabor do óbvio que a justiça material incrustada na sentença e sua legitimidade não podem ser encobertas pela legitimação do procedimento. A legitimação do procedimento é necessária, mas não é suficiente. De fato, a legitimação do procedimento - apesar de criar condições processuais favoráveis para, com maior probabilidade, produzir uma

²⁶⁹⁶ Constituição italiana de 1947, art. 101, § 1º, da Constituição: “*La giustizia è amministrata in nome del popolo.*”; ZPO alemã, § 311: “*Form der Urteilsverkündung (1) Das Urteil ergeht im Namen des Volkes.*”

²⁶⁹⁷ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1346: “a legitimidade democrática do Poder Judiciário baseia-se na aceitação e respeito de suas decisões pelos demais poderes por ele fiscalizados e, principalmente, pela opinião pública, motivo pelo qual todos os seus pronunciamentos devem ser fundamentados e públicos.”

²⁶⁹⁸ ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do direito**. (Série IDP - Linha direito comparado). São Paulo: Saraiva, 2012. p. 129-131, esp. p. 131: “Também a simples consulta à opinião da maioria não garante de imediato que todos decidam segundo a sua consciência. A consulta deixa a cada um a possibilidade de agir como simples interessado. Além disso, há o perigo de a opinião da maioria ser uma superficial “opinião simpatizante” que pode ser manipulada por interessados. Para corrigir estes defeitos das decisões superficiais da maioria, tem de ser “clarificada” a capacidade consensual. Para esse efeito, precisamos de regras do jogo e de instituições que nos permitam chegar a decisões cujo resultado se possa justificar face à consciência orientada pela razão do maior número possível de cidadãos – e especialmente face ao sentido de justiça nas questões de justiça. Esta clarificação de decisões susceptíveis de consenso é uma das funções essenciais do sistema representativo. Na democracia representativa, coincidem a legitimação por procedimentos e a legitimação pelo consenso: aqui está, declaradamente, uma combinação de actuação dos órgãos do Estado e de opinião pública, que globalmente visa produzir, em processos de ponderação racional e distanciada, normas vinculativas e decisões concretas sensatas e “aceitáveis” para a maioria do povo.”

²⁶⁹⁹ DINIZ, Antonio Carlos. Legitimidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 515-516, esp. p. 517.

decisão substancialmente justa - não tem aptidão de absorver sua legitimidade. A ser diferente, estar-se-ia placitando uma teoria de “justiça despojada de justiça”²⁷⁰⁰. Com efeito, a legitimidade engloba, também, elementos materiais, pois a justeza do conteúdo da decisão pressupõe, cumulativamente, (i) a correta escolha, interpretação-aplicação da regra jurídica e (ii) o aceitável acertamento da verdade dos fatos relevantes para o julgamento da causa. Em cada processo concreto, assume caráter determinante a dimensão argumentativa das normas jurídicas encarnadas nas razões justificativas dos julgados elaborados pelos juízes²⁷⁰¹.

O dever de motivação jurídica do julgado, além de representar o traço característico da jurisdição de nossa contemporaneidade, reafirme-se, é um poderoso antídoto contra o autoritarismo e a arbitrariedade²⁷⁰², além de consubstanciar concentração argumentativa racionalmente estruturada²⁷⁰³, da qual descende a legitimação do concreto exercício da função jurisdicional perante a sociedade civil pluralista.

No Estado Constitucional e Democrático de Direito, a obrigatoriedade de motivação pública das decisões judiciais exprime a maior conquista civilizatória do processo équo e justo²⁷⁰⁴.

²⁷⁰⁰ HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. (Justiça e direito). 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 158.

²⁷⁰¹ GUSMAI, Antonio. Il giudice, il legislatore e l'opinione pubblica: appunti sulla razionalità sociale dell'ordinamento costituzionale. **Forum di Quaderni Costituzionali**, 2016. p. 1-25, esp. p. 6-7.

²⁷⁰² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 18.

²⁷⁰³ AMARAL, Jasson Hibner. Considerações acerca do dever de fundamentação das decisões: legitimidade democrática argumentativa do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**, Vitória, v. 10, n. 2, p. 317-338, 2010, esp. p. 324-325.

²⁷⁰⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 137, p. 7-23, jul. 2006, esp. p. 18.

CONCLUSÃO

Cumprido, ao fim e ao cabo da exposição, destilar, em forma de enunciados objetivos, as conclusões revestidas de maior essencialidade:

1. No contexto de descoberta da decisão, permeável às infiltrações de fatores extrajurídicos, uma coisa é a atividade através da qual o juiz estabelece uma hipótese de trabalho: são os motivos psicológicos independentes, as causas, o meio socioeconômico e cultural, o ambiente educacional, a conjuntura cultural, as circunstâncias ideológicas, as crenças religiosas e filosóficas, o trinômio intuição-sentimento-emoção, a inventividade, as vivências, as visões de mundo, as forças que irrompem impetuosamente da mente inconsciente, o psiquismo, a personalidade, os elementos revestidos de irracionalidade etc. de uma decisão. É a explicação da decisão, identificando-se-lhe as causas. Contudo, outra coisa, estrutural e funcionalmente diversa, a representar dois momentos distintos, já no contexto de justificação, são as razões que a sustentam, é justificá-la, não denotando uma manifestação de sentimentos ou outros fatores psicológicos que determinaram o juiz a decidir de certo modo.
2. A decisão é um momento do pensamento puramente intuitivo e, portanto, irracional. Julgar não é ainda raciocinar; o juízo (julgamento) vem antes, o raciocínio vem depois. O juízo, dado seu caráter essencialmente inventivo, não pode ser reduzido a um glacial modelo lógico-axiomático. Realmente, no contexto de descoberta, o juiz decide por intuição e não por raciocínio discursivo, inferência lógica, dedutivismo ou silogismo.
3. O juízo pode até se findar com um silogismo jurídico, mas jamais poderá se iniciar com um esquema silogístico, pois, reafirme-se, o juízo tem caráter inventivo, ao passo que o silogismo tem natureza demonstrativa. Na realidade, no contexto de descoberta da decisão, escolhas valorativas imediatas, estimativas, fixação de hipótese de trabalho resultam, inevitavelmente, de intuições do juiz, e não de raciocínios discursivos. Aliás, em dicção carneluttiana, se o juiz fizesse apenas raciocinar, ele jamais chegaria a assentar sua hipótese de trabalho, que decorre naturalmente de seu inicial sentir intuitivo acerca do caso concreto.

4. Deveras, primeiro o juiz intui a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de trabalho, para, só depois, no contexto de justificação, ministrar razões justificativas em relação à decisão antecipadamente desejada, mediante a articulação de argumentos sólidos, coerentes, cômputos com os dados objetivos contidos nos autos do processo, identificáveis, controláveis e intersubjetivamente válidos em determinado tempo e lugar, em incondicional reverência aos conceitos jurídicos, ao resultado das provas, ao direito vigente e aos precedentes judiciais obrigatórios, que possam racionalmente confirmar o julgado.

5. Quando o juiz não puder, no contexto de justificação, validar sua hipótese de julgamento antecipadamente intuída, sem a qual a decisão não seria possível, ele deverá dissolvê-la e, então, necessitará encontrar intuitivamente uma outra, e seu labor recomeça do início.

6. A sentença civil, em sua gênese, é ilógica, principalmente ante o inevitável exercício da intuição, enquanto função irracional, no ato de julgar. A motivação jurídica, como discurso justificativo seletivo *a posteriori*, tem o condão de operar a “racionalização” retrospectiva do julgado.

7. O conhecimento e o autoconhecimento, pelo juiz, dos fatores extrajurídicos e dos mecanismos, como a mente inconsciente, as intuições, o intenso fluxo de sentimentos/emoções, a criatividade, a argumentação jurídica e metajurídica, bem ainda a empatia com as partes e a proximidade com a sociedade em que opera tendem a favorecer, concretamente, as condições de melhor qualificação, adequação, efetividade e justiça da prestação jurisdicional.

8. É anacrônica a metodologia predominante nas Faculdades de Direito, as quais, com muita frequência, incentivam a memorização acrítica de textos doutrinários, legislativos (ainda identificados com o Direito) e jurisprudenciais. É de se preconizar a adoção de uma nova pedagogia, que possa superar a metodologia normativista e, portanto, anabolizar a formação humanística para todos os alunos. A suplantação do obsoleto paradigma racionalista implica reinsserir o Direito no campo hermenêutico, pois não se pode coonestar o ideário racional que concebe a função jurisdicional prisioneira de abstrações e como decalque da norma, excogitando-a, por completo, da realidade social subjacente ao *thema decidendum*.

9. As Escolas de Magistratura desempenham papel fundamental no recrutamento e no desenvolvimento (funcional e pessoal) dos juízes. De fato, elas despontam como agentes poderosos de transformação do Judiciário e assumem especial relevo desde a formulação de novos modelos e critérios éticos e psicológicos de seleção do juiz e, em seguida, na sua formação funcional continuada e em seu incremento pessoal, apostados na fórmula da interdisciplinaridade e na preparação psicológica apropriada. Devem fornecer não apenas formação jurídica, senão também, e sobretudo, conhecimentos metajurídicos de cariz interdisciplinar com impulso à reflexão crítica acerca dos verdadeiros problemas concernentes à atividade judicante, os quais sobrepujam o singelo conhecimento de textos normativos. É um convite para analisar a (in)consciência sensível e humana do juiz na arte de julgar.

10. As provas e testes de seleção para ingresso nas Escolas de Magistratura devem detectar as verdadeiras vocações, atributos humanos e conduta ética, abandonando candidatos sem potencial humano e técnico, com personalidade e temperamento patológicos. No âmbito do mercado de trabalho, quem está apenas em busca de emprego ou colocação não pode se destinar à magistratura, pois, sendo desprovido de vocação (aptidão especial), com insensibilidade de consciência moral, sem estrutura emocional e tendo de lidar com penetrantes angústias e deformações do drama processual, será infeliz na carreira. Tenderá à intemperança e à injustiça, propiciando futuras situações de desajustes e de conflitos internos e externos, com infaustos reflexos para partes, jurisdicionados e comunidade. Julgar necessita o homem digno de julgar. Impõe-se encontrá-lo e, encontrando-o, desenvolvê-lo, pois os assuntos humanos devem ser tratados humanamente.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: Un tratado sobre justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. 313 p. ISBN: 84-259-0876-0.

_____. **On legal reasoning**. Turun Yliopisto, 1977. 355 p. ISBN 978-9516414624.

ABRAMS, Kathryn; KEREN, Hila. Who's afraid of law and the emotions? **Minnesota Law Review**, 94, p. 1997-2074, 2010. ISSN 0026-5535.

ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? **Revista de Derecho**, Universidad Austral de Chile, Valdivia, v. 15, p. 9-35, dic. 2003. ISSN 0718-0950.

_____. **La motivación de las sentencias**: genealogía y teoría. 2005. 316f. Tesis (doctorado en filosofía del derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2005. ISBN 84-338-3738-9.

_____. Notas sobre la aplicación de la distinción entre contextos de descubrimiento y de justificación al razonamiento judicial. **Revista de Derecho**, Universidad Austral de Chile, Valdivia, vol. XIII, p. 9-25, 2006. ISSN 0718-0950.

ACIERNO, Maria. La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 66, n. 2, p. 437-473, 2012. ISSN 0391-1896.

ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional e os problemas dos limites interpretativos e éticos do ativismo jurisdicional no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 20, n. 40, p. 118-142, 2017. ISSN 2318-7999.

_____. **A retórica constitucional** (sobre a tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 496 p. ISBN 978-85-02-15816-0.

_____. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. 358 p. ISBN 978-85-02-19789-3.

AGARD, Olivier. La question de l'humanisme chez Max Scheler. **Revue Germanique Internationale**, v. 10, p. 163-186, nov. 2009. ISSN 1775-3988.

ACLAND, Andrew Floyer. **Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. Traductor: Beatriz Lopez. Barcelona: Paidós, 1997. 352 p. ISBN 978-8475098456.

ALBERTO CARDONA, Carlos. Carnap y la construcción lógica de emociones. **Filosofia Unisinos**, 15(2), p. 130-147, may./aug. 2014. ISSN 1984-8234.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Trad. Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999. ISSN 0034-8007.

_____. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 350 p. ISBN 978-85-309-3242-8.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p. ISBN 978-85-7420-872-5.

ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. São Paulo: Círculo do Livro, [S.d.]. 344 p.

ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. **La motivación de las resoluciones judiciales**. Madrid: Marcial Pons, 2011. 478 p. ISBN 978-84-9768-864-2.

ALLEN, Myron S. **Idéias para vencer**: a criatividade aplicada ao êxito. Tradução de Aydano Arruda. 2. ed. São Paulo: IBRASA, 1976. 224 p.

ALMEIDA, Bruno Rotta; ALBRECHT, Diego Alan Schöfer; BAGATINI, Júlia. O juiz e as motivações no ato de julgar: para além das legais. **Revista Direito em Debate**, v. 20, n. 35-36, p. 75-99, 2011. ISSN 2176-6622.

ALMEIDA, Emanuel Dhayan Bezerra de. A influência do racionalismo no sistema jurídico. **Revista Direito e Liberdade - ESMARN**, v. 12, n. 2, p. 77-104, jul./dez. 2010. ISSN 1809-3280.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Da fundamentação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 67, p. 194-213, jul./set. 1992. ISSN 0100-1981.

ALMEIDA, Vítor Luís de. A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 1, n. 5, p. 2497-2536, 2012. ISSN 2182-7567.

ALQUIÉ, Ferdinand. **La conscience affective**. Paris: VRIN, 1979. 286 p. ISBN 978-2-7116-0009-0.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária**: o processo psicológico e a verdade judicial. Tradução Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1946, v. 1. 324 p.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado (AIE). Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985. 128 p.

ALVIM, Arruda. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, v. 5. 353 p.

_____. **Manual de direito processual civil: parte geral.** 11. ed. rev., ampl. e atual. com a reforma processual de 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 1. 608 p. ISBN 978-85-203-3038-8.

_____. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento.** 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 2. 704 p. ISBN 978-85-203-3050-0.

AMARAL, Jasson Hibner. Considerações acerca do dever de fundamentação das decisões: legitimidade democrática argumentativa do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**, Vitória, v. 10, n. 2, p. 317-338, 2010. ISSN 1808-897X.

AMARAL, Maria Nazaré de Camargo Pacheco. Dilthey - conceito de vivência e os limites da compreensão nas ciências do espírito. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, 27 (2), p. 51-73, 2004. ISSN 0101-3173.

AMBRÓSIO, Graziella. Psicologia do juiz. **Revista de Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul./dez. 2012. ISSN 2179-345X.

AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 181-257

AMMORI, Marvin. Public Opinion and Freedom of Speech. **The Information Society Project at Yale Law School**, p. 1-37, 2006.

AMORIM, Leticia Balsamão. Importância do positivismo em tempos pos-modernos: a racionalidade jurídica do positivismo ao pos-positivismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 65, v. 16, p. 143-157, 2008. ISSN 1518-272X.

ANDERSON, B. The problematic nature of discovery and justification. In **“Discovery” in legal decision-making**. Dordrecht: Kluwer, 1996. 171 p. ISBN 978-94-017-0554-7.

_____. The case for re-investigating the ‘process of discovery’. **Ratio Juris**, 8, n. 3, p. 330-348, 1995. ISSN 0952-1917.

ANDERSON, Douglas R. The evolution of Peirce's concept of abduction. **Transactions of the Charles S. Peirce Society**, v. 22, n. 2, p. 145-164, 1986. ISSN 0009-1774.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni**. Torino: Giappicchelli, 1990. 231 p. ISBN 88-348-0441-4.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 445 p. ISBN 9788537500958.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direito ao direito**. Curitiba: JM, 2001. 138 p. ISBN 858626721X.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Derecho y justicia en el siglo XXI: mas difícil todavía. **REJ - Revista de Estudios de la Justicia**, n. 5, Año 2004, p. 143-166. ISSN 0718-4735.

_____. Justificación de las decisiones judiciales: una aproximación teórico-práctica. In: REDONDO, María Cristina (Org.). **Estado de Derecho y decisiones judiciales**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. p. 101-129. ISBN: 978-846-1368-92-1.

ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al codice di procedura civile**: disposizioni generali. 3. edizione riveduta. Napoli: Jovene, 1957, v. 1. 425 p.

_____. **Commento al codice di procedura civile**: del processo di cognizione. Ristampa anastatica della terza edizione riveduta con appendice. Napoli: Jovene, 1960, v. 2. 752 p.

_____. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1973, v. 1. 586 p.

_____. Motivazione di sentenze o opinione personale dei giudici? **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, volume 5 (1), p. 266-269, 1950.

ANGELIS, Luigi de. La motivazione della sentenza (di lavoro): una vita complicata. **Variazioni su temi di diritto del lavoro**, fascicolo 4, p. 195-204, 2016. ISSN 2499-4650.

AOMI, Junichi. The Regulative function of logic in legal decisions. **ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, v. 59, n. 2, p. 193-196, 1973. ISSN 0001-2343.

ARCOLEO, Santo. Nel centenario della pubblicazione de L'evolution creatice di H. Bergson il colloquio al "Collège de France". **Salento University Publishing**, n. 69, p. 75-89, 2009. ISSN 1828-5368.

ARIAS ARIAS, María Verónica. Alfred Julius Ayer y el análisis de los juicios morales. **Filosofía UIS**, v. 11, n. 1, p. 151-168, ene./jun. 2012. ISSN 2145-8529.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Escola Educacional, 2006. (Série Filsofar). 260 p. ISBN: 978-85-7666-499-4.

_____. **Da alma**. (De anima). Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2011. (Coleção clássicos Edipro). 143 p. ISBN 978-85-7283-761-3.

_____. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012. 230 p.

_____. **Retórica**. São Paulo: Edipro, 2011. 272 p. ISBN 978-85-7283-746-0.

_____. Segundos Analíticos 100 a.- In: CLEMENTE FERNÁNDEZ. **Los filósofos antiguos**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1974. 652 p. ISBN 978-8422007012.

ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1996. 79 p. ISBN 9788588278847.

ASENSI, Felipe Dutra. **Curso prático de argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 132 p. ISBN 978-85-352-3736-8.

ASCARELLI, Tulio. Processo e democrazia. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XII, p. 844-860, 1958. ISSN 0391-1896.

ASCOLI, Max. **L'interpretazione delle leggi**. Saggio di filosofia del diritto. Roma, 1928. 161 p.

ASIMOV, Isaac. **O cérebro humano: suas capacidades e funções**. Tradução de Virginia Lefreve. São Paulo: Ed. Boa Leitura, s/d. 335 p.

ASÍ ROIG, Rafael de. Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial. **DOXA**, Alicante, n. 15-16, p. 913-928, 1994. ISSN 0214-8676.

_____. **Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento**. Madrid: Marcial Pons, 1995. 306 p. ISBN 978-8472482456.

ASSIS, Marli Martins de. Psicologia judiciária: da prática forense à instituição acadêmica. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (Org.). **Temas de psicologia jurídica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará, 2005. p. 73-85. ISBN 85-7316-179-5.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. 246 p. ISBN 970-32-0364-7.

_____. **Tras la justicia: una introducción al derecho y al razonamiento jurídico**. Barcelona: Ariel, 2000. 267 p. ISBN 8434411105.

ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. Dejemos atrás el positivismo jurídico. **Isonomía**, n. 27, p. 7-28, oct. 2007. ISSN 1405-0218.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O postulado da imparcialidade e a independência do magistrado no civil law. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 27, p. 1-24, jul./ago./set. 2011. ISSN 1981-187X.

AVGOUSTINOS, Costa. The compassionate judge. **Public Space: The Journal of Law and Social Justice**, v. 1, p. 16, 2007. ISSN 1835-0550.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 190 p. ISBN 978-85-7420-937-1.

AVILÉS MELLADO, Luis. Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional. **Revista de Estudios de la Justicia**, Santiago, n. 4, p. 177-195, 2004. ISSN: 0718-4735.

AYDOS, Marco Aurélio Dutra. Juiz-cidadão. In: **Licões de Direito Alternativo 1**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.

AYER, A. J. (1910-1989). **Language, truth and logic**. Oxford: Hardcover and Paperback, 1936. 206 p. ISBN 0-14-013659-2.

BADIOLA, Susana. Rethinking Wittgenstein: an emotional engagement with the world. **Minerva**, 14, p. 1-11, 2010. ISSN 1393-614X.

BÁEZ SILVA, Carlos. Las decisiones judiciales: entre la motivación y la argumentación. In: BÁEZ SILVA, Carlos; SALGADO, David Cienfuegos; OLVERA, Sergio Arturo Guerrero (Coords.) **Estudios sobre Interpretación y Argumentación Jurídicas**. 2. ed. Mexico: Editora Laguna, 2010. p. 11-33. ISBN: 978-607-7679-10-3.

BALEEIRO, Aliomar. A função política do Judiciário: **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 238, p. 5-14, 1972.

BANCAUD, Alain. **La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce** - ou lê culte des vertus moyennes, coll. "Droit et Societé". Paris: L.G.D.J., 1993. 301 p. ISBN 227500534X.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. 17. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010. 48 p. ISBN 85-7420-047-6.

BANDES, Susan A. (Ed.). **The passions of law**. New York: New York University Press, 2000. 368 p. ISBN 978-1849467872.

BANDES, Susan A., BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 8, p. 161-181, 2012. ISSN 1550-3585.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1. 484 p. ISBN 9788530926656

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 83-95.

_____. La publicité des actes de procédure comme garantie constitutionnelle en droit brésilien. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 69-76. ISBN 85-02-04527-X.

_____. Le raisonnement juridique dans les décisions de cours d'appel. **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109-129. ISBN 85-02-01367-X.

_____. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 145-172. ISBN 9788502023826.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001. ISSN 0100-1981.

_____. O juiz e a prova. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 35, p. 178-184, abr./jun. 1984. ISSN 0100-1981.

_____. O que deve e o que não deve figurar na sentença. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 117-124. ISBN 85-02-04527-X.

_____. Por um processo socialmente efetivo. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15-27. ISBN 85-02-04527-X.

_____. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19-30. ISBN 85-02-03197-X.

_____. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. **Temas de direito processual**: segunda série. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 61-72.

_____. Tendências contemporâneas do direito processual civil. **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 1-13.

_____. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 21-29.

BARD, P. A diencephalic mechanism for the expression of rage with special reference to the central nervous system. **Am. J. Physiol**, 84, p. 490-513, 1928. ISSN 0002-9513.

BARD, P. & RIOCH, D. M. A study of four cats deprived of neocortex and additional portions of the forebrain. **John Hopkins Med. J.** 60, p. 73-153, 1937. ISSN 0021-7263.

BARON-COHEN, Simon. **The science of evil**. On empathy and the origins of cruelty, New York: Basic Book, 2011. p. 272. ISBN 978-0465031429.

BAR-ON, Reuven. The Bar-On model of emotional intelligence: a valid, robust and applicable EI model. **Organizations & People**, n. 14, p. 27-34, 2007.

BARRAGÁN FIGUEROA, A. La respuesta correcta única y la justificación de la decisión jurídica. **DOXA**, n. 8, p. 63-74, 1990. ISSN 0214-8676.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. 278 p. ISBN 978-8573488418.

BARRETTO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. **RIDB - Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, ano 1, n. 12, p. 7181-7214, 2012. ISSN 2182-7567.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. 2010. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/artigo-constituicao-democracia-supremacia-judicial.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001. ISSN 1809-2829.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/120320190516_BarrosoJudicializac807a771o.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. In: **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 8571472432.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. ISSN 1809-2829.

BARROSO, Marcelo Lopes. Contraditório e motivação das decisões judiciais. **Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará**, Fortaleza, ano 2, n. 2, p. 1-15, ago./dez. 2010. ISSN: 2176-7939.

BARTHÉLEMY-MADAULE, Madeleine. **Bergson**. Paris: PUF, 1968. 122 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. 191. p. ISBN 978-85-7110-795-3.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. 145 p. ISBN 978-85-7110-495-2.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 278 p. ISBN 978-85-7110-598-0.

BAZÁN L., José Luis e MADRID R., RAÚL. Racionalidad y razonabilidad en el derecho. **Revista Chilena de Derecho**, v. 18, n. 2, p. 179-188, 1991. ISSN 0718-3437.

BAZARIAN, Jacob. **A arte de aprender e passar nos exames**. São Paulo: Ed. Nobel, 1972. 261 p.

_____. **Intuição heurística: Uma análise científica da intuição criadora**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986. 118 p.

_____. **O problema da verdade**. São Paulo: Círculo do Livro, s/d. 251 p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 605 p. ISBN 978-85-7420-828-2.

_____. **Poderes instrutórios do juiz**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 190 p. ISBN: 978-85-203-4422-4.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 61-101. ISBN 978-85-742-0959-3.

BELDA, Jean-Benoist. La théorie réaliste de l'interprétation: réflexion sur la place du juge. **Master 2 Recherche Droit du marché - Année universitaire 2010-2011**. p. 1-36.

BELLUCCI, Francesco. Wittgenstein's grammar of emotions. **RIFL**, v. 7, n. 1, p. 3-17, 2013.

BENANTI, Emanuela. **La motivazione della sentenza civile**. 2012. 204f. Tesi di dottorato - Università Degli Studi di Palermo, Palermo, 2012.

BENDIX, Ludwig. **Die irrationalen Kräfte der zivilrichterlichen Urteilstätigkeit**, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert) A. Kurtze, 1927.

_____. **Die irrationalen Kräfte der strafrichterlichen Urteilstätigkeit**. Dargestellt auf Grund des 56. Bandes der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Berlin, 1928.

_____. **Die irrationalen Kräfte in der Arbeitsgerichtsbarkeit**. Berlin: Verl. "RUT" Recht und Tonkunst, 1929. 35 p.

BENETI, Sidnei Agostinho. A responsabilidade social do magistrado e a proteção da democracia. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 117-132, jul./dez. 2016. ISSN 2525-9644.

_____. **Da conduta do juiz**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. 268 p. ISBN 85-02-04418-4.

_____. O juiz do interior: A função social da personalidade do juiz. In: ZIMERMAN, David. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002, p. 171- 177. ISBN 85-86833-62-2.

BENNETT, C. A. Bergson's doctrine of intuition. **The Philosophical Review**, v. 25, n. 1, p. 45-58, 1916. ISSN 1558-1470.

BENNETT, Hayley; BROE, G. A. Judicial neurobiology, markarian synthesis and emotion: How can the human brain make sentencing decisions? **Criminal Law Journal**, 75, p. 75-90, 2007. ISSN 0314-1160.

BENSAFI, M.; ROUBY, C.; FARGET, V.; VIGOUROUX, M.; HOLLEY, A. Asymmetry of pleasant vs. unpleasant odour processing during affective judgment in humans. **Neuroscience Letters**, 328, p. 309-313, 2002. ISSN 0304-3940.

BENVENUTI, F. Caso e incertezza del diritto. In: **Scritti in onore di M. S. Giannini**. Milano: Giuffrè, 1988, v. 2. p. 29-46. ISBN 9788814014895.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. (Justiça e direito). 464 p. ISBN 85-336-2176-0.

BERGSON, Henri. **Essai sur les données immédiates de la conscience**. Paris: Critique de F. Worms, PUF, 2007.

_____. Introduction à la métaphysique. In: (1903), éd. F. Fruteau de Laclos, in **La Pensée et le mouvant** (1934). Paris: PUF, 2009. p. 177-227.

_____. **La pensée et le mouvant**: Essais et conférences. Paris: PUF, 1950. 291 p.

_____. **L'énergie spirituelle**: essais et conférences. Genève: Albert Skira, 1946. 198 p.

_____. **L'évolution créatrice**. 5. ed. Paris: PUF, 1991.

_____. **Les deux sources de la morale et de la religion**. 5. ed. Paris: PUF, 1948.

_____. **Matière et mémoire**. 4. édition. Paris: PUF, 1993. 280 p. ISBN 2-13-045661-8.

_____. **Mélanges**. Paris: PUF, 1972.

_____. **O cérebro e o pensamento: uma ilusão filosófica**. Cartas, conferências e outros escritos. Seleção de textos de Franklin Leopoldo e Silva. Traduções de Franklin Leopoldo e Silva, Nathanael Caxeiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os pensadores). 238 p.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 233 p.

BERNSTEIN, Neil N. Review of “legal conscience,” by Felix S. Cohen. **Washington University Law Review**, Issue 3, p. 303-307, 1961. ISSN 1546-6981.

BERTELLI, Linda. Dall’intuizione alla figura. Il discorso sul metodo bergsoniano. **Quaderni della Ricerca**, ETS, Pisa, p. 199-216, 2012. ISBN 97888846733771.

BERTHOZ, S.; ARMONY, J. L.; BLAIR, R. J. R.; DOLAN, R. J. An fMRI study of intentional and unintentional (embarrassing) violations of social norms. In **Brain - A Journal of Neurology**, v. 125, issue 8, p. 1696-1708, august 2002. ISSN 0006-8950.

BETTI, Emilio. **Diritto processuale civile italiano**. Seconda edizione, corredata della recente giurisprudenza. Roma: Società Editrice del “Foro Italiano”, 1936. 752 p.

_____. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica**. Milano: Giuffrè, 1949. 367 p.

_____. **Teoria generale della interpretazione**. Milano: Giuffrè, 1955. 982 p.

BIERLING, Ernst Rudolf. **Juristische Prinzipienlehre**, v. I, 1894; II, 1898; III, 1905; IV, 1911; V, 1917.

BILGRAMI, Akeel. **Self-Knowledge and resentment**. Cambridge: Harvard University Press, 2006. 416 p. ISBN 978-0674064522.

BINGHAM, Joseph W. What is the law? **Michigan Law Review**, v. 11, n. 1, p. 1-25, 1912. ISSN 0026-2234.

BINGHAM, Thomas Henry. **The business of judging: Selected essays and speeches**. Oxford: Oxford University Press, 2000. 434 p. ISBN 978-0198299127.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 408 p. ISBN 978-85-02-07323-4.

BLACKBURN, Simon. **Essays in quasi-realism**. London: Oxford University Press, 1993. 272 p. ISBN 978-01955080414.

BLACKWELL, R. J. Defense of the Context of Discovery. **Revue Internationale de Philosophie**, 34, p. 90-108, 1980. ISSN 0048-8143.

BLAIR, R. J. R. A cognitive developmental approach to morality: investigating the psychopath. **Cognition**, 57, p. 1-29, 1995. ISSN 0010-0277.

BLANC, Mafalda de Faria. **Introdução à ontologia**. 2. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2011. (Pensamento e Filosofia). 165 p. ISBN 978-989-659-082-6.

BOBBIO, Norberto. **Giusnaturalismo e positivismo giuridico**. 1. ed. Bari: Laterza, 2011. 241 p. ISBN 978-88-420-8668-0.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. 239 p. ISBN 85-274-0328-5.

_____. Quale giustizia o quale politica. **Il Ponte**, v. II, anno 27, 1971.

_____. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. 192 p. ISBN 978-8572833271.

BOCCACCINI, Federico. Les promesses de la perception. La synthèse passive chez Husserl à la lumière du projet de psychologie descriptive brentanienne. **Bulletin d'analyse phénoménologique**, VIII 1, p. 40-69, 2012 (Actes 5). ISSN 1782-2041.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Proporcionalidade e processo**: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção Atlas de Processo Civil / coordenação Carlos Alberto Carmona). 228 p. ISBN 85-224-4497-8.

BONO, Edward de. **O pensamento criativo**: como adquiri-lo e desenvolvê-lo. Tradução Eugênio Aurelino Borges. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1970. 145 p.

BONOMI, Francesco. **Dizionario etimologico della lingua Italiana**. Disponível em: <<http://www.etimo.it>>.

BORGES, Maria de Lourdes. Emoções e motivação moral: Prinz *versus* Kant. **Conjectura: Filos. Educ.**, Caxias do Sul, v. 22, n. especial, p. 59-67, 2017. ISSN 2178-4612.

BYINGTON, Carlos Amadeu Botelho. A moral, a lei, a ética e a religiosidade na filosofia, no direito e na psicologia. Um estudo da psicologia simbólica junguiana. In: NALINI, José Roberto; PIRES, Luis Manuel Fonseca; RODOVALHO, Maria Fernanda (Coords.). **Ética para o juiz**: um olhar externo. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 11-25. ISBN 85-7674-734-0.

BRADLEY, M. M.; LANG, P. J. Motivation and emotion. In: CACIOPPO, J. T.; TASSINARY, L. G.; BERNTSON, G. (Eds.), **Handbook of Psychophysiology**. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 581-607. ISBN 052162634X.

_____. The International Affective Picture System (IAPS) in the study of emotion and attention. In: COAN, James A.; ALLEN, John J. B. (Eds.), **Handbook of Emotion**

Elicitation and Assessment. Oxford University Press, 2007. p. 29-46. 504 p. ISBN 978-0195169157.

BRAGA, Julio Cezar de Oliveira. Do interesse da psicanálise para o direito na contemporaneidade. *ECOS*, v. 3, n. 1, p. 143-151, 2013. ISSN: 2237-941X.

BRAGAGNOLO, Felipe. Atitude natural e atitude fenomenológica: a relação existente entre as diferentes atitudes a partir do ato intuitivo. *Intuitio*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 73-88, 2014. ISSN 1983-4012.

BRENNAN JR, William J. Reason, passion, and the progress of the law. *Cardozo Law Review*, v 10, p. 3-23, out./nov. 1988. ISSN 2169-4893.

BRENNER, Anastasios. Le positivisme logique: le cas du Cercle de Vienne. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, v. 67, p. 119-133, 2011/2. ISSN 0770-2310.

BRINK, David O. **Moral realism and foundations of ethics.** New York: Cambridge University Press, 1989. 356 p. ISBN 978-0521359375.

BRITTO, Carlos Ayres de. **Juiz não pode se trancar numa torre de marfim.** Entrevista ao CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-11/ayres-britto-defende-sensibilidade-criterio-avaliar-juizes>>. Acesso em: 22 agos. 2018.

BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 124 p.

BRUNA RAMÍREZ, Rosemary. **Metaética de la experiencia:** De la percepción empírica subjetiva a la construcción social pragmática de la moral. 2015. 122 f. Tesis para optar al grado de Magíster en Filosofía - Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, Santiago de Chile, 2015.

BRÜTT, Lorenz. **Die Kunst der Rechtsanwendung.** Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhanlung, 1907. 214 p.

BRUTTOMESSO, Maria Chiara. The affective shape perception and the encounter of others. In: Max Scheler and the emotional turn. *Thaumàzein - Rivista di Filosofia*, v. 3, p. 383-396, 2015. ISSN 2284-2918.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1. 580 p. ISBN 978-85-02-07835-2.

BULYGIN, Eugenio. El concepto de vigencia en Alf Ross. In: ALCHOURRÓN, C.; BULYGIN, E. **Análisis lógico y derecho.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BUONCRISTIANI, Dino. Il principio del contraddittorio nei rapporti tra parti e giudice. **Judicium.** Disponível em: <<http://www.judicium.it>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

BURNS, C. Delisle. Bergson: a criticism of his philosophy. **The North American Review**, v. 197, n. 688, p. 364-370, 1913. Published by: University of Northern Iowa. ISSN 0029-2397.

CABRA APALATEGUI, J. M. **Argumentación jurídica y racionalidad en Aarnio**. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2000.

CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di diritto processuale**, Milano, anno 60, n. 2, p. 449-463, 2005. ISSN 0035-6182.

_____. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções no processo civil e penal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 149, p. 339-358, jul. 2007. ISSN 0100-1981.

CADENA, Nathalie Barbosa de la. Scheler, os valores, o sentimento e a simpatia. **Revista Ética e Filosofia Política** - UFJF, Juiz de Fora, n. XVI, v. II, p. 76-88, dez. 2013. ISSN 1414-3917.

CAHILL-O'CALLAGHAN, Rachel. **The influence of personal values on legal judgments**. 2015. 376f. PhD Thesis - Cardiff University, Cardiff, 2015. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?source=hp&ei=TCZ5XNTBBbKW0Ab-67eYAg&q=CAHILL-O%E2%80%99CALLAGHAN%2C+Rachel.+The+influence+of+personal+values+on+legal+judgments.&btnK=Pesquisa+Google&oq=CAHILL-O%E2%80%99CALLAGHAN%2C+Rachel.+The+influence+of+personal+values+on+legal+judgments.&gs_l=psy-ab.3...2327.4042..4549...0.0..0.214.395.0j1j1.....0....2j1..gws-wiz.....0.5P-_uVMABjU>. Acesso em: 01 mar. 2019.

CAIANI, Luigi. **La Filosofia dei giuristi italiani**. Padova: CEDAM, 1955. 210 p. ISBN 8813104715.

CHALLAYE, Félicien. **Bergson**. Paris: Mellottée, 1948. 280 p.

CALABRESI, Guido. **A common law for the age of statutes**. Cambridge: Harvard University Press, 1982. 319 p. ISBN 9781584770404.

CALAMANDREI, Piero. Anche i giudici sono uomini. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 2. p. 478-481.

_____. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. 4. ed. Firenze: Le Monnier, 1959. 406 p.

_____. Giustizia e politica: sentenza e sentimento. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 637-650.

_____. Il giudice e lo storico. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 393-414.

_____. Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 3. p. 3-51.

_____. Indipendenza e senso di responsabilità del giudice. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 650-663.

_____. La crisi della motivazione. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 664-677.

_____. La genesi logica della sentenza civile. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli : Morano, 1965, v. 1. p. 11-54.

_____. **Processo e democrazia**. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico. Padova: CEDAM, 1954. 172 p.

_____. Relazioni di buon vicinato tra giudice e difensori. In: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Napoli: Morano, 1965, v. 2. p. 403-411.

CALAPRICE, Alice. **The ultimate quatable Einstein**. Princeton University Press and Hebrew University of Jerusalem, 2011. 577 p. ISBN 978-0-691-13817-6.

CALASSO, Francesco. Equità - Premessa storica, verbete in **Enciclopedia del diritto**, v. XV. Milano: Giuffrè, 1966. p. 65-69.

CALOGERO, Guido. **La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1964. 298 p.

CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 21, v. 1, p. 209-220, 1998. ISSN 0214-8876.

CALVIN, Bryan; COLLINS JR, Paul M., ESHBAUGH-SOHA, Matthew. On the relationship between public opinion and decision making in the U. S. courts of appeals. **Paper prepared for delivery at the 80th annual meeting of the Southern Political Science Associations**, New Orleans, Louisiana, 2009. p. 1-26.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, v. 1. 528 p. ISBN 978-85-375-1163-3.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 294 p. ISBN 97885-7147-392-8.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 479 p. ISBN 85-203-2888-1.

CAMMARATA, Angelo Ermanno. Formalismo giuridico, verbete in **Enciclopedia del diritto**, v. XVII. Milano: Giuffrè, 1968. p. 1.012-1.024.

_____. **Formalismo e sapere giuridico**: studi. Milano: Giuffrè, 1963. 456 p.

CAMPBELL, Joseph. **O herói de mil faces**. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Pensamento, 2007. 414 p. ISBN 978-85-315-0294-1.

CAMPOS ROLDÁN, Manuel. Un análisis fenomenológico de las emociones desde la perspectiva de los juegos de lenguaje. **Escritura y Pensamiento**, año XVII, n. 34, p. 231-249, 2014. ISSN 1609-9109.

CAMPOS ZAMORA, Francisco J. Nociones fundamentales del realismo jurídico. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 122, p. 191-220, mayo/ago. 2010. ISSN 0034-7787.

CANNON, W. B. Against the James-Lange and the thalamic theories of emotions. **Psychol. Rev.**, 38, p. 281-295, 1931.

_____. The James-Lange theory of emotions: a critical examination and an alternative theory. **Am. J. Psychol.** 39, p. 106-124, 1927.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p. ISBN 978-972-40-2106-5.

CAPOGRASSI, Giuseppe. Giudizio, processo, scienza, verità. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, 5(1):5, p. 1-22, 1950. ISSN 0035-6182.

_____. **Studi sull'esperienza giuridica**. Roma: P. Maglione editore succ. E. Loescher, 1932. 165 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective**. v. 27. Indiana University: Law Library, 1978. p. 181-292. ISSN 1080-0727.

_____. **Giustizia e società**. 2 edizione. Milano: Edizione di Comunità, 1977. 392 p. ISBN 978-8824501200.

_____. Ideologie nel diritto processuale. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, anno XVI, p. 193-219, 1962. ISSN 0391-1896.

_____. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. 96 p. ISBN: 8588278278.

_____. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. 134 p. ISBN: 978-85-88278286.

_____. **La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità**. Milano: Giuffrè, 1962, v. 1. 411 p.

_____. **Proceso, ideologias, sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa-America, 1974. 638 p.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. 296 p. ISBN 85-31-60748-5.

CARDOZO, Benjamin N. **Selected writings**. New York: Fallon Publications, 1947.

_____. **The nature of the judicial process.** New York: Dover Publications, 2015. 176 p. ISBN 978-0-486-44386-7.

_____. **The paradoxes of legal science.** New York: Columbia University Press, 1928. 142 p.

CARDOZO, Ricardo Rodrigues. O magistrado hoje. **O Globo**, Rio de Janeiro, 22 jul. 2017. p. 17.

CARMO, Juliano do. Wittgenstein e Jesse Prinz: sobre emoções. **Revista Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v. 4, n.1, p. 69-85, 2013. ISSN 2178-1176.

CARNAP, Rudolph. **Der logische Aufbau der Welt.** 1. ed. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1998. 290 p. ISBN 978-0-226-09347-5.

_____. **Logical syntax of language.** London: K. Paul Trench, 1937. 180 p.

_____. **Pseudoproblemas na filosofia.** Coletânea de textos. Tradução Luiz João Baraúna, Pablo Rubén Mariconda. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Os pensadores). 254 p. ISBN 85-351-1001-1.

_____. The elimination of metaphysics through logical analysis of language. In: **Logical positivism**, p. 980-989, 1959.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 65/5, p. 5-12, 1996. ISSN: 0100-1981.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça** - juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 252 p. ISBN 85-309-1248-9.

_____. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 358, p. 347-353, nov./dez. 2001. ISSN 0102-8413.

_____. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). **Breves comentários ao Novo Código de processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 57-97. ISBN 978-85-203-5941-9.

CARNELUTTI, Francesco. Appunti sulla motivazione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 6, parte 2, p. 88-90, 1951. ISSN 0035-6182.

_____. **Arte del diritto.** Padova: CEDAM, 1949.

_____. Bilancio del positivismo giuridico. In: **Discorsi intorno al diritto**, II. Padova: CEDAM, 1953, p. 255.

_____. **Diritto e processo.** Napoli: Morano Editore, 1958. 440 p.

_____. **Istituzioni del processo civile italiano.** Quinta edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del "Foro Italiano", 1956, v. 1. 557 p.

_____. Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione. **Rivista di Diritto Processuale civile**, Padova, v. 4, parte 1, p. 335-429, 1939.

_____. Nuove riflessioni sul giudizio giuridico. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. XI, parte 1, p. 81-106, 1956. ISSN 0035-6182.

_____. Progetto del Codice di Procedura Civile: Parte Prima - Del processo di cognizione. Padova: CEDAM, 1926. 132 p. (In cop: **Supplemento alla Rivista di diritto processuale civile**. A. 3., n. 1).

_____. **Sistema del diritto processuale civile**: funzione e composizione del processo. Padova: CEDAM, 1936, v. 1. 984 p.

_____. **Teoria generale del diritto**. Terza edizione emendata e ampliata. Roma: Soc. Ed. del "Foro Italiano", 1951. 431 p.

_____. Torniamo al "giudizio". **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 4, parte 1, p. 165-174, 1949. ISSN 0035-6182.

CARRIÓ SUSTAITA, Genaro Rubén (1922-1997). **Notas sobre derecho y language**. 3. edición aumentada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986. 327 p. ISBN 950-20-0309-8.

CARVAJAL VILLAPLANA, Álvaro. Racionalidad y emotivismo en la ética de Bertrand Russell. **Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica**, XXXV (86), p. 207-215, 1997. ISSN 0034-8252.

CARVALHO, Amilton Bueno. O juiz e a jurisprudência - um desabafo crítico. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 54-62, jan./fev. 2015. ISSN 1415-4951.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 23, p. 115-126, 2004. ISSN 1678-9873.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Estado de direito e decisão jurídica: as dimensões não-jurídicas do ato de julgar. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO; Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **Decisão judicial**: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 87-137. ISBN 978-84-87827-32-7.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código de processo civil interpretado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, v. 4. 522 p.

CASEBEER, Kenneth M. Escape from liberalism: fact and value in Karl Llewellyn. **Duke Law Journal**, n. 3, p. 671-703, 1977. ISSN 0012-7086.

CASTIGNONE, Silvana. **La macchina del diritto**. Il realismo giuridico in Svezia. Milano: Edizioni di Comunità, 1974. 216 p. ISBN 8824501214.

CASTRO, Amilcar de. **Lições de direito processual civil e direito internacional privado**. São Paulo: Editora do Brasil, 2000. 246 p.

_____. O direito no âmago da sentença. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 12, p. 175-187, 1961. ISSN 0304-2340.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. **Justiça, judiciário e escola de magistratura**. São Paulo: Bestbook, 2001. 331 p.

CASTRO, Jorge Rosas de. A compaixão e o Direito: do espanto à realidade. **Teatro do Mundo**, v. 9, p. 64-93, 2014.

CAVALCANTI, Arthur José Faveret. **A estrutura lógica do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 333 p. ISBN 85-7147-027-8.

CAVALLI, Thom F. **Psicololia alquímica: receitas antigas para viver num mundo novo**. Tradução Carlos Augusto Leuba Salum, Ana Lucia da Rocha Franco. São Paulo: Cultrix, 2005. 336 p. ISBN 85-316-0905-4.

CELLA, José Renato Gaziero. Positivismo jurídico no século XIX: relações entre direito e moral no *ancien régime* à modernidade. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, realizado em Fortaleza - CE, em Junho de 2010, p. 5.480-5.501.

_____. **Realismo jurídico norte-americano e ceticismo**. Disponível em: <http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_28.pdf> Acesso em: 18 jul. 2018. p. 1-20.

CESTARI, Roberto; NOJIRI, Sergio. Interpretações históricas e teóricas do realismo jurídico, p. 142-166. In: **Teorias da decisão e realismo jurídico**. Coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Jerônimo Siqueira Tybusch, Lorena de Melo Freitas. Florianópolis: CONPEDI, 2015. ISBN: 978-85-5505-069-5.

CHARLES, Syliane. **Le cercle de la connaissance adéquate: notes sur raison et intuition chez Spinoza**. Disponível em: <http://www.academia.edu/13811484/Le_cercle_de_la_connaissance_ad%C3%A9quate_raison_et_intuition_chez_Spinoza>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 1-21.

CHASE, Oscar G. **Law, culture, and ritual: disputing systems in cross-cultural context**. New York: NYU, 2007. 224 p. ISBN 9780814716793.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000. 567 p. ISBN 850808935.

_____. **O que é a ideologia**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Brasiliense, 2004. 47 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. 1323 p. ISBN 978.85.7468.439-0.

_____. **Principii di diritto processuale civile**. Milano: Jovene, 1965. 1.328 p.

_____. **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1. 436 p. ISBN 9788814042010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 384 p. ISBN 978-85-7420-931-9

CIPRIANI, Franco. **Il processo civile nello stato democratico**. Saggi. Volume 16 da Biblioteca di diritto processuale. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. 271 p. ISBN 978-8849512359.

CIVININI, Maria Giuliana. Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione. Rilievo ufficioso delle questioni e contraddittorio. **Il Foro Italiano**, Roma, Parte Quinta (Monografie e varietà), anno 124, v. 122, p. 1-10, gennaio 1999.

CLAUZADE, Laurent. La morale dans le discours sur l'ensemble du positivisme. **Ellipse**, p. 1-12, 2001. ISSN 1954-3689.

CLOUD III, A. Morgan. Introduction: compassion and judging. **Arizona State Law Journal**, v. 22, n. 1, p. 13 ss, 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 115 p. ISBN 978-85-02-13900-8.

COELHO, Jonas Gonçalves. Bergson: intuição e método intuitivo. **Trans/Form/Ação** [online], v. 21-22, n.1, p. 151-164, 1999. ISSN 0101-3173.

COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 359 p.

COHEN, Felix S. (1907-1953). Field theory and judicial logic. **Yale Law Journal**, v. 59, n. 2, p. 238-272, jan. 1950. ISSN 0044-0094.

_____. Transcendental nonsense and the functional approach. **Columbia Law Review**, v. XXXV, n. 6, p. 809-849, june 1935. ISSN 0010-1958.

COHEN, H. **Logik der reinen Erkenntnis**. Helmut Holzhev (Hrsg.) Hildesheim/New York: Georg Olms Verlag, 1977.

COHEN, L. Jonathan. **The dialogue of reason: an analysis of analytical philosophy**. Oxford: Clarendon Press, 1986. 256 p. ISBN 978-0198249054.

COLEGRAVE, Sukie. **Unindo o céu e a terra: um estudo junguiano e taoísta dos princípios masculino e feminino na consciência humana**. Tradução Mauro de Campos Silva. São Paulo: Cultrix, 1997. 252 p.

COLEMAN, Jules. Incorporationism, conventionality, and the practical difference thesis. In: COLEMAN, Jules (Org.). **Hart's postscript**. Essays on the postscript to the concept of law. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 99-142. ISBN 978-0198299080.

COLESANTI, Vittorio. Principio del contraddittorio e procedimenti speciali. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, 30(2), p. 556-619, 1975.

COLIVA, Annalisa. Tu chiamale se vuoi “emozioni”. In: CIMATTI, Felice (a cura di). **Linguaggio ed emozioni**. Roma: Bollettino Filosofico XXIV (2008). p. 71-85. ISBN 978-88-548.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. Juiz, humildade e serenidade. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Uma nova ética para o juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 11-16. ISBN 85-203-1203-9

COMOGLIO, Luigi Paolo. Direzione del processo e responsabilità del giudice. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 32 (II Série), n. 1, p. 14-56, gen./mar. 1977. ISBN 0035-6182.

_____. Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Processo**, São Paulo, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998. ISSN 0100-1981.

_____. Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti latinoamericani. Roma e America Diritto Romano Comune. **Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina**, Roma, v. 17, p. 213-227, 2004. ISSN 0716-5455.

_____. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 116, p. 97-158, jul./ago. 2004. ISSN 0100-1981.

_____. Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 133-183, out./dez. 2002. ISSN 0100-1981.

_____. **La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile**. Padova: CEDAM, 1970. 368 p.

CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. Princípio do juiz natural. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 155-172. ISBN 978-85-352-2916-5.

CONTE, Francesco. A Fazenda Pública e mediação/conciliação: consensualidade alvissareira. In: RODRIGUES, Marco Antonio; BUENO, Cassio Scarpinella (Coords.). **Processo Tributário**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 247-302. ISBN 978-85-442-1231-8.

_____. **A influência social na determinação da lei penal**: uma perspectiva da espetacularização midiática, no prelo, p. 1-39.

_____. Apontamentos sobre a motivação da sentença civil e sua conexão com outras garantias constitucionais do processo justo. In: PORTO, José Roberto Sotero de Mello; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (Coords.). **Direito processual contemporâneo**: estudos em homenagem a Humberto Dalla Bernardina de Pinho. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Cristão, 2018. p. 183-205. ISBN 978-85-9524-039-1.

_____. Contraditório como dever e a boa-fé processual: os fins sociais do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). **Processo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 633-728. ISBN 978-85-309-4848-1.

_____. **Sobre a motivação da sentença no processo civil:** Estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição. Apresentação José Carlos Barbosa Moreira. Prefácio Michele Taruffo. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. 1038 p. ISBN 978-85-5968-048-5.

COOK, Walter W. Scientific method and the law. **American bar Association Journal**, v. 13, p. 303-309, 1927. ISSN 0003-6056.

CORBIN, Arthur L. The law and the judges. **Yale Law**, v. 3, p. 234-250, 1914. ISSN 0044-0094.

CORTÁZAR, Julio. **Rayuela**. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2004. 647 p. ISBN 980-276-368-3.

CÔRTEZ, Pâmela de Rezende; OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo de. O realismo jurídico e a naturalização do Direito: evidências das fundações morais em julgamentos jurídicos. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 107-126, jul./dez. 2016. ISSN 2525-9601.

CORTINA, Adela; MARTÍNEZ NAVARRO, Emilio. **Ética**. Madrid: Akal, 1998. 184 p. ISBN 84-460-0674-X.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 3. 488 p.

_____. **Manual elementar de Direito Processual Civil**. 3. ed. atual. por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982. 503 p.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério:** proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

COSTA, José Américo Abreu. A presença da sombra na sentença criminal. In: ZIMERMAN, David et al (Orgs.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 217-226. ISBN 85-86833-62-2.

COSTA, Sergio. **Manuale di diritto processuale civile**. Terza edizione riveduta e aggiornata. Torino: Editrice Torinese, 1966. 628 p. ISBN: 8802034796.

COUÉ, Émile. **O domínio de si mesmo pela auto-sugestão consciente**. Tradução Humberto Bevilacqua. Rio de Janeiro: Ed. Minerva, 1960. 110 p.

COUTINHO, Jancinto Nelson de Miranda. Sistema inquisitório e o processo em “O Mercador de Veneza”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e psicanálise:** interseções a partir de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 155-177. ISBN 853750307X.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Reimpresión inalterada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. 524 p.

_____. **Introdução ao estudo do processo civil**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. 116 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de filosofia do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 273 p. ISBN 9788530939618.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 391 p. ISBN 85-309-1752-9.

CRISTINA REDONDO, Maria. **La noción de razón para la acción en el análisis jurídico**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. 274 p. ISBN 8425910064.

CRISTOFOLINI, Paolo. **La scienza intuitiva di Spinoza**. Pisa: Edizioni ETS, p. 141-151, 2009. ISBN 978-884672434-2.

CROCE, Benedetto. **Filosofia della pratica economica ed etica**. Terza edizione. Bari: Gius. Laterza & Figli, 1923. 393 p.

CRUET, Jean. **La vie du droit et l'impuissance des lois**. Paris: Ernest Flammarion Éditeur, 1908. 374 p.

CUBILLOS OCAMPO, Julián Alberto. **La tesis emocionalista sobre los juicios de valor**. 2010. 125 f. Maestría en Filosofía - Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Filosofía, Bogotá, 2010.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Da formação e capacitação de juízes humanos federais. **Revista CEJ**, Brasília, n. 32, p. 26-39, jan./mar. 2006. ISSN 1414-008X.

CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Mídia e processo penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da constituição de 1988. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** v. 20, n. 94, p. 199-237, jan./fev. 2012. ISSN 1415-5400.

CUNHA, Paulo Ferreira da et al. **História do direito: do direito romano à constituição europeia**. Coimbra: Almedina, 2010. 648 p. ISBN 978-972-40-2643-5.

CUNO CRUZ, Humberto Luis. Razón, racionalidad y razonabilidad ¿Qué los identifica y diferencia? **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p. 205-218, jan./jun. 2010. ISSN 0076-8855.

CURD, Martin V. The logic of discovery: An analysis of three approaches. **Scientific Discovery, Logic, and Rationality**, Boston Studies in the Philosophy of Science, v. 56. Springer, Dordrecht, p. 201-219, 1980. ISBN 978-90-277-1070-3.

CURLEY, E. M. Experience in Spinoza's Theory of Knowledge. In: GRENE, Marjorie (Ed.). **Spinoza: A Collection of Critical Essays**. Notre Dame (Indiana): University of Notre Dame Press, 1978. p. 25-59.

CUSINATO, Guido. La fenomenologia e le affordances espressive dei dati di fatto puri. Milano: **Scritti fenomenologici**, p. 7-21, 2013.

DALGLEISH, Tim. The emotional brain. **Nature Reviews Neuroscience**, v. 5, p. 582-589, July 2004. ISSN 1471-0048.

DALL'AGNOL, Antonio. **Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento - arts. 102 a 242**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 2. 662 p. ISBN 85-203-1884-3.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. 163 p. ISBN 85-02-02023-4.

DALSOTTO, Lucas Mateus. É a teoria do sentimentalismo construtivo de Jesse Prinz de fato construtivista? **Griot - Revista de Filosofia, Amargosa**, v. 11, n. 1, p. 185-196, junho/2015. ISSN 2178-1036.

DAMÁSIO, António R. Cuerpo, mente y Spinoza. **Paradigma: Revista Universitaria de Cultura**, n. 6, p. 3-5, 2008. ISSN 1885-7604.

_____. **E o cérebro criou o homem**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. 439 p. ISBN 978-85-359-1961-5.

_____. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Tradução Dora Vicente, Georgina Segurado. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. 259 p. ISBN 978-85-359-2200-4.

_____. **O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 474 p. ISBN 978-85-359-0032-3.

_____. **O mistério da Consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. 307 p. ISBN 978-85-359-2590-6.

_____. **O sentimento de si**. Lisboa: Publicações Europa-América, 1999. 428 p. ISBN 978972047570.

_____. Sem perder a humanidade jamais. **Revista Ciência Hoje**, Rio de Janeiro, 2012. Entrevista concedida a Thiago Camelo.

D'AMICO, Maria Elisa. Riflessioni sul ruolo della motivazione nella Corte Suprema statunitense. In: **La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale** (atti del Seminario di Messina, 7-8 maggio 1993), a cura di A. Ruggeri, Giappichelli, 1994.

D'ANNA, Giuseppe. Dalla scienza intuitiva nell'Ethica alla figura di Cristo nel Trattato Teologico-Politico. p. 137-222. Disponível em : <<http://www.fogliospinoziano.it/articolispinoza/danna.pdf>>. Acesso em : 18 set. 2017.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decision. **PNAS**, v. 108, n. 17, p. 6.889-6.892, April 2001. ISSN 0027-8424.

D'ARMS, J.; JACOBSON, D. Sensibility theory and projectivism. In: David Copp (Ed.). **The Oxford Handbook of Ethical Theory**. New York: Oxford University Press, p.186-218, 2006. ISBN 978-0195147797.

DARWIN, Charles A. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. São Paulo: Companhia do Bolso, 2009. 344 p. ISBN 853591398X.

DAVIDOFF, Linda L. **Introdução à psicologia**. São Paulo: Makron Books, 1983. 732 p.

DAVIDSON, Richard J. **O estilo emocional do cérebro**. Tradução de Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Sextante, 2013. 288 p. ISBN 978-85-7542-898-6.

DAVIS, M. The role of the amygdala in conditioned fear. In: AGGLETON, John P. (Org.). **The amygdala: neurobiological aspects of emotions, and mental dysfunction**. Nova York: Wiley-Liss, p. 255-305, 1992.

DEÁK, Anita. Brain and emotion: Cognitive neuroscience of emotions. **Review of Psychology**, v. 18, n. 2, p. 71-80, 2011. ISSN 1330-6812.

DEÁK, Anita; CSENKI, Laura; RÉVÉSZ, György. Hungarian ratings for the International Affective Picture System (IAPS): A cross-cultural comparison. **ETC - Empirical Text and Culture Research**, 4, RAM-Verlag, p. 90-101, 2010. ISSN 1617-8912.

DELEUZE, Gilles. **Le bergsonisme**. Paris: PUF, 1966.

_____. **Para ler Kant**. Tradução de Sonia Dantas Pinto Guimarães. Rio de Janeiro, F. Alves, 1976. 98 p.

DELFINO, Lúcio. **Direito processual civil: artigos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 399 p. ISBN 978-85-7700-483-6.

DE MASI, Domenico. **A emoção e a regra: os grupos criativos na Europa de 1850 a 1950**. Tradução Elia Ferreira Edel. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999. 419 p. ISBN 85-03-00612-X

DENTI, Vittorio. **Sistemi e riformi: Studi sulla giustizia civile**. Bologna: Mulino, 1999. 370 p. ISBN 8815071040.

DE PÁRAMO ARGÜELLES, J. R. Razionamiento jurídico e interpretación constitucional. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 8, p. 89-119, 1988. ISSN 0211-5743.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 160 p. ISBN 9788560156191.

DESCARTES, R. **As paixões da alma**. Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

_____. **Règles pour la direction de l'esprit**. Trad. e notas de J. Brunschwig. Paris: Librairie Générale Française, 2002.

DEVINS, Neal; MANSKER, Nicole. Public opinion and state supreme courts. **Journal of constitutional law**, v1 13:2, p. 455-509, 2015.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. 2. edición. Buenos Aires: Victor P de Zavalía Editor, 1972, t. 1. 780 p.

DEWEY, John. Logical method and the law. **Cornell Law Review**, v. 10, p. 17-27, 1924. ISSN 0010-8847.

_____. **The essential Dewey: pragmatism, education, democracy**. Bloomington: Indiana University Press, 1998, v. 1. 417 p. ISBN 978-0253211842.

DEWALQUE, Arnaud. Dilthey et l'empirisme psychologique. **Annales de l'Institut de philosophie de l'Université de Bruxelles**, p. 37-63, 2016. ISSN 0778-4600.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado democrático de direito. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 567-576. ISBN 85-203-2891-1.

DIAZ GARCÍA, Elías. **Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático**. Madrid: Civitas, 1978. 232 p. ISBN 84-7398-068-9.

DÍAZ SAMPEDRO, Braulio. La motivación de las sentencias: una doble equivalencia de garantía jurídica. **Foro**, Nueva época, Madrid, n. 5, p. 59-85, 2007. ISSN 1698-5583.

DICIOTTI, Enrico. **Interpretazione della legge e discorso razionale**. Torino: Giappichelli, 1999. 616 p. ISBN 8834890809.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA; Paula Sarno, OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela**. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v. 2. 640 p. ISBN 978-85-7761-712-8.

DIENER, Keith William. **A defense of soft positivism: Justice and principle processes**. 2006. 76 f. Thesis - Georgia State University, 2006. Disponível em: <http://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/7>. Acesso em: 17 jul. 2018.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Estudios sobre la jurisprudencia civil**. Madrid: Tecnos, 1966. 727 p.

DI FEDERICO, Giuseppe. **Il reclutamento dei magistrati**. Bari: Laterza, 1968. 157 p. ISBN 2560007261067.

DILTHEY, Wilhelm. **Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften**. Stuttgart: Gesammelt Schriften, 1927, Tome 7.

_____. **El mundo histórico**. Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1944. 431 p. ISBN 9681600355.

_____. Gesammelte Schriften. V. Band. Die geistige Welt. Einleitung in die Philosophie des Lebens. Erste Hälfte. **Abhandlungen zur Grundlegung der Geisteswissenschaften**. 8. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990. 442 p. ISBN 978-3525303061.

_____. **Introduction à l'étude des sciences humaines**. Trad. Louis Sauzin. Paris Presses Universitaires de France, 1942. 525 p.

_____. **Psicología y teoría del conocimiento**. Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1978. 420 p. ISBN 9681600347.

_____. Psychologie. In: **Psychologie als Erfahrungswissenschaft**, 1. Teil: Vorlesungen zur Psychologie und Anthropologie, In Gesammelte Schriften, Bd. XXI, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1997. 472 p. ISBN 978-3-525-30305-4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. 400 p. ISBN 978-85-7420-841-1.

_____. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; **Participação e processo**. DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 114-127.

_____. **Fundamentos do Processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 1. 695 p. ISBN 85-7420- 314-9.

_____. **Fundamentos do Processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2. p. 719-1490. ISBN 85-7420- 314-9.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1. 724 p. ISBN 978-85-7420-939-5.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3. 847 p. ISBN 978-85-7420-941-8.

_____. O futuro do processo civil brasileiro. **Fundamentos do Processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2. p. 726-761. ISBN 85-7420- 314-9.

DINIZ, Antonio Carlos. Legitimidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 515-516. ISBN 85-7431-266-5.

DINIZ, Maria Helena. **Conceito de norma jurídica como problema de essência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 159 p. ISBN 85-02-04101-0.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 37-52, set./dez. 1995. ISSN 8571470154.

DOLAN, R. J. Emotion, cognition, and behavior. **Science**, 298, p. 1191-1194, 2003. ISSN 0036-8075.

DONAT, Mirian. Wittgenstein: a possibilidade de conhecer e identificar as emoções. **Revista Guairacá**, v. 30, n. 1, p. 51-65, 2014. ISSN 0103-250X.

DREIER, Ralf. **Derecho y justicia**. Trad. L. Villar Borda y O. Quinjano. Bogotá: Temis, 1994. 106 p. ISBN 9583500224.

DRETSKE, Fred. **Perception, knowledge and belief**: selected essays. Cambridge Studies in Philosophy. Cambridge University Press, 2000. 300 p. ISBN 978-0521777421.

DRIVER, Julia. The secret chain: a limited defense of sympathy. **The Southern Journal of Philosophy**, 49 (Spindel Supplement), p. 234-238, 2011. ISSN 0038-4283.

DUALDE, Joaquim. **Una revolución en la lógica del derecho**: concepto de la interpretación del derecho privado. Barcelona: Bosch, 1933. 312 p.

DUARTE, Liza Bastos. Impossibilidade de um julgamento imparcial. In: **Hermenêutica jurídica, uma análise de temas emergentes**. Canoas: Editora da ULBRA, 2004. p. 105-142. 208 p. ISBN 85-7528-097-X.

DUNLEY, Glaucia Peixoto. Psicanálise e direito: um diálogo possível? Rio de Janeiro: **Tempo Psicanalítico**, v. 43, n. 1, p. 131-154, jun. 2011. ISSN 0101-4838.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca Jurídica WMF). 421 p. ISBN 978-85-7827-091-9.

_____. **Law's empire**. London: Fontana Masterguides, 1986. 470 p. ISBN 978-0006860280.

_____. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca Jurídica WMF). 568 p. ISBN 978-85-7827-251-7.

_____. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2005. (Biblioteca Jurídica WMF). 593 p. ISBN 85-336-2111-6.

E. ALCHOURRÓN, Carlos. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002. 170 p. ISBN 9789505082216.

ECO, Humberto. **Viagem na irrealidade cotidiana**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984. 352 p.

ECHEVERRÍA, Javier. **Introducción a la metodología de la ciencia**. La filosofía de la ciencia en el siglo XX. Madrid: Cátedra, 1999. ISBN 84-376-1700-6.

EDINGER, Edward F. **Anatomia da psique**: o simbolismo alquímico na psicoterapia. Tradução Adail Ubirajara Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix, 2006. 274 p. ISBN 978-85-316-0012-8.

EINSTEIN, Albert. Message on the 410th anniversary of the death of Copernicus. **Ideas and opinions by Albert Einstein**. New York: Crown Publishers, Inc., 1954. 377 p.

_____. **Out of my later years: The scientist, philosopher, and man portrayed through his own words.** New Jersey: The Citadel Press, 1956. 282 p. ISBN 978-1453204931.

_____. Speech given on the celebration of the 60th birthday of Max Plank. **Ideas and opinions by Albert Einstein.** New York: Crown Publishers, Inc., 1954. 377 p.

EISENBERG, José. **Para que serve o pragmatismo jurídico?** Disponível em: <<http://www.soc.pucrio.br/cedes/PDF/paginateoria/Para%20que%20serve%20o%20pragmatismo%20jur%EDdico.pdf>>. Acesso: 12 jul. 2018. p. 1-4.

EKEMAN, Paul. **A Linguagem das emoções.** São Paulo: Lua, 2011. 287 p. ISBN 978-8563066428.

EKEMAN, Paul; FRIESEN, W. V.; HAGER, J. C. **Facial action coding system.** Manual and Investigator's Guide. Salt Lake City: Research Nexus, 2002.

ELGIN, Catherine Z. **Considered judgment.** Princeton: Princeton University Press, 1999. 220 p. ISBN 978-0691005232.

ELSTER, John. **Alchemies of the mind: Rationality and the emotions.** Cambridge: University Press, 1998. 464 p. ISBN 978-0521644877.

EMANUEL GROS, Alexis. **El vínculo intelectual Husserl-Dilthey en la filosofía como ciencia estricta y el intercambio epistolar de 1911.** V Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009. p. 1-22.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** Lisboa: F. Calouste Gulbekian, 1996. 293 p. ISBN 9723101920.

EPSTEIN, Daniel Z. Rationality, legitimacy, & the law. **Washington University Jurisprudence Review**, v. 7, p. 1-38, 2014. ISSN 2160-2352.

ESSER, Josef. Motivation und Begründung richterlicher Entscheidungen. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études.** Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 137-159.

EVANGELISTA, Stefano. Motivazione della sentenza civile. In: **Enciclopedia del diritto.** Milano: Giuffrè, 1977, v. 27. p. 154-180

EZEURDIA, José. Sócrates y Bergson: la intuición como horizonte de formación. México: **Configuraciones Formativas**, 2006. p. 79-100. ISBN 968-864-400-5.

EZQUIAGA GANUZAS, F. J. Los juicios de valor en la decisión judicial. **Anuario de Filosofía del Derecho**, 1984. p. 33-59. ISSN 0518-0872.

FABBRIS, Angela Tacca. Modelo jurídico - realismo jurídico escandinavo. **Prisma Jurídico.** São Paulo, v. 5, p. 79-86, 2006. ISSN 1677-4760.

FACCHINI NETTO, Eugênio. “E o juiz não é só de direito...” (ou “a função jurisdicional e a subjetividade”). In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 397-413. ISBN 85-86833-62-2.

FADIMAN, James. **Teorias da personalidade**. Coordenação da tradução: Odette de Godoy Pinheiro. Tradução de Camila Pedral Sampaio, Sybil Safdié. São Paulo: HARBRA, 1986. 393 p.

FAGUNDES FILHO, Henrique. A equidade e o processo justo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 707-723. ISBN 85-203-2891-1.

FALCÃO, Joaquim. A pena é o processo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 8 jun. 2010. Tendências e Debates. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/fz0806201007.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018>.

FALZEA, Angelo. **Introduzione alle scienze giuridiche**. Il concetto del diritto. 6. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2008. 516 p. ISBN 88-14-13778-1.

FARBER, Daniel A. Reinventing Brandeis: legal pragmatism for the Twenty-First Century. **University of Illinois Law Review**, p. 163-190, 1995. ISSN 0276-9948.

FARIA, José Eduardo (Org.). As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 52-67.

_____. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 11-29.

FASSÒ, Guido. **Historia de la filosofía del derecho**. Trad. José F. Lorca Navarrete. Madrid: Piramide, 1979, v. 3. ISBN 8436801733.

FATTURI, Arturo. **Mundo interior e expressão: a filosofia da psicologia de Ludwig Wittenstein**. 2010. 172 f. Tese de Doutorado. Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010.

FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. **Interdisciplinaridade: História, teoria e pesquisa**. 3. ed. Campinas: Papyrus, 1994. (Coleção Magistério: Formação e trabalho pedagógico). 143 p. ISBN 85-308-0307-8.

_____. **Interdisciplinaridade: Um projeto em parceria**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2002. 119 p. ISBN 85-15-00525-5.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. (Justiça e direito). 140 p. ISBN 85-60156-05-4.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 4. ed. Padova: CEDAM, 1986. 622 p.

_____. La imparzialità del giudice. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, 27(2), p. 193-203, 1972.

_____. Sentenza civile. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1989, v. XLI. p. 1.245-1.272. ISBN 88-14-02065-5.

FEDELE, Pio. Equità canonica, verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 147-159.

FEIGL, Herbert. Origen y espíritu del positivismo lógico. **Teorema: Revista Internacional de Filosofía**, v. 9, n. 3/4, p. 323-352, 1979. ISSN 0210-1602.

FEYERABEND, Paul K. **Contro il metodo**: abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza. Tradução italiana de L. Sosio. Milano: Feltrinelli, 1979. 262 p. ISBN 9788807817014.

FENEUIL, Anthony. De l'immédiatement donné au "détour de l'expérience mystique" remarques sur l'unité de la méthode intuitive chez Bergson. **Philosophos**, Goiânia, v. 17, n. 1, p. 31-54, jan./jun., 2012. ISSN 1414-2236.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII. In: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; RODRÍGUES URIBES, José Manuel; PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio; FERNÁNDES GARCIA, Eusebio (Coords). **Historia de los derechos fundamentales**, 1998, v. 1. p. 571-599. ISBN 84-8155-405-7.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial**: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro. 2013. 352 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2018.

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. **El juez imparcial**. Granada: Comares, 1997. 168 p. ISBN 978-8490453292.

FERRARESE, M. R. **L'istituzione difficile**. La magistratura tra professione e sistema politico. Napoles: E. S. I., 1984.

FERRARI, Vincenzo. Sociologia del diritto e riforma del processo. In: SCARPELLI, Uberto; TOMEO, Vincenzo (Orgs.). **Società, norme e valori**. Studi in Onore di Renato Treves. Milano: Giuffrè, 1984.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: Teoría del garantismo penal. 10. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011. 1019 p. ISBN 978-84-9879-046-7.

_____. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. 3. ed. Madrid: Trotta, 2002. 180 p. ISBN: 84-8164-285-1.

_____. Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción. **Reforma Judicial**: Revista Mexicana de Justicia, México-DF, n. 15-16, p. 3-18, 2010. ISSN 1870-0586.

_____. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001. 381 p. ISBN 84-8164-436-6.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. 111 p. ISBN 85-224-1692-3.

_____. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 205 p. ISBN 8502023713.

_____. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998. 205 p.

FERREIRA, Adelino; Ruffo, Ísis Esteves. Análise da defesa de Jesse Prinz ao internalismo moral. **Revista Estudos Filosóficos**, n. 15, p. 32-47, 2015. ISSN 2177-2967.

FERREIRA, Daniel Brantes. Realismo jurídico norte-americano: origem, contribuições e principais autores. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, p. 6-33, jan./jun. 2012. ISSN 1516-6104.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; LIMA, Maria Beatriz Gomes de. História do pensamento jurídico: hermenêutica e modernidade. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama. v. 10, n. 2, jul./dez. 2007, p. 275-290. ISSN 1516-1579.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba y verdad en el derecho**. 2. ed. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2005. 111 p. ISBN 84-9768-240-8.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos Vieira de. **Ecossistema do realismo no Supremo Tribunal Federal?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6934>. Acesso em: 17 fev. 2019.

FILIBERTO, Marisa. **La motivazione della sentenza civile**. 2012. 378f. Tesi (Dottorato di ricerca in Diritto Processuale Generale ed Internazionale) – Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania, Catania, 2012. Disponível em: <<http://archivia.unict.it/bitstream/10761/1196/1/FLBMRS82L68F943TLA%20MOTIVAZIONE%20DELLA%20SENTENZA%20CIVILE.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

FIORELLI, José Osmir et al. **Psicologia aplicada ao Direito**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. 272 p. ISBN 978-85-361-8594-1.

_____; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia jurídica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 431 p. ISBN 978-85-224-6369-5.

FICHTE, Johann G. Zweite Einleitung in die Wissenschaftslehre. **Sämtliche Werke**, I. Berlin: Walter de Gruyter (Ed. I. H. Fichte), 1965.

FISCHER, Joachim. Der Emotional turn in Den Kultur- und Sozialwissenschaften aus der Perspektive Max Schelers. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumazein** - Rivista di Filosofia, v. 3, p. 11-27, 2015. ISSN 2284-2918.

FISS, Owen. **Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade**. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017. 348 p. ISBN 978-85-362-6673-2.

FLORES GARCIA, Fernando. Comentarios acerca del “conocimiento privado del juez” en el derecho procesal mexicano. **Revista de la Facultad de Derecho de Mexico**, Mexico-DF, v. 61, n. 255, p. 161-198, 2011. ISSN 0185-1810.

FLORES HERNÁNDEZ, Carlos Alberto. **Un atisbo a 'transcendental non sense and the functional approach' de Felix S. Cohen (1907-1953)**. p. 1-20, 2012. Disponível em: <http://works.bepress.com/carlos_floreshernandez/2/>. Acesso em: 8 jul. 2018.

FONTANA, Dino F. **História da filosofia, psicologia e lógica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. 481 p.

FONTANA, Vanessa Furtado. Intuição de essências na fenomenologia de Husserl. **Revista Faz Ciência**, n. 9, p. 167-184, jan./jul. 2007. ISSN 1677-0439.

FONSECA, Roberto Piragibe da. **Introdução ao estudo do direito**. 5. ed. rev. e ampliada por Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. 331 p.

FRANCESCA, Martina La. **La teoria dell'esperienza nella fenomenologia di E. Husserl**. Disponível em: <<http://www.istitutocalvino.gov.it/cms/wp-content/uploads/2013/05/La-teoria-dell%E2%80%99esperienza-nella-fenomenologia-di-E.-Husserl.pdf>>. Acesso em : 20 maio 2018.

FRANK, Jerome (1889-1957). **Law and the modern mind**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009 [1930]. 404 p. ISBN 978-1-4128-0830-9.

_____. Mr. justice Holmes and non-Euclidean legal thinking. **Cornell Law Review**, 17, p. 568-603, 1932. ISSN 0010-8847.

_____. Short of sickness and death: a study of moral responsibility in legal criticism. **New York University Law Review**, 26, 4, p. 545-633, 1951. ISSN 0028-7881.

_____. Some reflections on judge Learned Hand. **University of Chicago Law Review**, v. 24, p. 666-705, 1956-1957. ISSN 0041-9494.

_____. What courts do in fact. **Illinois Law Review**, 26, p. 645-666, 1932. ISSN 0276-9948.

FRANK, Manfred. Self-consciousness and self-knowledge: on some difficulties with the reduction of subjectivity. **Constellations**, v. 9, n. 3, p. 390-408, 2002. ISSN 1351-0487.

FRADET, Pierre-Alexandre. Auscultation d'un coeur battant: l'intuition, la durée et la critique du possible chez Bergson. **Laval Théologique et Philosophique**, v. 67, n. 3, p. 531-552, oct. 2011. ISSN 0023-9054.

_____. La durée bergsonienne et le temps d'Einstein: conciliation et insubordination. **Symposium: Revue canadienne de philosophie continentale**, v. 16, issue 1, p. 52-85, 2012. ISSN 1917-9685.

FRASER-MACKENZIE, Peter A. F.; BUCHT, Rebecca E.; DROR, Itiel E. Forensic judgment and decision making. In **Comparative Decision Making**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 385-415. ISBN 978-0199856800.

FRÈRE, Bruno. Max Scheler et la phénoménologie française. **Revue Philosophique de la France et de l'étranger**, 2, tome 132, p. 177-199, 2007. ISSN 0035-3833.

FREUD, Sigmund. **A Psicanálise e a determinação dos fatos nos processos jurídicos** (1906). Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago, 1976, v. 9. p. 99-115.

_____. **O ego e o id e outros trabalhos**. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas, vol. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 2006. 359 p.

_____. **O interesse científico da Psicanálise**. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas, vol. XIII, p. 211-226. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

_____. **The interpretation of dreams**. Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud. Londres: Hogarth Press, 1900, v. XVI.

FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. **Texas Law Review**, v. 84, n. 2, p. 257-337, dec. 2005. ISSN 0040-4411.

FRIEDRICH, Kessler. Natural law, justice and democracy - some reflections on three types of thinking about law and justice. **Tulane Law Review**, v. XIX, p. 32-61, 1944. ISSN 0041-3992.

FRIJDA, N. H. Emotions are functional, most of the time. In: EKMAN, P.; DAVIDSON, R. J. (Eds.). **The Nature of Emotions**. New York: Oxford University Press, 1994. p. 112-122. ISSN 1420-8008.

FROSINI, Vittorio. Equità - nozione di equità, verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 69-83.

_____. L'equità nella teoria generale del diritto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XXVIII, p. 1-18, 1974. ISSN 0391-1896.

FULLER, Lon. Positivism and fidelity to law - A reply to Professor Hart. **Harvard Law Review**, v. 71, n. 4, p. 630-672, 1957. ISSN 0017-811X.

FUNKEN, Katja. **The Best of Both Worlds - The Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System**. Disponível em: <<http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13598/convergence.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

FURNO, Carlo. **Teoría de la prueba legal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. 222 p.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1. 995 p. ISBN 978-85-309-2560-4.

_____. **O novo processo civil brasileiro** (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1-24. ISBN 978-85-309-3315-9.

_____. Processo e Constituição. In: FUX, Luiz (Coord.) **Processo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 3-44. ISBN 978-85-309-4848-1.

GABÁS, Raúl. La intuición en las investigaciones lógicas de Husserl. **Anales del Seminario de Metafísica XIX**. Madrid: Ed. Universidad Complutense, 1984. p. 169-193. ISSN: 0580-8650.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método I**. Tradujeron Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito del original alemán Wahrheit und Methode. 13. ed. Salamanca: Sígueme, 2012. 697 p. ISBN 978-84-301-0463-5.

GAGNEBIN, S. Essai d'interprétation de l'idée de joie dans la philosophie de Spinoza. **Sudia Philosophica**, Basel, XXI, p. 16-50, 1961.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A emocionalidade em áreas jurídicas específicas. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002, p. 237-260. ISBN 85-86833-62-2.

GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. **Direito: razão e sensibilidade** (As intuições na hermenêutica jurídica). Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC/FCH, 2005. 303 p. ISBN 85-7308-850-8.

GARAPON, Antoine. **Bem julgar** - Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. 345 p. ISBN 972-771-158-8.

_____. **O Juiz e a democracia** - O guardião das promessas. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999. 272 p. ISBN 85-7106-176-9.

GARBOLINO, Paolo. **Probabilità e logica della prova**. Milano: Giuffrè, 2014. 504 p. ISBN 978-8814189630.

GARCIA, Célio. Direito e Psicanálise. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 24, n. 17, p. 62-77, out. 1976.

GARCIA, Maria. Possibilidades e limitações ao emprego da intuição no campo do Direito: considerações para uma interpretação da constituição. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, ano 5, n. 19, p. 109-122, abr./jun. 1997. ISSN 1415-630X.

GARCIA MORENTE, Manuel. **Fundamentos de filosofia**. Lições preliminares de filosofia. Trad. Guillermo de la Cruz Coronado. São Paulo: Mestre Jou, 1980. 324 p.

GARCÍA RUIZ, Leopoldo. Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound. **Persona y Derecho**, n. 36, p. 47-94, 1997. ISSN 0211-4526.

GARDNER, James A. The sociological jurisprudence of Roscoe Pound (Part I), **Villanova Law Review**, v. 7, issue 1, p. 1-27, 1961. ISSN 0042-6229.

GARLIKOV, Richard. **The proper role of judges: compatible with compassion?** Disponível em: http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.garlikov.com%2Fphilosophy%2FJudgesAndLaw.doc&ei=YqtlUrO4NY2R7AaZt4CYAw&usg=AFQjCNGbPd9IE_wspXVUN78fevLEEyfstQ&bvm=bv.54934254,bs.1,d.Yms>. Acesso em: 02 fev. 2018.

GARNER, Richard T.; ROSEN, Bernard. **Moral Philosophy: A systematic introduction to normative ethics and meta-ethics**. New York: Macmillan, 1967. 369 p.

GARRETT, Don. **Spinoza's theory of scientia intuitiva**. Disponível em: <http://www.nyu.edu/gsas/dept/philo/faculty/garrett/papers/Spinoza's%20Theory%20of%20Scientia%20Intuitiva%20FINAL%20DRAFT.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018. p. 1-28.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba**. 3. ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. 220 p. ISBN 978-84-9768-720-1

GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011. 454 p. ISBN 9788814192951

GAUER, Ruth M. Chittó. Transcendendo a dicotomia razão vs. Emoção, p. 9-16. In: GAUER, Ruth M. Chittó et al. **Memória, punição e justiça: uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 176 p. ISBN 978-85-7348-753-4.

GEACH, Peter. **Mental Acts: their content and their objects**. London: Routledge and Kegan Paul, 1957. 136 p.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989. 323 p. ISBN 9788521610809.

GÉNOVA, Gonzalo. Charles S. Peirce: La lógica del descubrimiento. **Cuadernos de Anuario Filosófico**, Pamplona, Serie Universitaria, n. 45, p. 1-88, 1997. ISSN 1137-2176.

GÉNY, François. **Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo**. 2. ed. Madrid: Editorial Reus, 1925.

GEROULT, Martial. **Spinoza II, L'ame**. Paris: Aubier, 1974.

GHISELIN, Brewster. **The creative process: a symposium**. Berkeley: University of California Press, 1954. 259 p. ISBN 978-0-520-05453-0.

GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 102, p. 287-303, 2006. ISBN 1679-1363.

GIACOMUZZI, José Guilherme. As raízes do realismo americano: breve esboço acerca de dicotomias, ideologia e pureza no direito dos USA. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 239, p. 359-388, jan./mar. 2005. ISSN 2238-5177.

GIANFORMAGGIO, Letizia. Certezza del diritto. In: **Studi sulla giustificazione giuridica**. Torino: Giappichelli, 1986. p. 157-169

GIANNISANTI, A. **Governo dei giudici** - La magistratura tra diritto e politica. Milão: Feltrinelli, 1996. 240 p. ISBN 8807101971.

GIBBARD, Allan. **Wise choices, apt feelings**: A theory of normative judgement. Cambridge: Harvard University Press, 1990. 364 p. ISBN 978-0674953789.

GIL CREMADES, Juan José. **La motivación de las decisiones jurídicas**. In: Constitución, derecho y proceso: estudios en memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Angel Duque Barragués. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 1983. p. 415-433 ISBN 84-00-05467-9.

GILMORE, Grant. **The ages of american law**. New Haven: Yale University Press, 1977. 154 p. ISBN 0300019513.

GIORDANO, João Batista Arruda. Do arbítrio judicial na elaboração da sentença. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, n. 8(21), p. 221-225, 1981. ISSN 1679-1363.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O realismo jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 171, p. 91-105, jul./set. 2006. ISSN 034-835X.

GODUE, Raphaël. **L'activité philosophique chez Wittgenstein et Schlick**. p. 109-120. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/fr/document/view/25738105/lactivitac-philosophique-chez-wittgenstein-et-schlick-ithaque/5>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

GOLDING, Martin P. A note on discovery and justification in science and law. **Nomos**, XXVIII, p. 124-140, 1986. ISSN 1807-3840.

_____. Realism and functionalism in the legal thought of Felix S. Cohen. **Cornell Law Review**, v. 66. p. 1.032-1.057, 1981. ISSN 0010-8847.

GOLDSCHMIDT, Werner Lange. **La imparcialidad como principio básico del proceso** (La parcialidad y la imparcialidad). Madrid: Monografías de Derecho Español. Instituto de Derecho Procesal, 1950.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995. 375 p. ISBN 978-85-730-2080-9.

_____. **O cérebro e a inteligência emocional: novas perspectivas.** Tradução Carlos Leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. 116 p. ISBN 978-85-390-0398-3.

_____. Perspectivas em psicologia, realidade e o estudo da consciência. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia.** Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 32-39. 305 p. ISBN 85-315-0007-9.

_____. **The emotional brain: The mysterious undespinning of emotional life.** New York: Joseph LeDoux, 1996. 384 p. ISBN 978-0-684-80382-1.

_____. Um mapa do espaço interior. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia.** Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 157-166. 305 p. ISBN 85-315-0007-9.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 272 p. ISBN 85-203-2108-9.

GOMES, Mario Soares Caymmi. O direito como linguagem e discurso: a retórica judicial. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 39, p. 259-284, 2009.

GOMETZ, Gianmarco. Indici di certezza del diritto. **Diritto & Questioni Pubbliche**, Palermo, n. 12, p. 308-343, 2012. ISSN 1825-0173.

GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique. El racionalismo jurídico y los códigos europeos. **Revista de Estudios Políticos**, n. 60, p. 33-65, nov./dec. 1951. ISSN 0048-7694.

GÓMEZ, Shirley. Max Scheler lo emocional como fundamento de la ética. **Revista Educación en Valores**, Carabobo, v. 1, n. 17, p. 58-68, ene./jun. 2012. ISSN 1690-7884.

GONZALEZ ALEGRÍA, Marco Antonio Gabriel. La motivación como derecho fundamental. **Sufragio**, México-DF, 3. época, v. 1, n. 1, p. 45-49, año 2008. ISSN 2007-0888.

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 33, n. 1, p. 93-107, 2006. ISSN 0718-3437.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Susana. La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender). **Praxis de la justicia fiscal y administrativa**, México-DF, año 5, n. 12, 2013. ISSN 2007-3755.

GOODMAN, Nelson. **I linguaggi dell'arte.** L'esperienza estetica: rappresentazione e simboli. Milano: Il Saggiatore, 1998. 238 p. ISBN 978-8842823896.

GORDILLO R., Ruth. Sobre la concepción bergsoniana de "intuición" y las consecuencias para la comprensión de la ciencia y la metafísica (una comparación con Kant). **Revista PUCE**, Quito, n. 102, 3 nov 2015 - 3, p. 203-223, mayo 2016. ISSN 1012-389X.

GORLA G. La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella “Common Law”: riflessi di tale struttura sull’interpretazione della sentenza, sui “Reports” e sul “Dissenting”. In **Giur. it.**, 1965, I, 1, c.

GORPHE, François. **Les décisions de justice: Étude psychologique et judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 1952. 199 p.

GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. (Justiça e direito). p. 314. ISBN 978-85-33623217.

GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza dela “terza via”. **Rivista di diritto processuale**, Padova, anno 65, n. 4, p. 826-848, lug./ago. 2010. ISSN 0035-6182.

GRAÇA, António Pires Henriques da. Aspectos metodológicos do discurso judiciário. In: **Estudos jurídicos do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**. Lisboa, 2008. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/apiresgraca_discursojudiciario.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2018.

GRAU, Eros Roberto. A jurisprudência dos interesses e a interpretação do direito. In: ADEODATO, J. M. (Org.). **Jhering e o direito no Brasil**. Recife: Universitária, 1996. ISBN 85-731-5050-5.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 327 p. ISBN 978-85-7420-935-7.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 279 p. ISBN 85-7420-351-3.

GRAY, John Chipman. **The nature and sources of the law**. New York: The Columbia University Press. 1916. 332 p.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1. 480 p. ISBN 978-85-309-3466-8.

_____. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

_____. O princípio do contraditório. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 154-159. ISBN 85-7431-266-5.

_____. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer (Org.). **Processo Civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 273-308. ISBN 978-85-224-7461-5.

GRECO, Lorenzo. Simpatia ed etica: in difesa della prospettiva humaneana. **I castelli di Yale online**, IV, 2, p. 1-14, 2016. ISSN: 2282-5460.

GREEN, Leslie. **Positivism and the inseparability of law and morals**. Disponível em: <<http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-83-4-Green.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

GREEN, Michael Steven. Legal realism as theory of law. **William & Mary Law Review**, Williamsburg, v. 46, issue 6, article 2, p. 1915-2000, 2005. ISSN 0043-5589.

GREENE, Abner S. Can we be legal positivists without being constitutional positivists? **Fordham Law Review**, v. 73, p. 1401-1414, 2005. ISSN 0015-704X.

GREENE, Joshua D. et al. An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment". **Science**, v. 293, p. 2105-2108, sep. 2001. ISSN 0036-8075.

_____. The Neural Bases of Cognitive Conflict and Control in Moral Judgment". **Neuron**, v. 44, p. 389-400, oct. 2004. ISSN 0896-6273.

_____. Dual-process morality and the personal/impersonal distinction: A reply to McGuire, Langdon, Coltheart, and Mackenzie. **Journal of Experimental Social Psychology**, 45(3), p. 581-584, 2009. ISSN 0022-1031.

GREENE, Joshua; HAIDT Jonathan. How (and where) does moral judgment work? **TRENDS in Cognitive Sciences**, v. 6, n. 12, p. 517-523, dic. 2002. ISSN 1364-6613.

GRÉGOIRE, Jean-François. **De l'affect a l'effet: Le rôle des émotions dans le maintien des normes**. 2010. 79 f. Maîtrise en philosophie - Faculté des études supérieures de l'Université Laval, Québec, 2010.

GREY, John. **Reason and knowledge in Spinoza**. Disponível em: <http://www.philosophy.msu.edu/files/3514/7011/8173/Reason_and_Knowledge_in_Spinoza.pdf>. Acesso em; 13 maio 2018. p. 1-15.

GREY, Thomas G. Freestanding legal pragmatism. **Cardozo Law Review**, v. 18, 21, 1996. ISSN 2169-4893.

GRIFFITH, J. A. G. **Giudici e politica in Inghilterra**. Milano: Feltrinelli, 1980. 218 p.

GRIMAL, Pierre. **Dicionário de mitologia grega e romana**. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. 560 p. ISBN 85-286-0148-X.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 17(50), p. 5-20, 1990. ISSN 1679-1363.

GROCIO, Hugo. **Del derecho de la guerra y de la paz**. Libro Primero, cap. 1, X, 5, Tomo 1. Traducción de Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Ed. Reus, 1925.

GROF, Stanislav. Domínios do inconsciente humano: observações a partir da pesquisa com o LSD. In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 97-109. ISBN 8531500079.

GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2001. 124 p. ISBN 978-8814128639.

GROSSMAN, Joel B. e WELLS, Richard S. **Constitutional law and judicial policy making**. 2. ed. Nova Iorque: John Wiley & Sons Inc, 1980. 1408 p. ISBN 978-0471328490.

GRZIBOWSKI, Silvestre. Intuição e percepção em Husserl: leituras de Emmanuel Levinas. **Rev. Nufen: Phenom. Interd**, Belém, 8(2), p. 65-76, ago./dez., 2016. ISSN 2175-259.

GUARIGLIA, Fabrício. Publicidad periodística del hecho y principio de imparcialidad. **Libertad de prensa y derecho penal**. Buenos Aires: Del Puerto S. R. L., 1997.

GUARINELLO, Angelo. **Psicologia jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1944. 172 p.

GUARNIERI, C. **Magistratura e politica in Italia**: pesi senza contrappesi. Bolonha: Il Mulino, 1992. 168 p. ISBN 978-88-150-3683-4.

GUCCINELLI, Roberta. Value-feelings and disvalue-feelings a phenomenological approach to self-knowledge. **Thaumàzein - Rivista di Filosofia**, v. 3, p. 233-247, 2015. ISSN 2284-2918.

GUERRA, Gustavo Rabay. Estrutura lógica dos princípios constitucionais - pós-positivismo jurídico e racionalidade argumentativa na reformulação conceitual da normatividade do direito. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 7, v. 2, p. 220-237, jan./jun. 2006. ISSN 1678-9547.

GUERRA, Marcelo Lima. Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX). In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 517-541. ISBN 85-203-2891-1.

GUIMARÃES, Ana Cristina Silveira. Guarda - um olhar interdisciplinar sobre casos judiciais complexos. In: ZIMERMAN, David (Coord.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002, p. 447-470. ISBN 85-86833-62-2.

GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. 445 p.

GULOTTA, Guglielmo. Psicologia jurídica: uma relação entre psicologia e o mundo jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 43, v. 11, p. 239-247, abr./jun. 2003. ISSN 14-15-5400.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. São Paulo: Landy Editora, 2004. 423 p. ISBN 85-76290251.

GUSDORF, Georges. Projet de recherche interdisciplinaire dans les sciences humaines. In: **Les sciences de l'homme sont des sciences humaines?** Paris: Diffusion Éditions OPHRYS, 1967. p. 35-64.

GUSMAI, Antonio. Il giudice, il legislatore e l'opinione pubblica: appunti sulla razionalità sociale dell'ordinamento costituzionale. **Forum di Quaderni Costituzionali**, 2016. p. 1-25. ISSN 2281-2113.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 459 p.

GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J. Blinking on the bench: how judges decide cases. **Cornell Law Review**, 93, p. 1-43, 2007. ISSN 0010-8847.

_____. Heart versus head: do judges follow the law or follow their feelings? **Texas Law Review**, v. 93, p. 855-923, 2015. ISSN 0040-4411.

_____. **Judicial Intuition.** Disponível em: https://www.google.com.br/search?source=hp&ei=uicQW5yjOYugwgT85IeIBQ&q=GUTHRIE%2C+Chris%3B+WISTRICH%2C+Andrew+J.%3B+RACHLINSKI%2C++Jeffrey+J.+Judicial+Intuition.+ISSN&oq=GUTHRIE%2C+Chris%3B+WISTRICH%2C+Andrew+J.%3B+RACHLINSKI%2C++Jeffrey+J.+Judicial+Intuition.+ISSN&gs_l=psy-ab.3...3318.10537.0.11155.9.7.0.0.0.204.1027.0j6j1.7.0...0...1.1.64.psy-ab..2.0.0.0...0.xD9CA2Q6iso. Acesso em: 01 jun. 2018.

GUTIÉRREZ POZO, Antonio. El metodo fenomenológico de la intuición en Husserl y Ortega. **ALFA**, año II, n. 3, p. 73-88, jun. 1998. ISSN 1137-8360.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichker. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II. 352 p. ISBN 85-28200957.

HACKMANN, Berenice Gonçalves. O complexo homem complexo. **Colóquio - Revista Científica da FACCAT**, v. 3, n. 1, p. 1-11, jan./abr. 2005. ISSN 1678-9059.

Haidt, Jonathan. The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment. **Psychological Review**, v. 108, p. 814-834, 2001. ISSN 0033-295X.

HAINES, Charles Grove. General observations on the effects of personal, political, and economic influences in the decisions of judges. **Illinois Law Review**, 17, p. 96-116, 1922. ISSN 0276-9948.

HALL, Calvin S. **Teorias da personalidade**. Tradução e revisão técnica Maria Cristina Machado Kupfer. São Paulo: EPU, 1984, v. 1. 158 p.

HALL, James A. **Jung e a interpretação dos sonhos: manual de teoria e prática**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. 160 p. ISBN 978-85-316-0218-4.

HAND, Learned. The deficiencies of trials to reach the heart of the matter. **3 Lectures on Legal Topics**, New York, v. 3, 89, 1929.

HANSON, Norwood Richard. The idea of a logic of discovery. In: HANSON, N. R. (Ed.). **What I do not believe, and other essays**. D. Reidel Publishing, 1971. p. 288-300. ISBN 978-94-010-3110-3.

_____. The logic of discovery. **Journal of Philosophy**, 55 (25), p. 1073-1089, 1958.

HARE, William. **Bertrand Russell on critical thinking**. Disponível em: <<http://www.criticalthinking.org/pages/bertrand-russell-on-critical-thinking/477>>. Acesso em: 21 jun. 2018. p. 1-5.

HARRIS, Allison P., SEN, Maya. **Bias and judging**. Disponível em: <<https://scholar.harvard.edu/files/msen/files/bias-judging-arps.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 1-35.

HARRIS, Angela P.; SHULTZ, Marjorie M. A(nother) critique of pure reason: Toward civic virtue in legal education. **Stanford Law Review**, v. 45, p. 1773-1805, July 1993. ISSN 0038-9765.

HART, H. L. A. American jurisprudence through English eyes: the nightmare and the noble dream. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Clarendon Press, 1983. ISBN 978-01-982-5388-4.

_____. **The concept of law**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1997. 336 p. ISBN 978-01-987-6123-5.

HARUKA, Tsutsui. J. J. **Prinz's Relativistic Morality and Convention**. The 3rd BESETO Conference of Philosophy. Session 10. The University of Tokyo. Disponível em: <http://utcp.c.u-tokyo.ac.jp/members/pdf/003_Tsutsui_Haruka_3rd_BESETO.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018. p. 261-272.

HAUSER, Marc D. **Moral minds: how nature designed our universal sense of right and wrong**. New York: Harper Collins Publishers, 2006. 528 p. ISBN 978-00-607-8072-2.

HECK, Luis Afonso. Regras, princípios jurídicos e sua estrutura no pensamento de Robert Alexy. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52-100.

HECK, Philipp. **Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz**. Tübingen: J. L.B. Mohr, 1932. 228 p.

_____. **El problema de la creación del derecho**. Tradução Manuel Entenza. Granada: Editorial Comares, 1999. 120 p. ISBN 978-84-815-1816-0.

HEINEMANN, Fritz. **A filosofia no século XX**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. 574 p.

HEGEL. **Fenomenologia do espírito**. Parte 1. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1992. 271 p. ISBN 85-326-0687-3.

HEIDEGGER, Martin. **Identidade e diferença**. Conferências e escritos filosóficos. Tradução e notas Ernildo Stein. Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

_____. **O que é isto - a filosofia?** Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

_____. **Que é a metafísica?** Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

_____. **Sobre a essência da verdade.** Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

HENSON, R. What Kant might have said: moral worth and the overdetermination of a dutiful action. **Philosophical Review**, v. 88, p. 39-54, 1979. ISSN 0031-8108.

HERMANN, William. **Einstein and the poet:** in search of the cosmic man. Branden Books, 1983. 151 p. ISBN 978-08-283-1851-8.

HERRMANN, Fábio. **O que é psicanálise.** São Paulo: Brasiliense, 1983. 118 p.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. **Las obligaciones básicas de los jueces.** Madrid: Marcial Pons, 2005. 338 p. ISBN 84-9768-251-3.

HERNÁNDEZ, Walter. **Consideraciones sobre o objeto desde la perspectiva de la vivencia intencional en la fenomenologia husserliana.** Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/249369233/Consideraciones-Sobre-El-Objeto-Desde-La-Perspectiva-de-La-Vivencia-Intencional-en-La-Fenomenologia-Husserliana>>. Acesso em: 21 maio 2018. p.1-42.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 120 p. ISBN 85-7348-201-X.

_____. **Como aplicar o Direito** (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 179 p.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. 449 p. ISBN 978-85-7827-005-6.

_____. **O que é o direito?** A moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. 176 p. (Justiça e direito). ISBN 85-60156-08-9.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento.** Tradução António Correia. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1964. 206 p.

HILLMAN, James. **Anima:** an anatomy of a personified notion. Woodstock: Spring Publications, 1996. 188 p. ISBN 0-88214-316-6

_____. Anima - guia da alma. In DOWNING, Christiane (org.). **Espelhos do self:** as imagens arquetípicas que moldam a sua vida. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 44-45.

_____. **Emotion:** a comprehensive phenomenology of theories and their meaning for therapy. Illinois: Northwestern University Press, 1997. 318 p. ISBN 0-8101-1020-2.

_____. **O pensamento do coração e a alma do mundo.** Tradução Gustavo Barcellos. Campinas: Verus, 2010. 111 p. ISBN 978-85-7686-070-9

_____. **The myth of analysis: three essays in archetypal psychology.** New York: Harper Colophon Books, 1978. 313 p. ISBN 0-06-090600-6.

HINTIKKA, Jaakko. The notion of Intuition in Husserl. **Revue Internationale de Philosophie**, 2, n. 224, 2003. p. 169-191. ISSN 0048-8143.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 454 p. (Justiça e direito). ISBN 85-336-2175-2.

HOFFMAN, Martin L. **Empathy and moral development.** Implications for caring and justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. 331 p. ISBN 0-521-58034-X.

HOLMES JR., Oliver Wendell. Codes, and the arrangement of the law. **American Law Review**, 5, 1870.

_____. **The common law.** Toronto: University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. 381 p. ISBN 489100570X.

_____. **The path of law.** Nova York, 1920.

HORKHEIMER, Max. A relação entre psicologia e sociologia na obra de Wilhelm Dilthey. Tradução de Guilherme José Santini. **COGNITIO-ESTUDOS: Revista Eletrônica de Filosofia**, v. 14, n. 1, p.142-153, jan./jun. 2017. ISSN 1809-8428.

_____. **Eclipse da razão.** Tradução de Sebastião Uchoa Leite. Rio de Janeiro: Editorial Labor do Brasil. 1976. 198 p.

HOROVITZ, Joseph. **Law and logic: a critical account of legal argument.** Springer-Verlag, 1972. 213 p. ISBN 978-0387810669.

HORTA, Denise Alves. Obra de arte e sentença: a expressão do sentire do artista e do juiz. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 163-172, jan./jun. 2007. ISSN 0076-8855.

HOYNINGEN-HUENE, Paul. Context of Discovery and Context of Justification. **Studies of the History and Philosophy of Science**, 18, p. 501-505, 1987. ISSN 0929-6425.

HUDSON, W. D. **Ethical intuitionism.** Londres: Macmillan, 1967. 88 p. ISBN 978-0333051450.

HUFFMAN, Karen; VERNOY, Mark; VERNOY, Judith. **Psicologia.** São Paulo: Atlas, 2003. 814 p. ISBN 978-8522434725.

HULL, N. E. H. Reconstructing the origins of realistic jurisprudence: a prequel to the Llewellyn-Pound exchange over legal realism. **Duke Law Journal**, n. 5, p. 1.302-1.334, 1989. ISSN 0012-7086.

_____. Some realism about the Llewellyn-Pound exchange over realism: the Newly Uncovered Private Correspondence (1927-1931). **Wisconsin Law Review**, p. 921-969, 1987. ISSN 0043-650X.

HUME, David. **A treatise of human nature**. Ed. Selby Bigge. Oxford: Clarendon Press, 1896. 338 p.

HUNNEX, Milton D. **Filósofos e correntes filosóficas**. Tradução Alderi de Souza Matos. São Paulo: Editora Vida, 2003. 133 p. ISBN 85-7367-621-3.

HUSSERL, Edmund. **Ideen zu einer Reiner Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie, Gesammelte Werke**, Band III. W. Biemel (Hrsg.). Haag: Martinus Nijhoff, 1956.

_____. **Idées directrices pour une phenomenologie**. Paris: Gallimard, 1950. 624 p.

_____. **Méditations Cartésiennes**: introduction à la phénoménologie. Paris: Librairie Armand Colin, 1931. 136 p.

_____. **Ricerche logiche**, a cura di Giovanni Piana. Milano: Il Saggiatore, 1968, v. I. ISBN 88-204-76-04-5.

HUSSON, León. Les trois dimensions de la motivacion judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice**: études. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 69-109.

_____. **L'intellectualisme de Bergson**. Genèse et développement de la notion bergsonienne d'intuition. Paris: PUF, 1947. 240 p.

HUTCHESON JR, Joseph C. Judgment intuitive: the function of the hunch in judicial decision. **Cornell Law Review**, v. 14, issue 3, p. 274-288, apr. 1929. ISSN 0010-8847.

_____. Lawyer's law and the little small dice. **Tulane Law Review**, v. VII, n. 1, dec. 1932. p. 1-12. ISSN 0041-3992.

IACOBELLIS, Marcello; PELLECCIA, Roberto; SCOGNAMIGLIO, Paolo; SENSALÉ, Giorgio. **Codice di procedura civile**: annotato con la giurisprudenza. 19. ed. Napoli: Simone, 2013. 2202 p.

IACOBESCU, Maria Rodica. Intuition versus intelligence in H. Bergson. **Revista Romana de Studii Culturale** (pe Internet), v. 4, p. 64-70, 2004. ISSN 1582-0521.

IASI, Camilla Di. Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, fasc. 4, 2014. ISSN 0391-1896.

IGARTUA SALAVERRIA, Juan. **Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional**. Madrid: Civitas - IVAP, 1998. 163 p. ISBN 978-8447010691.

_____. **La motivación de las sentencias, imperativo constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. 239 p. ISBN 84-259-1235-0.

INÉS MARKMAN, Ana. **Bergson: Razón de lo inmutable, intuición de lo moviente,** 2013. Disponível em: <http://www.academia.edu/12309778/Bergson_Razo_n_de_lo_inmutable_intuicio_n_de_lo_moviente>. Acesso em: 25 abr. 2018.

INGBER, L. Jean Bodin et le droit naturel. In: **Actes du colloque interdisciplinaire d'Angers.** Presses Univ. d'Anger, 1995, I. p. 279-302. ISBN 978-2903075255.

ISAY, Hermann. **Rechtsnorm und Entscheidung.** F. Vahlen, 1929. 379 p.

ISENMAN, Lois. **Understanding intuition: a journey in and out of science.** Elsevier, 2018. 222 p. ISBN 978-0-12-814108-3.

ISRAËL, Liora; MOURALIS, Guillaume. Les magistrats, le droit positif et la morale, p. 61-78. In: CURAPP. **Sur la portée sociale du droit.** Presses Universitaires de France - PUF, 2005, 395 p. ISBN 978-2-13-055065-5.

ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno: o estado de necessidade.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF). 192 p. ISBN 978-85-7827-133-6.

JACQUES, Paulino. **Curso de introdução à ciência do direito.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1971. 281 p.

JAEGER, Nicola. **Corso di diritto processuale civile.** Seconda edizione aumentata e aggiornata. Milano: La Goliardica, 1956. 832 p.

JAMES, William. **Ensaio em empirismo radical.** A consciência existe? (Coleção Os pensadores). Tradução de Jorge Caetano da Silva, Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

_____. **O significado da verdade.** Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

_____. **Pragmatism and other writings.** New York: Penguin Books, 2000. 400 p. ISBN 978-01404373505.

_____. **The principles of psychology.** Nova York: Holt, 1890.

_____. **Vida e obra.** Coleção Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

JAMIN, Christophe. Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique: un exercice de lecture comparée. **Droits,** Presses Universitaires de France - PUF, n. 51, p. 137-160, 2010/2011. ISBN 978-2130577058.

JAPIASSÚ, Hilton. **Dicionário básico de filosofia.** 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. 309 p. ISBN 978-85-7110-095-4.

_____. **Interdisciplinaridade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. 220 p.

JÁUREGUI, José Antonio. **Cérebro e emoções o computador emocional**: não sentimos o que queremos. Lisboa: Editora Dinalivro, 2001. 574 p. ISBN 972-576-198-7.

JIMENA SOLÉ, María. **La intuición intelectual en Spinoza**. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/335652745/La-Intuicion-Intelectual-en-Spinoza-Maria-Jimena-Sole>>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 205-217.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Pablo Andrés. Verificación y sintaxis lógica en Carnap. **Revista Légein**, n. 4, p. 51-67, ene./jun. 2007. ISSN 1794-5291.

JOACHIM, H. H. **A study of the Ethics of Spinoza**. Oxford: Clarendon Press, 1901. 316 p.

_____. **Spinoza's Tractatus de intellectus emendatione**. London: Oxford University Press, 1940.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fase metodológicas do processo**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. 152 p. ISBN 978-85-7348-930-9.

JOHANSON, Izilda. **Arte e intuição**: a questão estética em Bergson. São Paulo: Associação Humanitas/FFLCH/USP; FAPESP, 2005. 156 p. ISBN 85-98-292-303

JORGENSEN'S, Among Stig. Argumentation and decision. **Published by Offprint from Liber Amicorum in Honour of Professor Alf Ross**. Köbenhavn, 1969. p. 261-284.

JUAN MORESO, José. **La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. 256 p. ISBN 978-84-259-1038-8.

JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas**: do universal ao multiculturalismo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. 224 p. ISBN 978-85-3780-176-5.

JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1986. 402 p.

_____. **A psychological approach to the dogma of the trinity**. In *Collected Works*, v. 11, 1942.

_____. **Arquétipos e o inconsciente coletivo**. Tradução Maria Luíza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, livro 9, v. 1. 408 p. ISBN 85-326-2355-7.

_____. **Civilização em transição**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2013, livro 10, vol. 3. ISBN 978-85-326-2424-6.

_____. *Mysterium coniunctionis*: an inquiry into the separation and synthesis of psychic opposites in alchemy. **Collected works**. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 1974, v. 14. 1432 p. ISBN 0-691-01816-2.

_____. **Memórias, sonhos e reflexões**. Tradução de Dora Ferreira da Silva. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. 360 p.

_____. **O eu e o inconsciente**. Petrópolis: Vozes, 2008. 166 p.

_____. **O homem e seus símbolos**. Tradução de Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002. 316 p. ISBN 85-209-0642-7.

_____. Psychology and alchemy. **Collected works**. 2 ed. Princeton: Princeton University Press, 1968, v. 12. 705 p. ISBN 0-691-01831-6.

_____. **Psicologia do inconsciente**. 18. ed. Tradução de Maria Luiza Appy. Petrópolis: Vozes, 2008. 141 p. ISBN 978-85-326-0470-5.

_____. **Tipos psicológicos**. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 1991. 394 p. ISBN 978-85-326-2424-6.

JUNG, Emma. **Animus e anima**. Tradução Dante Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2006. 112 p. ISBN 978-85-316-0015-9.

KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. A model of heuristic judgement. In: HOLYOAK, Keith J.; MORRISON, Robert G (Eds.). **The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 267-293. ISBN 978-05-215-2101-6.

_____. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In: GILOVICH T.; GRIFFIN D.; KAHNEMAN D. (Eds.). **Heuristics and Biases: The psychology of Intuitive Judgment** Cambridge: Cambridge University Press, 2002

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. 410 p. ISBN 978-85-309-3563-4.

_____. **Crítica da Razão Pura**. Tradução Manuela Pinto dos Santos, 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1980. p.

_____. **Die Metaphysik der Sitten**. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1982. 896 p.

_____. **Doutrina do direito**. São Paulo: Ícone, 1993. 224 p. (Fundamentos de direito). ISBN 978-85-274-1235-3.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Discurso editorial e arcarolla, 2009. 501 p. (Coleções philofophia). ISBN 978-85-86590-88-7 (Discurso Editorial) e 978-85-98233-43-7 (Barcarolla).

_____. **Lógica**. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2009. 141 p. ISBN 978-989-8285-00-3.

KAPLAN, Harold I., SADDOCK Benjamin J. **Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica**. 6. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. 955 p.

KAPLAN, J. T.; FREEDMAN, J.; IACOBONI, L. Us vs. them: political attitudes and party affiliation influence neural response to faces of presidential candidates. **Neuropsychologia**, v. 45, issue 1, p. 55-64, 2007. ISSN 0028-3932.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur; ACEDER, W. (Ufrgs.). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Tradução Marcos Keel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 57-208. ISBN 978-972-31-0952-8.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011. 389 p. ISBN 978-85-63182-09-8.

KAUPPINEN, Antti. Empathy, emotions regulation, and moral judgment. In: MAIBOM, Heidi (Ed.). **Empathy and morality**. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 97-121. ISBN 978-0199969470.

KEEN, Sam. **O homem na sua plenitude**: como é ser um homem nos dias de hoje. Tradução Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, sem ano. 254 p.

KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. 203 p. ISBN 85-359-0221-X.

KELEMAN, Stanley. **Anatomia emocional**. Tradução Myrthes Suplicy Vieira. São Paulo: Summus, 1992. 176 p. ISBN 978-85-323-0379-0.

_____. **Mito e corpo**: uma conversa com Joseph Campbell. Tradução Denise Maria Bolanho. São Paulo: Summus, 2001. 116 p. ISBN 978-85-323-0727-9.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **A justiça e o direito natural**. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2009. 156 p. ISBN 978-972-40-1536-1.

_____. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. (RT - textos fundamentais; 5). 205 p. ISBN 978-85-203-3576-5.

_____. The pure theory of law and analytical jurisprudence. **Harvard Law Review**, v. 55, n. 1, p. 44-70, 1941. ISSN 0017-811X.

KENNEDY, Duncan. The disenchantment of logically formal legal rationality, or Max Weber's sociology in the genealogy of the contemporary mode of western legal thought. **Hastings Law Journal**, v. 55, p. 1031-1076, may 2004. ISSN 0017-8322.

KHORKOV, Mikhail. Zu Max Schelers Konzeption des emotionalen Apriori. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumàzein** - Rivista di Filosofia, v. 3, p. 183-197, 2015. ISSN 2284-2918.

KIDD, Chad. Husserl's phenomenological theory of intuition. In: OSBECK, Linda; HELD, Barbara (Eds.). **Rational Intuition: Philosophical Roots, Scientific Investigations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 131-150

KIRBY, Michael. Judging: Reflections on the moment of decision. **Australian Bar Review**, 4, 18, 1999. ISSN 0814-8589.

KLUG, Ulrich. **Lógica jurídica**. Tradução J. C. Gardella. Bogotá: Themis, 2004. 223 p. ISBN 9583504513.

KNELLER, George Frederick. **Arte e ciência da criatividade**. Tradução de J. Reis. 5. ed. São Paulo: Ibrasa, 1978. 121 p.

KOCHEM, Ronaldo Luiz. Racionalidade e decisão: a fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 244, v. 40, jun. 2015, p. 59-86.

KORDIG, C. R. Discovery and Justification. **Philosophy of Science**, 45, p. 110-117, 1978. ISSN 0031-8248.

KRAFT, Victor. **El Círculo de Viena**. Versión española de Francisco Gracia. Madrid: Ediciones Taurus, 1966. 205 p. ISBN 84-306-1045-6.

KREMER-MARIETTI, Angèle. Dilthey et l'avènement de l'homme moderne. **DOGMA - Revue de Philosophie et de Sciences Humaines**, s/n, p. 1-8, oct. 2012. ISSN 1705-5423.

KUDA, Ziva. The case for motivated reasoning. **Psychological Bulletin**, v. 108(3), p. 480-498, 1990. ISSN 0033-2909.

KUSNETZOFF, Juan Carlos. **Introdução à psicopatologia psicanalítica**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. 220 p. ISBN 978-8520904329.

LACAN, Jacques. **Outros escritos**. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. 607 p. ISBN 85-7110-751-3.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1961, v. 3. p. 74-86.

LAGO, Vivian de Medeiros, NASCIMENTO, Tauany Brizolla Flores do. As práticas de atuação do psicólogo no contexto jurídico. In: VASCONCELLOS, Silvio José Lemos; LAGO, Vivian de Medeiros (Orgs.). **Psicologia jurídica e as suas interfaces: um panorama atual**. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2016. p. 17-33. ISBN 978-85-7391-278-4.

LANCELLOTTI, Franco. Sentenza civile. In: **Novissimo digesto italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1969, v. 16. p. 1.109-1.161.

LAPOUJADE, David. Intuition et sympathie chez Bergson. **Eidos**, n. 9, p. 10-31, 2008. ISSN 1692-8857.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de etica jurídica**. Madrid: Civitas, 2001. 202 p. ISBN 84-7398-364-5.

_____. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 722 p. ISBN 972-31-0770-8.

LASSWELL, Harold D. Self-analysis and judicial thinking. **International Journal of Ethics**, v. 40, n. 3, p. 354-362, apr. 1930. ISSN 0014-1704.

LAUDAN, L. Why was the Logic of Discovery Abandoned? In: NICKLES T. (Eds.) **Scientific Discovery, Logic, and Rationality**. Boston Studies in the Philosophy of Science, v 56. Springer, Dordrecht, 1980. p. 173-183. ISBN 978-90-277-1070-3.

LAUGIER, Sandra. Moritz Schlick: un tournant de la philosophie? **Les Études philosophiques**, 3 (n. 58), p. 291-299, 2001. ISSN 0014-2166.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 342 p. ISBN 978-85-309-2689-2.

LEDOUX, Joseph. **The emotional brain**: The mysterious underpinnings of emotional life. New York: Simon & Schuster, 1996. 384 p. ISBN 978-0684836591.

LEFEBVRE, Henri. **Lógica formal/lógica dialética**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. 301 p. ISBN 978-85-308-0864-9.

LEGROS, Robert. Considérations sur les motifs. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice**: études. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 7-22.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. Tradução Luiz João Baraúna. 5 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1992, v. 1. (Os pensadores). 298 p. ISBN 85-13-00240-2.

_____. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. Tradução Luiz João Baraúna. 5 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, v. 2. (Os pensadores). 203 p. ISBN 85-13-00241-0.

LEIS, Héctor Ricardo. Especificidades e desafios da interdisciplinaridade nas ciências humanas. In: PHILIPPI JR, Arlindo; SILVA NETO, Antônio J. Silva. (Editores). **Interdisciplinaridade em Ciência, Tecnologia e Inovação**. Barueri: Manole, 2011. ISBN 978-85-2043-0.

LEITER, Brian. American legal realism. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). **A companion to philosophy of law and legal theory**. 2nd ed. Oxford: Blackwell, 2010. p. 249-266. ISBN 978-1405170062.

_____. **Naturalizing jurisprudence**: essays on american legal realism and naturalism in legal philosophy. Oxford: Oxford University Press, 2007. 275 p. ISBN 978-0199206490.

_____. Rethinking legal realism: toward a naturalized jurisprudence. **Texas Law Review**, v. 76, n. 2, p. 267-315, dez. 1997. ISSN 0040-4411.

LEMAIRE, Stéphane. **Les désirs et les raisons**: De la délibération à l'action. Paris: VRIN, 2008. 257 p. ISBN 978-2-7116-1874-3.

LERÈDE, Jean. **Além da razão**: o fenômeno da sugestão. Tradução de Wladimir Araujo. São Paulo: IBRASA, 1984 (Coleção gnose; 16). 174 p.

LEVENSON, R. W. Human emotion: a functional view. In: EKMAN, P.; DAVIDSON, R. J. (Eds.). **The Nature of Emotions**. New York: Oxford University Press, 1994. p. 123-126. ISSN 1420-8008.

LEVENSON, R. W.; SOTO, J.; POLE, N. Emotion, biology and culture. In: KITAYAMA, S.; COHEN, D. (Eds.), **Handbook of Cultural Psychology**. New York, London: The Guilford Press, 2007. p.780-796. ISBN 9781593854447.

LEVI, Edward. H. **An introduction to legal reasoning**. Chicago: University of Chicago Press, 1949. 74 p.

LEVINAS, Emmanuel. **Dios, la muerte y el tiempo**. Traducción de María Luisa Rodríguez Tapia. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 29, p. 79-81, jan./mar. 1983.

_____. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1973, v. 1. 245 p.

_____. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1973, v. 2. 237 p.

LIGÜERRE, Carlos Gómez. **Juízes na europa: formação, selecção, promoção e avaliação**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014. 106 p. ISBN 978-989-8662-95-8.

LINFANTE VIDAL, Isabel. **La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. 348 p. ISBN 9788425910883.

LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Intuição e o conhecimento do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3.195, mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21407/intuicao-e-o-conhecimento-do-direito>>. Acesso em: 17 abr. 2018. ISSN 1518-4862

LLEWELLYN, Karl N. A realistic jurisprudence - the next step. **Columbia Law Review**, v. 30, n. 4, p. 431-465, 1930. ISSN 0010-1958.

_____. Law and the modern mind: a symposium. **Columbia Law Review**, v. 31, n. 82, 1931. ISSN 0010-1958.

_____. Some realism about realism-responding to dean Pound. **Harvard Law Review**, v. 44, p. 1.222-1.264, 1931. ISSN 0017811X.

_____. **The bramble bush: on our law and its study**. New York, London & Rome: Oceana Publications, 1991. ISBN 9780379000733.

LOCISER, Eduardo. Psicanálise e direito. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 669-675. ISBN 85-7431-266-5.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução de Anoar Alex. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os pensadores). 319 p. ISBN 85-351-0996-X.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. 2. ed. esp. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976. 619 p. ISBN 8434417928.

LOHMAR, Dieter. El método fenomenológico de la intuición de esencias y su concreción como variación eidética. **Investigaciones fenomenológicas**, 5, p. 9-47, 2007. ISSN 1137-2400.

_____. Le concept husserlien d'intuition categoriale. **Revue Philosophique de Louvain**, quatrième série, tome 99, n. 4, p. 652-682, 2001. ISSN 0035-3841.

LOON, Hendrik Van. **História das invenções: o homem, o fazer de milagres**. Tradução Hemengarda Leme. 3. ed. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1957. 281 p.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 23-33, mar./abr./maio 1994.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 2. 712 p. ISBN 978-85-375-0757-5.

LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Princípio do contraditório. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 101-117. ISBN 978-85-352-2916-5.

LOPES, Mônica Sette. O realismo jurídico: o discurso jurídico e a apreensão da realidade pontual. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 45, p. 297-340, jul./dez. 2004. ISSN 0304-2340.

LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. **Compendio di filosofia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1955. 265 p.

LORD MCCLUSKEY, John. **Law, justice and democracy**. Sweet and Maxwell, 1987.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 395 p. ISBN 978-85-203-3779-0.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura do direito: o Século XX**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, v. 2. 373 p. ISBN 978-85-7827-064-3.

LUGO, Andrea. **Manuale di diritto processuale civile**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1999. 531 p. ISBN 8814062447.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. 202 p.

LUISO, Francesco P. **Direito processuale civile: principi generali**, v. 1. 3. ed. - Milano: Giuffrè Editore, 2000. 439 p. ISBN 8814171807.

LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 187 p. (Justiça e direito). ISBN 85-336-1761-5

_____. L'equità tra la giustizia e la legge. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 31, 2 serie, p. 708-728, 1976. ISSN 0035-6182.

MACCORMICK, D. N. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 391 p. (Justiça e direito). ISBN 85-336-2251-1.

_____. **H. L. A. Hart**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 266 p. (Teoria e filosofia do direito). ISBN 978-85-352-3004-8.

_____. **Legal reasoning and legal theory**. Oxford: Oxford U. Press, 1997. 298 p. ISBN 9780199571246.

MACEDO, Silvio de. **Noções preliminares do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. 220 p.

MACHADO, Luiz. **O cérebro do cérebro: as bases da inteligência emocional e da aprendizagem acelerativa**. Rio de Janeiro: (Ed. do Autor), 1997. 193 p.

MACINTYRE, Alasdair. **Tras la virtud**. Barcelona: Crítica, 2004. 352 p. ISBN 978-8484321705.

MACLEAN, P. D. Psychosomatic disease and the 'visceral brain': recent developments bearing on the Papez theory of emotion. **Psychosom. Med.**, 11, p. 338-353, 1949.

MAGNON, Xavier. **En quoi le positivisme - normativisme - est-il diabolique?** Disponível em: <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC7/MagnonTXT.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. As regras de experiência comum na formação da convicção do juiz. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, Brasília, n.17, p. 59-75, ago. 2004. ISSN 1678-3778.

MALLE, Bertram F.; BENNETT, Ruth E. People's praise and blame for intentions and actions: Implications of the folk concept of intentionality. **Technical Report for the Institute of Cognitive and Decision Sciences at the University of Oregon**, 02-2, p. 1-27, 2002. ISSN 0272-2631.

MANDRIOLI, Crisanto. **Diritto processuale civile: nozioni introduttive e disposizioni generali**. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000, v. 1. 462 p. ISBN 88-348-0101-6.

_____. **Diritto processuale civile: Il processo di cognizione**. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000, v. 2. 524 p. ISBN 88-348-0102-4.

MARÍA CÁRCOVA, Carlos. La dimensión política de la función judicial. In: MARÍA CÁRCOVA, Carlos (Org.). **Derecho, política y magistratura**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2006. p. 97-111. ISBN: 9789507861154.

MANUEL FAERNA, Ángel. Significado y valor: la crítica pragmatista al emotivismo. **Quaderns de filosofia i ciència**, 36, p. 27-39, 2006. ISSN 0213-5965.

MARCHETTI, Luca. L'anticipazione cognitiva delle emozioni. Reazioni primitive e grammatica nella riflessione di Ludwig Wittgenstein. **Studi di estetica**, anno XLV, IV serie, p. 111-130, 1/2017. ISSN 1825-8646.

MARCOS, Maria José. **A intuição na interdisciplinaridade**. Disponível em: <<http://www.ieef.org.br/wp-content/uploads/2016/08/A-intuicao-na-interdisciplinaridade.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2018. p. 1-20.

MARÍA LORENZO, Luis. Consideraciones en torno a las aporías en Wilhelm Dilthey. **EIDOS**, n. 25, p. 14-42, 2016. ISSN 2011-7477.

MARIANO, Margherita Di. Per una storia naturale delle emozioni. Note su Wittgenstein. In: CIMATTI, Felice (a cura di). **Linguaggio ed emozioni**. Roma: Bollettino Filosofico XXIV, 2008. p. 101-117. ISBN 978-88-548.

MARINONI, Luiz Guilherme. _____. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários ao Novo Código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.072-2.083. ISBN 978-85-203-5941-9.

_____. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6. ed. rev., atual. e ampl. da obra Manual do processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 2. 814 p. ISBN 978-85-203-3032-6.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1.145 p. ISBN 978-85-203-5933-4.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 284 p. ISBN 8574202177.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 542 p. ISBN 978-85-203-4041-7.

_____. **Prova**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 848 p. ISBN 978-85-203-4016-4.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 523 p. ISBN 978-85-203-3113-2.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Millennium, 1999, v. I. 512 p. ISBN 85-86833-09-6.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999, v. III. 533 p. ISBN 85-86833-11-8.

MARQUES, Luiz Guilherme. **A psicologia do juiz: o judiciário do Século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. 162 p. ISBN 978-85-899117-59-9.

_____. Direito é intuição do justo. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis, out. 2009. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/filosofia-do-direito/10218-direito-e-intuicao-do-justo>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MARINI, Carlo Maria de. **Il giudizio di equità nel processo civile**: premesse teoriche. Padova: CEDAM, 1959. 282 p.

MARITAIN, Jacques. **De la justice politique**: Notes sur la présente guerre. Paris: Plon, 1940. 114 p.

_____. **L'intuition créatrice dans l'art et dans la poésie**. Paris: Desclée De Brouwer, 1966. 421 p.

_____. **La philosophie bergsonienne**: études critiques. Paris: Marcel Rivière, 1930. 383 p.

MARONEY, Terry A. Emotional regulation and judicial behavior. **California Law Review**, v. 99, p. 1485-1555, 2011. ISSN 0038-3910.

_____. The persistent cultural script of judicial dispassion. **California Law Review**, v. 99, p. 629-682, 2011. ISSN 0038-3910.

MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial "entre" o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus Editora, 2008. 199 p. ISBN 978-85-882-8326-8.

MARTINS, André. Nietzsche, Espinosa, o acaso e os afetos: encontros entre o trágico e o conhecimento intuitivo. **Revista O que nos faz pensar**, Rio de Janeiro, n. 14, p. 183-198, 2000. ISSN 0104-6675.

MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao código de processo civil**. Atualização de José Frederico Marques. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 2. 433 p.

MASON, Keith. Unconscious judicial prejudice. **Australian Law Journal**, 75, 676, 2001. ISSN 0004-9611.

MASULLO, Aldo. **Struttura soggetto prassi**. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 1994. 329 p. ISBN 978-8871048932.

MATTÉI, Jean-François. **A barbárie interior**: ensaio sobre o i-mundo moderno. Tradução Isabel Maria Loureiro. São Paulo: Editora UNESP, 2002. 356 p. ISBN 85-7139-415-6.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 342 p. ISBN 978-85-309-1031-0.

MAZZARESE, Tecla. **Forme di razionalità delle decisioni giudiziali**. Torino: Giappichelli, 1996. 242 p. ISBN 978-88-3486107-3.

_____. Lógica borrosa y decisiones judiciales: el peligro de una falacia racionalista. **DOXA**, n. 19, p. 201-228, 1996. ISSN 0214-8676.

_____. Scoperta vs giustificazione. Una distinzione dubbia in tema di decisioni giudiziali. In: COMANDUCCI, P.; GUASTINI, R. (Eds). **Analisi e diritto**. Torino: Ricerche di giurisprudenza analitica, 1995. p. 145-196.

MCGEE, Henry. Roscoe Pound's legacy: engineering liberty and order. **Howard Law Journal**, v. 16, p. 19-41, 1970. ISSN 0018-6813.

M. CRUZ, Luis. **Estudios sobre el neoconstitucionalismo**. México: Editorial Porrúa, 2006. 151 p. ISBN 978-9700765808.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Racionalidade e razoabilidade lógica jurídica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 26, v. 9, p. 173-186, 1982. ISSN 1679-1363.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1.583 p. ISBN 978-85-203-5952-5.

MEISTER, José Antonio Fracalossi. **Amor x conhecimento: inter-relação ético-conceitual em Max Scheler**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994. 100 p.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 384, p. 172-183, mar./abr. 2006. ISSN 0102-8413.

MELO, Eduardo Gomes de; BAZZANELLA, Sandro Luiz; BIRKNER, Walter Marcos Knaesel. A interdisciplinaridade como postura científica e epistemológica diante dos desafios contemporâneos na formação do ser humano no século XXI. **Revista Húmus**, São Luís, n. 3, p. 6-27, set./dez. 2011. ISSN: 2236-4358.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. 464 p. ISBN 978-85-203-5620-3.

_____. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Org.). **O novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: EMARF, 2016. p. 293-306. ISBN 978-85-62108-02-0.

_____. O anteprojeto de código brasileiro de processo coletivo,. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 16-32. ISBN 978-85-203-3031-9.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 803 p. ISBN 978-8502134263.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a EC nº 45/2004 (“Reforma do Judiciário”). Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 180 p. ISBN 9788571476219.

MENESTRINA, Francesco. **La pregiudiciale nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1963. 256 p.

MERLEAU-PONTY, M. **Le primat de la perception et ses conséquences philosophiques**. Lagrasse: Éditions Verdier, 1996. 104 p. ISBN 2-86432-234-X.

_____. **Phénoménologie de la perception**. Paris: Gallimard, 2001. 560 p. ISBN 978-2070293377.

MESQUITA, B.; LEU, J. The Cultural psychology of emotion. In: KITAYAMA, S.; COHEN, D. (Eds.), **Handbook of Cultural Psychology**. New York, London: The Guilford Press, 2007. p. 734-759. ISBN 9781593854447.

METZ, André. **Bergson et le bergsonisme**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1933. 253 p.

MICEVICIUTE, Jurate. La influencia de las noticias periodísticas en las actitudes morales de las audiencias: el análisis lingüístico de CH. L. Stevenson y J. Searle. **AGORA - Papeles de Filosofía**, 34/2, p. 131-159, 2015. ISSN 0211-6642.

MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Aceitação e objetividade**: uma comparação entre as teses de Hart e do positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 179 p. ISBN 85-203-2306-5.

MILIGI, Gianluca. Una filosofia dell'intuizione: Bergson. **Essais**. Disponível em: <www.filosofia.it>. Acesso em 20 jan. 2019. ISSN 1722-9782.

MILIONE, Ciro. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el derecho a la claridad: reflexiones en torno a una deseada modernización del lenguaje jurídico. **XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España**: La tutela de los derechos fundamentales, Barcelona, 2013. Disponível em: <http://www.acoes.es/congresoXI/pdf/M4Com-Ciro_Milione.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2018.

MILLARD, Éric. Le positivisme et les droits de l'Homme. **Jurisprudence**: revue critique, Université de Savoie, 1, p. 47-52, 2010. ISSN 2014-2015.

_____. Réalisme scandinave, réalisme américain: un essai de caractérisation. **Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, 24, p. 81-97, 2014. ISSN 1581-7652.

MINKKINEN, Panu. **Wilhelm Dilthey and law as a human science**. Disponível em: https://www.google.com.br/search?rlz=1C2SAVS_enBR535BR535&dcr=0&source=hp&q=MINKKINEN%2C++Panu.+Wilhelm+Dilthey+and+law+as+a+human+science&oq=MINKKINEN%2C++Panu.+Wilhelm+Dilthey+and+law+as+a+human+science&gs_l=psy-ab.3..33i21k1.2923.2923.0.4376.3.2.0.0.0.6.6.1.2.0....0...1.1.64.psy-ab..1.2.361.6..35i39k1.355.p2nSQVwaA30. Acesso em: 17 maio 2018. p. 1-18.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. Índícios e presunções como meio de prova. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 52-67, jan./mar. 1985. ISSN: 0100-1981.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 546 p. ISBN 978-85-309-1679-4

MYRA Y LÓPEZ, Emílio. **Manual de psicologia jurídica**. São Paulo: New Generation, 2009. 272 p.

MIRENDA, Andrea. Brevi appunti sulla motivazione della sentenza. In: **Incontro di studi “La motivazione della sentenza civile tra garanzie ed efficienza”** organizzato dall’Università degli studi di Torino in collaborazione con Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Torino. Torino, 2008. Disponível em: <<http://www.osservatorino.it/attivita/convegni/mirenda1.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

MISKIEWIC, Wioletta. Dilthey et la difficile recherche d’une autre objectivité. **Intellectica**, 1-2, p. 26-27, p. 111-136, 1998. ISSN 0769-4113.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 14). 204 p. ISBN 978-85-203-3907-7.

_____. Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual civil. **Gênesis**, Curitiba, n. 33, p. 484-510, 2004. ISSN 1982-7636.

MOCCHI, Mauro. **Le prime interpretazioni della filosofia di Husserl in Italia**. Il dibattito sulla fenomenologia: 1923-1940. (Publicazioni della Facoltà di lettere e filosofia dell’Università di Milano; 136. Sezione a cura del dipartimento di filosofia; 18). Firenze: La Nuova Italia Editrice, 1990. 141 p. ISBN 88-221-0834-5.

MODAK-TRURAN, Mark C. A pragmatic justification of the judicial hunch. **University of Richmond Law Review**, v. 35, n. 55, p. 55-89, 2001. ISSN 0566-2389.

MOLL, Jorge; SOUZA Ricardo de Oliveira; ESLINGER Paul J. Morals and the human brain: a working model. **NeuroReport**, v. 14, n. 3, p. 299-305, 2003. ISSN 0959-4965.

MOLLON, Phil. **O inconsciente**. Tradução Carlos Mendes Rosa. Rio de Janeiro: Relume: Ediouro: Segmento-Duetto, 2005. 80 p. ISBN 85-7316-425-5.

MONACI, Stefano. L’esperienza della motivazione delle sentenze civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 53, n. 10, p. 253-278, 1999. ISSN 0391-1896.

MONTAGUE, Robert M. **The basic elements of the philosophy of Alfred J. Ayer**. University of Windsor, 1957. 67 p.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**, p. 6104-6125. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_servilha_monteiro.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

MONTELEONE, Girolamo. Riflessioni sull’obbligo di motivare le sentenze (Motivazione e certezza del diritto). **Il giusto processo civile**, Bari, anno 8, n. 1, p. 3-19, 2013. ISBN 1828-311X.

MONTESANO, Luigi, ARIETA, Giovanni. **Diritto processuale civile**: Le disposizioni generali. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1999, v. I. 403 p. ISBN 88-348-9241-0.

MONTES PÉREZ, Ricardo A. **Una aproximación al sistema de valores de Max Scheler**. Apuntes desde la mirada crítica de Karol Wojtyła. Disponível em: <http://www.academia.edu/5646909/Una_Aproximaci%C3%B3n_al_sistema_de_Valores_de_Max_Scheler>. Acesso em: 23 jun. 2018. p. 1-18.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **O espírito das leis**. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. 512 p. ISBN 85-230-0393-2.

MONTICELLI, Roberta de. The sensibility of reason: outline of a phenomenology of feeling. In: Max Scheler and the Emotional Turn. **Thaumàzein** - Rivista di Filosofia, v. 3, p. 139-159, 2015. ISSN 2284-2918.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 702 p. ISBN 85-203-2705-2.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. 369 p.

MOORE, Underhill; CALLAHAN, Charles. Law and learning theory: a study in social control. **Yale Law Journal**, v. 53, p. 1-136, 1943. ISSN 0044-0094.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. 2976 p. ISBN: 978-85-224-4877-7.

MORBIDELLI, Giuseppe; PEGORARO, Lucio; REPOSO, Antonio; VOLPI, Mauro. **Diritto costituzionale italiano e comparato**. Seconda edizione accresciuta e integrata. Bolonha: Monduzzi Editore, 1997. 971 p. ISBN 978-8832346664.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma reformar o pensamento. Tradução Eloá Jacobina. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. 128 p. ISBN 978-85-286-0764-2.

_____. **Ciência com consciência**. Tradução: Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008. 350 p. ISBN 978-8528605792.

_____. MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003. 181 p. ISBN 85-205-0114-1.

_____. MORIN, Edgar; MOIGNE, Jean-Louis Le. **A inteligência da complexidade**: epistemológica e pragmática. Lisboa: Instituto Piaget, 2013. 532 p. ISBN 9727719937.

MORIN, Gaston. **La révolte des faits contre le code**. Paris: Bernard Grasset, 1920. 254 p.

MORFINO, Vittorio. L'oggetto del terzo genere di conscenza in Spinoza. **ISONOMIA**, Rivista di Filosofia, p. 1-22, 2004. ISSN 2037-4348.

MORIONDO, Ezio. **L'ideologia della magistratura italiana**. Bari: Laterza, 1967. 350 p.

MORLINI, Gianluigi. La valutazione delle prove nel processo civile. In: **Federazione Nazionale Magistrati Onorali di Tribunale**. Roma, 2012. Disponível em: <http://www.federmot.it/public/news/files/Incontro%20d%20studio%202012%20La%20valutazione%20delle%20prove%20nel%20processo%20civile_dr.%20Morlini.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018. p. 1-50.

MORMANN, Thomas. La estación de Viena. ¿Un giro olvidado en la filosofía del siglo XX? p. 199-204. **Theoria** - Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia, 9 (1), p. 199-204, 1994. ISSN 0495-4548.

MORÓN ALCAIN, Eduardo. El sujeto humano en cuanto conoce y actúa. In: **El ser, el hombre y la razón como fundamentos de la moral y el derecho**. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2006. p. 99-142. 258 p. ISBN 978-9871145737.

MOUNIER, Emmanuel. Y a-t-il une justice politique? **Revue Esprit**, Paris, ano XV, p. 212-238, ago. 1947.

MUELLER, Robert E. **O poder de criação**. Tradução de Maria Lúcia do Eirado Silva. Rio de Janeiro: Ed. Lidaador, 1965. 149 p.

MÜLLER, Aloys. **Introducción a la filosofía**. Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1940. 309 p.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. Trad. Peter Naumann. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 160 p. ISBN 978-85-203-3774-5.

_____. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 272 p. ISBN 978-85-203-4560-3.

_____. **Teoria estruturante do direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 304 p. ISBN 978-85-203-4182-7.

MÜLLER, Friedrich; CHRISTENSEN, Ralph; SOKOLOWSKI, Michael. **Rechtstext und Textarbeit**. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. 197 p. ISBN 978-3428091324.

MURPHY, Joseph. **O poder do subconsciente**. Tradução de Pinheiro de Lemos. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1963. 262 p. ISBN 85-1-004168-7.

NABERT, Jean. L'intuition bergsonienne et la conscience de Dieu. In: **L'expérience intérieure de la liberté et autres essais de philosophie morale**. Paris: PUF, 1994. p. 349-367. ISBN 978-2130460367.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 379 p. ISBN 978-85-309-6422-1.

NALINI, José Renato. A escola e o recrutamento de juízes. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, n. 135/136, p. 1-14, jan./jun. 1995.

_____. A formação do juiz brasileiro. In: NALINI, José Renato. (Coord.). **Formação Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 132-148.

_____. A função política da magistratura. **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo, v. 21, n. 248, p. 5-11, ago. 1999.

_____. A função política do judiciário. **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo, v. 23, n. 272, p. 5-16, ago. 2001.

_____. **A rebelião da toga**. Campinas: Millennium Editora, 2006. 321 p. ISBN 85-7625-089-6.

_____. Como formar um juiz justo? **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo, v. 23, n. 267, p. 5-14, mar. 2001.

_____. **Ética da magistratura**: comentário ao código de ética da magistratura nacional. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 255 p. ISBN 978-85-203-3866-7.

_____. **Ética e justiça**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. 289 p. ISBN 85-86442.

_____. **Justiça**. São Paulo, SP: Editora Canção Nova, 2008. (Coleção valores). 163 p. ISBN 978-85-7677-108-1.

_____. O juiz, o mundo exterior e a produção da justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 705, p. 272-282, jul. 1994.

_____. O que pensar da justiça? In: NALINI, José Roberto; PIRES, Luis Manuel Fonseca; RODOVALHO, Maria Fernanda (Coords). **Ética para o juiz**: um olhar externo. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 65-79. ISBN 85-7674-734-0.

_____. **Recrutamento e preparo de juizes na Constituição do Brasil de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. 134 p. ISBN 85-203-1041-9.

NASSIF, Aramis. **Sentença penal, o desvendar de Themis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005. 207 p.

NAGEL, Stuart S. **The legal process from a behavioral perspective**. The Dorsey Press, Homewood. Illinois, 1969. 399 p.

NASI, Antonio. Equità - giudizio di equità (dir. proc. civ.), verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 107-146.

NAVARRO PONCELA, Víctor M. **Emociones y moralidad**. Una investigación sobre la relación esencial entre ambas de acuerdo con la perspectiva emocionista-sentimentalista de Jesse J. Prinz. 2014. 69 f. (Máster en Lógica y Filosofía de la Ciencia) - Universidad de Valladolid, 2014.

NEF, Frédéric. La mystique a-t-elle une valeur philosophique? William James et Bertrand Russell. **ThéoRèmes** [En ligne], Philosophie. Disponível em: <<http://theoremes.revues.org/73>>. Acesso em: 27 set. 2017. ISSN 1664-0136.

NEGRI, Antonio. **Alle origini del formalismo giuridico**. Padova: CEDAM, 1962. 399 p.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. com novas súmula do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 303 p. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21). ISBN 85-203-2518-1.

NEUBORNE, Burt. Of sausage factories and syllogism machines: formalism, realism, and exclusionary selection techniques. **New York University Law Review**, 67, p. 419-450, 1992. ISSN 0028-7881.

NEURATH, Otto. La conception scientifique du monde. In: **Manifeste du Cercle de Vienne et autres écrits**. Paris: VRIN - Bibliothèque des Textes Philosophiques, 2010. 352 p. ISBN 978-2-7116-2271-9.

NICHOLS, Shaun. **Sentimental Rules: On the natural foundations of moral judgment**. New York: Oxford University Press, 2004. 225 p. ISBN 978-0-19-516934-8.

NIETO, Alejandro. **El arbitrio judicial**. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 2000. 448 p. ISBN 9788434416468.

_____. El dorso metalegal de las resoluciones judiciales, La protección jurídica de ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. **Estudios en Homenaje al Prof. Jesús Gonzáles Pérez**. Madrid: Civitas, 1993. p. 61-77.

NIETZSCHE, Friedrich. **A origem da tragédia**. Lisboa: Ed. Guimarães e Cia, 1982.

_____. **Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres**. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2000. 215 p. ISBN 978-85-8086-407-6.

NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010. 374 p. ISBN 978-84-9768-757-7.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. **Ius et Praxis: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Talca, año 2, n. 2, p. 235-267, 1997. ISSN 0717-2877.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 257 p. ISBN 978-85-375-0900-5.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 39). 141 p. ISBN 85-203-1907-6.

NOVAES, Maria Helena. **Psicologia da criatividade**. Rio de Janeiro: Editôra Vozes, 1971. 129 p.

NOVICK, Sheldon M. Justice Holmes's Philosophy. **Washington University Law Review**, v. 70, issue 3, p. 703-753, 1992. ISSN 1546-6981.

NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil**. Perfil histórico-dogmático. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 302 p. ISBN 85-203-1275-6.

NOVO, Luciana Florentino. Cultura de interdisciplinaridade e desafios no contexto institucional: uma reflexão inicial. - Mato Grosso: **Revista Eventos Pedagógicos**, v. 5, n. 3 (12. ed.), edição especial temática, p. 47-62, ago./out. 2014. ISSN 2236-3165.

NUBIOLA, Jaime. **Inteligencia y razonabilidad**. I Congreso Internacional Filosofia de la Inteligencia Instituto CEU de Humanidades Ángel Ayala Madrid, 15-17 junio 2011. Disponível em: https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=nubiola,+jaime.+Inteligencia+y+razonabilidad+*&spf=1. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **La abducción o lógica de la sorpresa**. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0ahUKEwjq_J7RjPLSAhXBkpAKHTpCDqAQFghJMAY&url=http%3A%2F%2Fwww.felsemiotica.org%2Fsite%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2FNubiola-Jaime-La-abducci%25C3%25B3n-o-l%25C3%25B3gica-de-la-sorpresa.pdf&usq=AFQjCNGORwAmGzRkHJfCtmEp3PZE9sdFQ&sig2=MoHy5k59OHnkGVc8_LCqdg. Acesso em: 22 fev. 2018.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **A intuição e o direito**: um novo caminho. Belo Horizonte: Inédita, 1997. 248 p. ISBN 85-7308-168-6.

_____. Intuição. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 475-479. ISBN 85-7431-266-5.

_____. **Intuição**. São Paulo: Método, 2000. 224 p. ISBN 85-86456-10-1.

_____. **Manual de filosofia do direito**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2013. 500 p. ISBN 978-85-02-19928-6.

OBERTO, Giacomo. **La motivazione delle sentenze civili in Europa**: spunti storici e comparatistici. Milano, 2008. Disponível em: <http://www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

OGDEN, C. K.; RICHARDS, I. A. **The meaning of meaning**: a study of the influence of language upon thought and of the science of symbolism. New York: A Harvest Book, 1923. 363 p. ISBN 0-15-658446-8.

OLIPHANT, H. A return to stare decisis. **American Bar Association Journal**, 14, p. 71-76, 1928. ISSN 0003-6056.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. 260 p. ISBN 85-02-02386-1.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006. ISSN 0100-1981.

_____. Poderes do Juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, 44:194, 2003.

OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 321 p. ISBN 9788537500514.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Jurisdição criativa e motivação das decisões judiciais como seu aspecto legitimador. In FUX, Luiz (Coord.). **Processo constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 559-632. ISBN 978-85-309-4848-1.

OLIVEIRA NETO, Olavo. Princípio da fundamentação das decisões judiciais. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Coords.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 193-214. ISBN 978-85-352-2916-5.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Método jurídico e interpretação do direito: reflexões programáticas sobre a concretização dos direito coletivos. **Revista Brasileira de Direito**, v. 9, n. 2, p. 90-129, jul./dez. 2013. ISSN 2238-0604.

ONDARZA SALAMANCA, María Mónica Daza. Los realistas con significado social - justicia conforme a derecho de Roscoe Pound. **Revista Jurídica**, año 4, n. 7, p. 9-28, ago. 2015. ISSN 1815-0276.

ORREGO S., Cristóbal. De la ontología del derecho al derecho justo. Progresos recientes de la teoría analítica del derecho. **Revista Chilena del Derecho**, v. 30, n. 2, p. 307-320, 2003. ISSN 0716-0747.

ORTEGA Y GASSET, José (1883-1955) **¿Qué es filosofía?** Madrid: Alianza, 1983. 238 p. ISBN 978-8420641058.

OSBORN, Alex F. **O poder criador da mente**. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1962. 357 p.

OSMO, Carla. O ceticismo dos realistas norte-americanos: a indeterminação no direito. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, ano 58, n. 233, p. 93-137, jul./dez. 2009. ISSN 0034-7205.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 160 p. ISBN 978-85-203-7119-0.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. **Academia - Revista sobre enseñanza del Derecho**, Buenos Aires, año 4, n. 8, p. 101-130, 2007. ISSN 1667-4154.

OTERO GONZÁLES, María del Pilar. **Protección del secreto sumarial y juicios paralelos**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999. 395 p. ISBN 84-8004-401-2.

PAGANI, Angelo. **La professione del giudice: Ricerca sull'immagine della professione nei giudici a Milano**. Milano: Istituto Editoriale Cisalpino, 1969. 173 p.

PALERMO, Antonio. **Il processo di formazione della sentenza civile**. Milano: Giuffrè, 1956. 259 p.

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. 2. ed. México: Porrúa, 1965. 800 p.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Justiça e direito). 387 p. ISBN 85-336-2093-4.

PAPEZ, J. W. A proposed mechanism of emotion. **Archives of Neurology and Psychiatry Journal**, 38, p. 725-743, 1937.

PARKINSON, G.H.R. Being and knowledge in Spinoza. In **Van der Bend, Spinoza's on knowing. Being and freedom**. Proceedings of the Spinoza's simposium et de international school of philosophy in the Neederland. Organizador Van Der Bend, Assen, Van Gorcum, 1974. 200 p. ISBN 978-9023211501.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Trad. Sérgio Milliet. Coleção Os pensadores (1ª fase). São Paulo: Abril Cultural, 1973. 280 p.

PASSOS, Ágatha Gill Barbosa. A demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Um estudo hermenêutico com base no voto do ministro Carlos Ayres Britto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2087, 19 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12484>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

PASTORE, Baldassare. **Decisioni e controlli tra potere e ragione: materiali per un corso di filosofia del diritto**. Torino: G. Giappichelli, 2013. 138 p. ISBN 978-88-348-3768-9.

PASTORINI, Chiara. L'analyse philosophique du mental chez Wittgenstein. **Le Philosophoire**, 2 (n. 29), p. 281-299, 2007. ISSN 1283-7091.

PAULA CONCA, Javier Prieto de. **La equidad y los juicios de equidad**. Madrid: Difusión Jurídica, 2010. 168 p. ISBN 978-84-92656-78-3.

PAULÍN, Georgina; HORTA, Julio; SIADE, Gabriel. La vivencia y su análisis: consideraciones breves sobre las nociones objeto-sujeito en el universo discursivo del mundo cultural. **Revista Mexicana de Ciências Políticas**, s/n, p. 15-35, 2009. ISSN 0185-1918.

PAULO II, Papa João. **Carta Encíclica Fides et Ratio**. São Paulo: Edições Paulinas 1998. 142 p. ISBN 978-972-751-207-2.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**, I. Teoría General. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995. 720 p. ISBN 978-8434008144.

PEIRCE, Charles Sanders. How to make our ideas clear. **Popular Science Monthly**, v. 12, p. 286-302, jan. 1878. ISSN 0032-4647.

_____. La logica dell'abduzione (1901-1903), trad. italiana, in Id., **Scritti di filosofia**, Bologna, 1978. p. 289-305.

_____. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 2012. (Estudos 46 / dirigida por J. Guinsburg). 337 p. ISBN 978-85-273-0194-7.

_____. **The essential Peirce: selected philosophical writings (1893-1913)**. Bloomington: Indiana University Press, 1998, v. 2. 624 p. ISBN 978-0-253-21190-3.

PELLINGRA, Benedetto. La sentenza nei suoi aspetti della metodologia e della tecnica. **La sentenza in europa: metodo, tecnica e stile**. Padova: CEDAM, 1988. p. 417-422. ISBN 88-13-16202-2.

PENNA, Antonio Gomes. Nietzsche e Freud: sobre a intuição do artista e o conhecimento do cientista. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 1, p. 3-9, jan./mar. 1986.

PENNA, Eloisa Marques Damasco. **Um estudo sobre o método de investigação da psique na obra de C. G. Jung**. 2003. 225 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) - Pontificia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

PEREIRA, Ézio Luiz. A intuição nas decisões judiciais. Uma re-significação da cognição judicial. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5926>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PEREIRA, Hugo Filardi. **Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. 148 p. ISBN 978-85-375-2121-2.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: a sexualidade vista pelos Tribunais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 255 p. ISBN 8573085169.

_____. Por que o Direito se interessa pela Psicanálise. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/por-que-o-direito-se-interessa-pela-psican%C3%A1lise>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. Todo gênero de louco - Uma questão de capacidade. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 515-535. ISBN 85-86833-62-2.

PEREIRINHA, Filipe. Um enigma do “Mercador de Veneza”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 235-259. ISBN 853750307X.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 722 p. (Justiça e direito). ISBN 978-85-336-2223-4.

_____. La motivation des décisions de justice, essai de synthèse. In: PERELMAN, Chaim; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 415-426.

_____. **Lógica jurídica: nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. (Justiça e direito). 259 p. ISBN 85-336-2065-9.

_____. **Retóricas**. 2. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2004. (Justiça e direito). 417 p. ISBN 85-336-2017-9.

_____. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Justiça e direito). 653 p. ISBN 85-336-2207-4.

PERES, Savio Passafaro. Husserl e o projeto de psicologia descritiva e analítica em Dilthey. **Memorandum**, v. 27, p. 12-28, out/2014. ISSN 1676-1669.

PERETTI GRIVA, Domenico Riccardo. L'umanità del magistrato. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, p. 97, 1955. ISSN 0391-1896.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. 207 p. ISBN 85-02-03078-7.

PESSOA, Fernando (assinado pelo seu "semi-heterônimo" Bernardo Soares). **Livro do desassossego**. Rio de Janeiro: Atica, 1982. 575 p.

PESSOA, Luiz. On the relationship between emotion and cognition. **Nature Reviews Neuroscience**, 9, p. 148-158, 2008. ISSN 1471-0048.

PETRAZYCKI, Leon. **Law and morality**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2011. 335 p. ISBN 978-1-4128-1469-0.

PHILIPS, Susan U. **Ideology in the language of judges**. How judges practice law, politics, and courtroom control. New York: Oxford University, 1998. 224 p. ISBN 9780195113419.

PHILONENKO, Alexis. **Bergson ou de la philosophie comme science rigoureuse**. Paris: Éditions du Cerf, 1994. 400 p. ISBN 978-2204049245.

PIANA, Giovanni. Husserl, Schlick e Wittgenstein sulle cosiddette "proposizioni sintetiche a priori". **Rivista "Aut Aut"**, n. 122, p. 19-41, 1971. ISSN 0005-0601.

PICARDI, Nicola. **Manuale del processo civile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010. 716 p. ISBN 9788814152061.

PICÓ I JUNOY, Joan. **El juez y la prueba**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2007. 304 p. ISBN 978-84-7698-798-8.

_____. Los principios del nuevo proceso civil español. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 103, p. 59-94, jul./set. 2001. ISSN 0100-1981.

PIDGEON, Robert. **Les médias et le système judiciaire**. Disponível em: <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/congres/2004/ethique.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

PIETERSE, Jan Nederveen. **Globalization and culture**: Global Melange. 2. ed. Lanham: Rowman & Littlefield, 2009. 196 p. ISBN 978-0742556065.

PIMENTA, Carlos. **Apontamentos breves sobre complexidade e interdisciplinaridade nas ciências sociais**. Disponível em: <<https://www.fep.up.pt/docentes/cpimenta/textos/pdf/E026578.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Lógica, direito processual, decadência do positivismo e o ressurgimento da retórica em perspectiva histórico-jurisdicional. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 135, p. 13-33, set. 2014. ISSN 2358-2480.

PINCOCK, Christopher. Carnap's logical structure of the world. **Philosophy Compass** 4/6, p. 951-961, 2009. ISSN 1747-9991.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1. 967 p. ISBN 978-85-02-14885-7.

_____. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017. 395 p. ISBN 978-85-444-1687-7.

PINKER, Steven. **Como a mente funciona**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 671 p. ISBN 978-85-7164-846-3.

PINO, Giorgio. Costituzione, positivismo giuridico, democrazia Analisi critica di tre pilastri della filosofia del diritto di Luigi Ferrajoli. **Diritto e questioni pubbliche**, n. 14, p. 57-110, 2014. ISSN 1825-0173.

_____. Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale. In: COMANDUCCI, P.; GUASTINI, R. (a cura di). **Analisi e diritto**. Roma: Giappichelli, 1998. p. 203-227. ISBN 8834891775.

_____. Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale sul neocostituzionalismo e i suoi critici. **Giurisprudenza costituzionale**, v. 56, 1, p. 965-997, 2011. ISSN 2499-2046.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. O potencial semântico de uma lenda. In: NALINI, José Roberto; PIRES, Luis Manuel Fonseca; RODOVALHO, Maria Fernanda (Coords). **Ética para o juiz**: um olhar externo. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 81-96. ISBN 85-7674-734-0.

PIZZI, Claudio. **Abduzione e serendipita nella scienza e nel diritto**. Disponível em: <http://www.academia.edu/2581439/Abduzione_e_serendipit%C3%A0>. Acesso em: 11 agos. 2018. p. 1-9.

_____. **Diritto, abduzione e prova**. Milano: Giuffrè, 2009. 248 p. ISBN 978-8814152597.

PLANCK, Max. **Where is science going?** Woodbridge: Ox Bow Press, 1981. 224 p. ISBN 13-978-0918024220.

PLATÃO. Fédon; O banquete. In: **Diálogos** ; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Traduções e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os pensadores). 261 p.

PODGORECKI, Adam. Public opinion on law. **Knowledge and opinion about law**. London: Martin Robertson, 1973. p. 65-100. ISBN 0-85520-017-0.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria política e social**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005. 193 p. ISBN 978-8573163919.

POINCARÉ, Henri. **Science et méthode**. Paris: Ernest Flammarion, Éditeur, 1920. 314 p.

POLLOCK, Frederick. The history of the law of nature. **Columbia Law Review**, 11, 1901, v. 1. ISSN 0010-1958.

POLYA, G. **How to solve it: a new aspect of mathematical method**. 2. ed.. New York: Anchor Books, 1957. 253 p.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **À margem do direito**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2005. 150 p. ISBN 85-7468-361-2.

_____. **Comentários ao código de processo civil** (de 1939). 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1979, t. 4. 732 p.

_____. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). Atualização de Sergio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 2. 504 p. ISBN 85-30903730.

_____. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). Rio de Janeiro: Revista Forense, 1974, t. 4. 524 p.

_____. **Comentários ao código de processo civil** (de 1973). Atualização de Sergio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5. 365 p. ISBN 85-30904702.

POPPER, Karl. **The logic of scientific discovery** (1934). London and New York: Routledge, 2005. 513 p. ISBN 0-203-99462-0.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. 308 p. ISBN 978-85-7348-548-6.

_____. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 168 p. ISBN 85-7348-143-9.

POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 2008. 387 p. ISBN 978-067-45047-3.

_____. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. (Biblioteca jurídica WMF). 605 p. ISBN 978-85-7827-320-0.

_____. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003. 398 p. ISBN 9780674018495.

_____. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Coleção justiça e direito). 647 p. ISBN 978-85-336-2317-0.

_____. **The behavior of federal judges: a theoretical and empirical study of rational choice**. POSNER, Richard Allen; LANDES, William M.; EPSTEIN, Lee. Cambridge: Harvard University Press, 2013. 440 p. ISBN 978-067-40498-95

_____. The decline of law as an autonomous discipline. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 100, p. 761-780, 1987. ISSN 0017-811X.

_____. The role of the judge in the Twenty-First Century. **Boston University Law Review**, v. 86, p. 1049-1068, 2006. ISSN 0006-8047.

_____. What has pragmatism to offer law? **Southern California Law Review**, n. 63, p. 1653-1670, 1990. ISSN 0038-3910.

POUND, Roscoe. Law in books and law in action. **American Law Review**, v. 44, issue 1, p. 12-36, 1910.

_____. Liberty of contract. **Yale Law Journal**, 18, 7, p. 454-487, 1909. ISSN 0044-0094.

_____. Mechanical jurisprudence. **Columbia Law Review**, 8, p. 605-623, 1908. ISSN 0010-1958.

_____. The call for a realist jurisprudence. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 44, p. 697-711, 1931. ISSN 0017-811X.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 231-247.

PRADELLE, Dominique. L'intuition est-elle un concept univoque? **Philosophiques** 362, p. 511-532, 2009. DOI: 10.7202/039483ar.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **A lógica do razoável na teoria da interpretação do Direito** (segundo o pensamento de Luiz Recasens Siches). 1980. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

_____. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005. 181 p. ISBN 978-85-7625-205-4.

_____. Racionalidade e emoção na prestação jurisdicional. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 43-57. ISBN 85-86833-62-2.

PRETI, Giulio. B. Russell e la filosofia del nostro secolo. **Rivista Critica di Storia della Filosofia**, v. 31, n. 4, p. 437-458, ott./dic. 1976. ISSN 0393-2516.

PRINCE, Morton. Subconscious intelligence underlying dreams. In: GHISELIN, Brewster. **The creative process: a symposium**. University of California: Berkeley and Los Angeles, 1954. p. 212-216. ISBN 978-0-520-05453-0.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, n. 10, p. 67-85, jul./dez. 2007. ISSN 1678-9547.

_____. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2003. p. 101-135. ISBN 84-8164-638-5.

PRINZ, J. Are Emotions Feelings? **Journal of Consciousness Studies**, 12, n. 8-10, p. 9-25, 2005. ISSN 1754-0739.

_____. Emotions Embodied. In: SOLOMON, Robert C. **Thinking about Feeling**. New York: Oxford University Press, 2003. p. 1-14. ISBN 978-0195153170.

_____. **Gut reactions: A perceptual theory of emotions**. New York: Oxford, 2004. 271 p. ISBN 978-0195309362.

_____. Is empathy necessary for morality? In: COPLAN, Amy; GOLDIE, Peter (Eds). **Empathy: philosophical and psychological perspectives**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 211-229. ISBN 978-0198706427.

_____. Is morality innate? In: SINNOTT-AIMSTRONG, W. (Éd.). **Moral Psychology: The evolution of morality**. Cambridge: MIT Press, 2007, v. 1. p. 367-406. ISBN 978-0262693547.

_____. The emotional basis of moral judgments. **Philosophical Explorations**, v. 9, n. 1, p. 29-42, mar. 2006. ISSN 1386-9795.

_____. **The emotional construction of morals**. New York: Oxford University Press Inc., 2007. 320 p. ISBN 9780199283019.

_____. Emotion and Aesthetic Value. In: SCHELLEKENS, Elisabeth; GOLDIE, Peter. **The aesthetic mind**. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0199691517.

_____. Which Emotions are Basic?, In: EVANS, D.; CRUSE, P. **Emotion, Evolution, and Rationality**. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 1-19. ISBN 978-0198528982.

PUCHKIN, V. N. **Heurística: a ciência do pensamento criador**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. 181 p.

PUCHTA, Georg Friedrich. **Corso delle istituzioni**. Traduzione di A. Turchiarulo. 1 ed. Napoli: Tipografia All'Insegna del Diogene, 1854, v. 1.

PUPOLIZIO, Ivan. Più realisti del re? Il realismo giuridico statunitense nella prospettiva dei 'Critical Legal Studies'. **Materiali per una storia della cultura giuridica**, v. 40, n. 1, p. 73-104, 2010. ISSN 1120-9607.

PURCELL JR., Edward A. Democracy, the constitution, and legal positivism in America: Lessons from a winding and troubled history. **Florida Law Review**, v. 66, n. 4, p. 1.457-1.511, July 2014. ISSN 1045-4241.

PUTNAM, Ruth Anna. Pragmatismo. Trad. Magda Lopes. In: CANTO-SPERBER, Monique (Org.). **Dicionário de ética e filosofia moral**. São Leopoldo: Unisinos, 2007, v. 2. p. 372-379. ISBN 2-13-047729-1.

RABELAIS, François. **O terceiro livro dos fatos e ditos heroicos do bom Pantagruel**. São Paulo: Ateliê, 2006. 303 p. ISBN 85-74801038.

RACHLINSKI, Jeffrey J. Processing Pleadings and the Psychology of Prejudgments. **DePaul Law Review**, v. 60, p. 413-429, 2011. ISSN 0011-7188.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca jurídica WMF). 302 p. ISBN 978-85-7827-290-6.

_____. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, **Süddeutsches Juristenzeitung** 1, 1946. p. 105-108.

RADIN, Max. Statutory interpretation. **Harvard Law Review**, XLIII, p. 863-885, 1930. ISSN 0017-811X.

_____. The theory of judicial decision: or how judger tihink. **American Bar Association Journal**, v. 11, n. 6, p. 357-362, June 1925. ISSN 0003-6056.

RATCLIFFE, Matthew. The phenomenology of mood and the meaning of Life. In: GOLDIE, Peter (Ed.). **The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion**. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 349- 371. ISBN 978-0199235018.

RAYNAUT, Claude. Interdisciplinaridade: mundo contemporâneo, complexidade e desafios à produção e à aplicação de conhecimentos. In: PHILIPPI JR, Arlindo; SILVA NETO, Antônio J. Silva. (Eds.). **Interdisciplinaridade em Ciência, Tecnologia e Inovação**. Barueri: Manole, 2011. p. 69-105. ISBN 978-85-204-3046-0.

RAUDSEPP, Eugene. **Arte de apresentar idéias novas**. Trad. de José Veiga. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1986. 121 p. ISBN 85-225-0120-3.

REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Uma nova ética para o juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 130-146. ISBN 85-203-1203-9.

_____. A filosofia do direito e as forma do conhecimento jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 916, v. 101, p. 81-98, 2012. ISSN 0034-9275.

_____. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 749 p. ISBN 85-02-04147-9.

_____. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999. 124 p. ISBN 85-02-01481-1.

_____. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 393 p. ISBN 85-02-03661-0.

_____. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. 294 p. ISBN 978-85-02-00967-7.

_____. Problemática da justiça. **R. CEJ**, Brasília, n. 14, p. 121-126, mai./ago. 2001. ISSN 1414-008X.

RECASENS SICHES, Luis. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1973. 320 p. ISBN 968-432-551-7.

_____. **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**. México: Editorial Porrúa, 1963, t. I. 1174 p.

REDENTI, Enrico. **Diritto processuale civile**. Ristampa della seconda edizione. Milano: Giuffrè. 1957, v. 2. 531 p.

_____. In memoria di Piero Calamandrei. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XII, p. 1-17, 1958. ISSN 0391-1896.

REDONDO, C. **La noción de razón para la acción en el análisis jurídico**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996. 274 p. ISBN 978-8425910067.

REGO, José Marcio Rebolho; PESSOA, Gustavo Henrique Rodrigues; GALA, Adelino de Castro Oliveira Simões. A percepção em três registros: Russell, Peirce e Caeiro. **COGNITIO-ESTUDOS** - Revista Eletrônica de Filosofia, v. 12, n. 1, p. 98-116, jan./jun. 2015. ISSN 1809-8428.

REHFELDT, Klaus H. G. **Será? A intuição prática (e a prática da intuição): na vida privada, no ambiente empresarial, e fenômenos PSI**. Blumenau: Eko, 2004. 172 p. ISBN 978-8573246735.

REICHENBACH, Hans. **Experience and Prediction**: an analysis of the foundations and the structure of Knowledge. Chicago: Phoenix Books, University of Chicago Press, 1938. 408 p.

_____. **La filosofía científica**. Trad. Horacio Flores Sánchez. México: Fondo de Cultura Económica, 1953. 334 p.

REYES MOLINA, Sebastián. Jerome Frank: Realismo jurídico estadounidense y los hechos en el derecho. **Eunomía** - Revista en Cultura de la Legalidad, n. 10, p. 265-273, abr./sep. 2016. ISSN 2253-6655

RIBEIRO, Eduardo Soares. Bergson e a intuição como método na filosofia. **Kínesis**, Marília, v. V, n. 09, p. 94-108, jul. 2013. ISSN 1984-8900.

RIBEIRO, Leonardo Lima. Ciência intuitiva e beatitude em Spinoza. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 169-193, jun. 2013. ISSN 1983-4012.

RIBEIRO, R. L.; POMPEIA, S.; BUENO, O. F. A. Comparison of brazilian and american norms of International Affective Picture System (IAPS). **Revista Brasileira de Psiquiatria**, 27, p. 208-215, 2005. ISSN 1516-4446.

RICHTER, Walther. Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik. Eine berufszsozialstatische Analyse. In: **Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts und Gesellschaftspolitik**, V, 1960. Seite 241-259.

RICOEUR, Paul. **O justo 1**: a justiça como regra moral e como instituição. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. 210 p. ISBN 978-85-7827-015-5.

_____. **O justo 2**: justiça e verdade e outros estudos. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. 290 p. ISBN 978-85-7827-016-2.

RINPOCHE, Kalu. **Fundamentos del budismo tibetano**. Barcelona: Kairós, 2005. 256 p. ISBN 13-978-847425-5863.

RIPERT, Georges. **Les forces créatrices du droit**. Paris: Libraire générale de droit et de jurisprudence, 1955. 431 p.

RITZER, George. **The McDonaldization of society**. SAGE Publications, Inc, 2007. 320 p. ISBN 978-1412954297.

RIZZO, Domenicantonio. **Geist und Drang**. Contributi per un'interpretazione unitaria del pensiero scheleriano. 2010-2011. 550 f. Tesi (Dottorato scienze filosofiche) - Università degli Studi di Napoli "Federico II", 2010-2011.

RIZZOLATTI, Giacomo; SINIGAGLIA, Corrado. **So quel che fai**. Il cervello che agisce e i neuroni specchio. Milano: Raffaello Cortina Ed., 2005. 216 p. ISBN 978-8860300027.

ROBINSON, Edward S. **Law and the lawyer**. New York: The Macmillan Company, 1935. 348 p.

ROBINSON, James Harvey. The still small voice of the herd. **Political Science Quarterly**, v. 32, n. 2, p. 312-319, june 1917. ISSN 1538-165X.

ROCCO, Alfredo. **La sentencia civil**. Santiago: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2002. 357 p.

ROCCO, Ugo. **Trattato di Diritto Processuale Civile**. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1966, v. 1. 390 p.

ROCHA, Sergio André. Evolução histórica da teoria hermenêutica: do formalismo do século XVIII ao pós-positivismo. **Lex Humana**, v. 1, n. 1, p. 77-160, 2009. ISSN 2175-0947.

RODRÍGUES, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica**: técnicas de persuasão e lógica informal. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 333 p. ISBN 978-85-7827-442-9.

RODRIGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **La sentencia**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, s/d. 114 p.

RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. **La justificación de las decisiones judiciales**. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela: Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2003. 649 p. ISBN 84-9750-244-2.

RODRIGUEZ LUÑO, Angel. Max Scheler y la etica cristiana según Karol Wojtyla. **SCRIPTA THEOLOGICA**, 14, p. 901-913, 1982. ISSN 0036-9764.

RODRÍGUEZ SERPA, Ferney; TUIRÁN GUTIÉRREZ, Juan Pablo. La valoración racional de la prueba. **Revista Jurídicas CUC**, Barranquilla, v. 7, n. 1, p. 191-208, 2011. ISSN 1692-3030.

ROMANO, Salvatore. Equità - principio di equità (dir. priv.), verbete in **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1966, v. XV. p. 83-106.

ROOT-BERNSTEIN, Robert e Michèle. **A centelha de gênios**: como pensam as pessoas mais criativas do mundo. Trad. Dinah de Abreu Azevedo, Edite Sciulli e Fernando R. de M. Barros. São Paulo: Nobel, 2001. 332 p. ISBN 85-2131132X.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no processo penal como bricolagem de significantes**. 2004. 430 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/1203>. Acesso em: 07 abr. 2018.

_____. **Guia compacto do processo penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 527 p. ISBN 978-8568972717.

_____. Mercado a dor no Poder Judiciário: a questão do dano moral pelo “abandono afetivo”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e psicanálise**: interseções a partir de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 89-97. ISBN 85-3750307X.

ROSELLI, Federico. Le clausole generali nella più recente giurisprudenza. L’esperienza del diritto del lavoro. In: BESSONE, Mario (a cura di) **L’attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 95-109. ISBN 88-348-6230-9.

ROSENBERG, L. **Die Beweislast (auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung)**, 5. ed. München und Berlin: Beck, 1965. 411 p.

ROSENFELD, Israel. **A invenção da memória**: uma nova visão do cérebro. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. 242 p. ISBN 85-209-0545-5.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Trad. de G. R. Carrió. Buenos Aires: Eudeba, 1997. 470 p. ISBN 978-9502305653.

ROSS, W. David. **The foundations of ethics**: the gifford lectures delivered in the University of Aberdeen, 1935-6. Oxford: Oxford University Press, 1939. 348 p.

ROSSI, Jean-Gérard. La morale. La philosophie pratique de Russell. **Philopsis**. Disponível em: <<http://www.philopsis.fr>>. Acesso em: 21 jun. 2018. p. 1-22.

ROTH, Robert J. Anderson on Peirce's concept of abduction: further reflections. **Transactions of the Charles S. Peirce Society**, v. 24, n. 1, p. 131-139, 1988. ISSN 0009-1774.

ROUANET, Sergio Paulo. Razão e paixão. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Os sentidos da paixão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 500-536. ISBN 978-85-359-1486-3.

ROUSSIN, Juliette. **La morale et le droit**. La vie des idées. Disponível em: <<http://www.laviedesidees.fr/La-morale-et-le-droit.html>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

ROVINSKI, Donia Liane Reichert. Elaboração de documentos psicológicos no contexto forense. In: VASCONCELLOS, Silvio José Lemos; LAGO, Vivian de Medeiros (Orgs). **Psicologia jurídica e as suas interfaces**: um panorama atual. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2016. p. 35-62. ISBN 978-85-7391-278-4.

ROZIN, Paul; LOWERY, Laura; IMADA, Sumio; HAIDT, Jonathan. The CAD triad hypothesis: a mapping between three moral emotions (contempt, anger, disgust) and three moral codes (community, autonomy, divinity). **Journal of Personality and Social Psychology**, Washington D. C., v. 76, n. 4, p. 574-586, 1999. ISSN 0022-3514.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica**: Guia de eficiência nos estudos. São Paulo: Atlas, 1982. 170 p.

RUIZ PÉREZ, Joaquín S. **Juez y Sociedad**. Bogotá: Editorial Temis, 1987.

RUIZ STULL, Miguel. Intuición, la experiencia y el tiempo en el pensamiento de Bergson. **ALPHA**, Santiago, n. 29, p. 185-201, dic. 2009. ISSN 0716-4254.

RUMBLE JR, Wilfrid E. **American legal realism**: skepticism, reform, and the judicial process. Ithaca: Cornell University Press, 1968. 245 p.

RUSSELL, Bertrand. **Rassegna di spazzatura intellettuale**. Testo originale: An outline of intellectual rubbish. Traduzione italiana Alfredo Finelli, 2010. Girard: Haldeman-Julius Publ., 1943. p. 1-29

_____. **Religião y ciencia**. México: Fondo de Cultura Económica, 1951. 155 p.

_____. **The basic writings of Bertrand Russell**. This edition published in the Taylor & Francis e-Library, 2009. 749 p. ISBN 978-0-415-47238-8.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 316 p. ISBN 978-85-203-3263-4.

SACKS, Oliver. **A mente assombrada**. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. 287 p. ISBN 978-85-359-2259-2.

_____. **O olhar da mente**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. 225 p. ISBN 978-85-359-1769-7.

SALANSKIS, Jean-Michel. **Husserl**. Tradução Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Estação Liberdade, 2006. 128 p. ISBN 953-6313-45-6.

SALAS, Minor E. ¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica. **Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho**, Valencia, n. 13, p. 1-18, 2006. ISSN-e 1138-9877. Disponível em: <<http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

SALEILLES, Raymond. **De la personnalité juridique**. 2. ed. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1922. 684 p.

SALICE, Alessandro. Shared emotions - a schelerian approach. **Thaumàzein - Rivista di Filosofia**, v. 3, p. 83-102, 2015. ISSN 2284-2918.

SALMOND, John W. The law of nature. **Law Quarterly Review**, 11, p. 121-143, 1895.

SALOVERY, Peter e MAYER, John. Emotional intelligence. **Imagination, Cognition and Personality**, n. 9, p. 185-211, 1990. ISSN 0276-2366.

SAMPAIO, Laura Fraga de Almeida. **A intuição na filosofia de Jacques Maritain**. São Paulo: Edições Loyola, 1997. (Filosofia). 221 p. ISBN 85-15-01471-8.

SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco. Algunos aspectos de la sociología jurídica de Karl Nickerson Llewellyn: bases epistemológicas, concepción sociológica del derecho y teoría sociológica de las normas jurídicas. **Nuevo Derecho**, v. 6, n. 8, p. 155-172, ene./jun. 2011. ISSN 2011-4540.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano. La libre valoración de la prueba en los juicios orales: su significado actual. **Letras Jurídicas**, Guadalajara, n. 13, p. 1-23, otoño 2011. ISSN: 1870-2155.

SANFEY, Alan G.; RILLING, James K.; ARONSON, Jessica A.; NYSTROM, Leigh E.; COHEN, Jonathan D. The neural basis of economic decision making in the ultimatum game. **Science**, n. 300, p. 1.755-1.758, june 2003. ISSN 0036-8075.

SANTAELLA, Lucia. **O método anticartesiano de C. S. Peirce**. São Paulo: UNESP, 2004. 280 p. ISBN 8571395276.

SANTAGELI, Fabio. La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della "motivazione breve" in Itali. In: **Diritto & Diritti**. Direttore: Francesco Brugaletta. Disponível em: <<http://tagliariti.diritto.it/docs/33691-la-motivazione-della-sentenza-civile-su-richiesta-e-i-recenti-tentativi-di-introduzione-dell-istituto-della-motivazione-breve-in-italia>>. Acesso em: 20 fev. 2018. p. 1-26.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca jurídica WMF). 568 p. ISBN 978-85-7827-303-3.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. São Paulo: **Revista de Processo**, ano 10, n. 37, p. 121-139, jan./mar. 1985. ISSN 0100-1981.

_____. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. 176 p. ISBN 89-0353- 8.

_____. **Um discurso sobre as ciências**. 12. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2001. 59 p. ISBN 972-36-0174-5.

_____. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegómenos a uma concepção pós-moderna do Direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 24, p. 139-172, mar. 1988. ISSN 0254-1106.

_____. (Diretor Científico); GOMES, Conceição (Coord). **O sistema judicial e os desafios da complexidade social**. Novos caminhos para o recrutamento e a formação de magistrados. Lisboa, 2011. 541 p. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Formacao_conclusoes_e_recomendacoes.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

SANTOS CAMACHO, Modesto. **Ética y filosofía analítica**. Estudio histórico-crítico. 1. ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), 1972. 822 p.

SANTOS, Jessy. **Instinto, razão e intuição**. São Paulo: Livraria Martins Editora. 1950, v. VII. (Natureza e Espírito). 117 p.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2. 519 p. ISBN 978-85-02-06119-4.

_____. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3. 483 p. ISBN 978-85-02-07723-2.

SARMENTO, Daniel. **Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**, p. 1-39. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993>. Acesso em: 16 jul. 2018.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**; A imaginação; Questão de método. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Traduções de Rita Correia Guedes, Luiz Roberto Salinas Fortes, Bento Prado Júnior. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os pensadores). 192 p.

SASSANI, Bruno Nicola. Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in) controllabilità in cassazione. **Il Corriere Giuridico**, 30(6), p. 849-861, 2013.

SATPREM. **Sri aurobindo or the adventure of consciousness**. Nova York: Harper & Row, 1968. 322 p. ISBN 978-8185137605.

SATTA, Salvatore. **Commentario al codice di procedura civile**. Milano: Vallardi, 1959, v. 1. 564 p.

_____. **Diritto processuale civile**. 8. ed. Padova: CEDAM, 1973. 716 p.

_____. Il formalismo nel processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, anno XII, p. 1.141-1.158, 1958. ISSN 0391-1896.

_____. Il mistero del processo. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 4, parte I, p. 273-288, 1949. ISSN 0035-6182.

SATTER, Robert. **Doing justice: a trial judge at work**. Beard Books, 2005. 260 p. ISBN 978-1587982453.

SAYEGH, Astrid. **BERSON**. O método intuitivo: uma abordagem positiva do espírito. São Paulo: Humanitas, 2008. 226 p.

_____. **Ser para conhecer: conhecer para ser**. Teoria do Conhecimento. Filosofia Espírita. São Paulo: IEEF, 2010. 256 p.

SCARPELLI, U. Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisis. In: **L'etica senza verità**. Bologna: Il Mulino, 1982. p. 251-285.

SCHAEFFER, Jean-Marie. **La fin de l'exception humaine**. Paris: Collection NRF Essais, 2007. 464 p. ISBN 978-2070749997.

SCHAFFNER, Kenneth F. Discovery in the biomedical sciences: Logic or irrational intuition? In: NICKLES, T. (Eds.). **Scientific Discovery, Logic, and Rationality** - Boston Studies in the Philosophy of Science, v. 60, p. 171-205, 1980. ISBN 978-90-277-1070-3.

SCHEIBER, Harry N. Taking legal realism offshore: the contributions of Joseph Walter Bingham to american jurisprudence and to the reform of modern ocean law. **Law and History Review Fall**, v. 26, n. 3, p. 649-678, 2008. ISSN 0738-2480.

SCHELER, Max. Del risentimento quale elemento costitutivo delle morali. In: BANFI, A. (a cura di). **Crisi dei valori**. Milano: Bompiani, 1936.

_____. **Der Formalismus in der Ethik un die materiale Wertethik**. Halle a. d. S. Verlag von Max Niemeyer, 1916. 620 p.

_____. **Esencia y formas de la simpatía**. Buenos Aires: Editorial Losada, 2004. 338 p. ISBN 978-9500378444.

_____. **Ética** - Nuevo ensayo de fundamentación de un persolalismo ético. Tradución de Hilario Rodríguez Sanz. Madrid: Caparros Editores, 2001. Colección Esprit n. 45. 758 p. ISBN 84-87943-88-8.

_____. **Formalism in ethics and non-formal ethics of values**. A New Attempt toward the Foundation of an Ethical Personalism. Transl. M. S. Frings & R. L. Funk. Evanston: Northwestern University Press, 1973. 620 p. ISBN 978-0810106208.

_____. **La situation de l'homme dans le monde.** Traduit et préfacé par M. Dupuy. Paris: Éditions Montaigne, 1951. 126 p. ISBN 2-7007-0152-6.

_____. **Ordo Amoris.** Artur Morujão. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/scheler_ordo_amoris.pdf>. Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Phänomenologie und Erkenntnistheorie, GW X. GW = **Gesammelte Werke**, Bern und München 1954 - Bonn 1997.

SCHERER, K. R. Emotion serves to decouple stimulus and response. In: EKMAN, P.; DAVIDSON, R. J. (Eds.), **The Nature of Emotions**. New York: Oxford University Press, 1994. p. 127-130. ISSN 1420-8008.

SCIALOJA, Vittorio. **Corso di Istituzioni di diritto romano**. Roma: Bondoni e Bolognesi, 1912. 850 p.

SCHAUER, Frederick. Incentives, reputation, and the inglorious determinants of judicial behavior. **University of Cincinnati Law Review**, v. 68 (3), p. 615-636, 2000. ISSN 0009-6881.

SCHIAVELLO Aldo. **Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart**. Un'introduzione critica. Torino: Giappichelli, 2004. 229 p. ISBN 8834834607.

SCHILICK, Moritz (1882-1936). **Fragen der Ethik**, Julius Springer, 1930. 152 p.

_____. O futuro da filosofia. Tradução Leonardo de Mello Ribeiro. **Abstracta** 1:1, p. 108-122, 2004. ISSN 1807-9792.

_____. **Positivism and realism.** Disponível em: <https://archive.org/stream/PositivismAndRealism/SchlickMoritz-PositivismAndRealism_djvu.txt>. Acesso em: 26 jun. 2018. p. 37-55.

_____. The turning point in philosophy (1930). Disponível em: <http://zolaist.org/wiki/images/7/79/The_Turning_Point_in_Philosophy.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018. p. 53-59.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**. III Parte. Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997. 303 p. ISBN 85-351-1001-1.

SCHORE, Allan N. **Affect regulation and the origin of the self: the neurobiology of emotional development**. Nova York: Routledge, 1999. 736 p. ISBN 978-0805834598.

SCHUBERT, G. **The judicial mind: the attitudes and ideologies of Supreme Court Justices**, 1946-1963. Easton: North Western University Press, 1965.

SCHROEDER, Theodore. The psychologic study of judicial opinions. **California Law Review**, 6, p. 89-113, 1918. ISSN 0008-1221.

SCHULTZ, Duane P. **História da psicologia moderna**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 16. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2002. 439 p.

- SCODITTI, Enrico. Ontologia della motivazione semplificata. **Giust. civ.**, 2014.
- SEGAL, Jeffrey A., SPAETH, Harold J. **The supreme court and the atitudinal model revisited**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 480 p. ISBN 978-0521789714.
- SEGURA ORTEGA, Manuel. **La racionalidad jurídica**. Madrid: Ed. Tecnos, 1998. 133 p.
- _____. **Sentido y límites de la discrecionalidad judicial**. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006. 107 p. ISBN: 978-84-8004-734-8.
- SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. 492 p. ISBN 978-85-359-1927-1.
- SENTIS MELENDO, Santiago. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1967, v. I. 647 p.
- SHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 86, p. 336-379, set./out. 2010. ISSN 1415-5400.
- SIEGEL, Harvey. Justification, discovery and the naturalizing of epistemology. **Philosophy of Science**, 47, p. 297-321, 1980. ISSN 0031-8248.
- SILANCE, Luc. La motivation des jugements et la coherence du droit. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 219-231.
- SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção Atlas de Processo Civil / coordenação Carlos Alberto Carmona). 289 p. ISBN 978-85-224-6436-4.
- SILVA, Bruno Luciano de Paiva. O silêncio da metafísica em Moritz Schlick e em Rudolf Carnap. **Pensar - Revista Eletrônica da FAJE**, v. 3 n. 1, p. 75-85, 2012. ISSN 2179-9024.
- SILVA, Cyro Marcos da. **Entre autos e mundos**. Belo Horizonte: Livraria Editora Del Rey, 2003. 148 p. ISBN 85-73086157.
- SILVA, Franklin Leopoldo e. **Bergson: intuição e discurso filosófico**. São Paulo: Edições Loyola, 1994. (Coleção filosófica; 31). 357 p. ISBN 85-15-00984-6.
- SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso moderno de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2012. 245 p. ISBN 9788522469376.
- SILVA, José. **O método Silva de controle mental**. Tradução Henrique de Sá e Benevide. 17. ed. Rio de Janeiro: Record, 1995. 218 p. ISBN 85-01-01313-7.
- SILVA, Kelly Susane Alflen da. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. 459 p.

SILVA, M. Rocha. **Lógica da invenção e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Ed. Livraria São José, 1965. 155 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, v. 1. 579 p. ISBN 85-203.1822-3.

_____. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **Participação e Processo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 98-113. ISBN 978-85-20306901.

_____. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 10, p. 5-29, jan./fev. 2006. ISSN 1807-0930.

_____. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 342 p. ISBN 85-309-2090-2.

SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura**. Coimbra: Almedina, 2007. 188 p. ISBN 978-9724032801.

SILVEIRA, José Néri da. A função do juiz. **Correio Braziliense**, Brasília, 3 fev. 1992, Direito & Justiça, p. 3-7.

SINCLAIR JR, Kent. Legal reasoning. In: Search of an adequate theory of arguments. **California Law Review**, v. 59, p. 821-858, 1971. ISSN 0008-1221.

SLOMAN, Steven A. Two Systems of Reasoning. In: GILOVICH, T.; GRIFFIN, D.; KAHNEMAN, D. (Eds.). **Heuristics & biases: The psychology of intuitive judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 379-396. ISBN 0-521-79260-6.

SLOVIC, Paul; FINUCANE, Melissa; PETERS, Ellen; MACGREGOR, Donald G. The Affect Heuristic. In: T. Gilovich, D. Griffin, & D. Kahneman (Eds.). **Heuristics & biases: The psychology of intuitive judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 397-420. ISBN 0-521-79260-6.

SMITH, David Woodruff. **Husserl**. London: Routledge Philosophers, 2007. 468 p. ISBN 978-0415289757.

SOBOTA, Katharina. Don't mention the norm! **International Journal for the Semiotics of Law - Revue Internationale de Sémiotique Juridique** 4 (1), p. 45-60, 1991. ISSN 0952-8059.

SOKAL, Guilherme Jales. **O julgamento colegiado nos tribunais: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. 359 p. ISBN 978-85-309-4187-1.

SOKOLOWSKI, Robert. Husserl's concept of categorial Intuition. **Supplement to Philosophical Topics**, Denver, p. 127-141, 1981. ISSN 0276-2080.

SOLAR CAYÓN, José Ignacio. **El realismo jurídico de Jerome Frank**. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2005. 304 p. ISBN 978-84-340-1588-3.

_____. Karl N. Llewellyn: algo de realismo sobre el realismo. Los orígenes del realismo jurídico americano. **Eunomía** - Revista en Cultura de la Legalidad, n. 2, p. 176-226, mar./ago. 2012. ISSN 2253-6655.

SOPER, Ph. **Una teoría del Derecho**. Trad. de R. Caracciolo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

SOURDIN, Tania. Judge v robot? Artificial intelligence and judicial decision-making. **UNSW Law Journal**, v. 41(4), p. 1.114-1.133, 2018. ISSN 0313-0096.

SOUSA, Ronaldo de. **The rationality of emotion**. Cambridge: The MIT Press, 1987. 400 p. ISBN 978-0262040921.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 367 p. ISBN 978-85-203-3825.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. As escolas de direito no que tange ao preparo psicológico. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 59-84 ISBN 85-86833-62-2.

_____. As tendências contemporâneas da ideologia e práticas jurídicas. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 1-24. ISBN 85-86833-62-2.

SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 167, p. 132-168, jan. 2009. ISSN 0100-1981.

SOUZA NETO, César Cardoso de. A pessoa e os valores, aspectos do pensamento de Max Scheler. Campinas: **Revista Reflexão**, n. 85/86, p. 41-55, jan./dez. 2004. ISSN 0102-0269.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**. Salvador: Jus Podivum, 2008. 252 p. ISBN 978-85-7761-071-6.

SOYARSLAN, Sanem. The distinction between reason and intuitive knowledge in Spinoza's ethics. **European Journal of Philosophy**, 24 (1), p. 27-54, 2016. ISSN 1468-0378.

SPIEGELBERG, Herbert. **The phenomenological movement**. A historical introduction. Springer, 1963. 391 p. ISBN 978-94-017-5650-1.

SPINOZA, B. (1632-1677). **Ética**. Trad. it. a cura di Emilia Giancotti. Roma: Editori Riuniti, 1988. 461 p. ISBN 8835931614.

_____. **Pensamentos metafísicos**; Tratado da correcção do intelecto; Ética; Tratado político; Correspondência / Baruch de Espinoza (Os pensadores); Seleção de textos de Marilena de Souza Chauí. Traduções de Marilena de Souza Chauí. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

STAMMLER, Rudolf. **Die Lehre von dem richtigen Rechte**. Berlin: J. Guttentag 1902. 647 p.

STANOVICH, Kate E. **Who is rational?** Studies of individual differences in reasoning. Mahwah: Erlbaum, 1999. 312 p. ISBN 978-0805844735.

STANOVICH, Kate E.; WEST, R. Individual differences in reasoning: Implications for the rationality debate? In: GILOVICH, T.; GRIFFIN, D.; KAHNEMAN, D. (Eds.), **Heuristics & biases: The psychology of intuitive judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 421-440. ISBN 0-521-79260-6.

STEIN, MURRAY. **Jung: o mapa da alma: uma introdução**. Tradução Álvaro Cabral. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 2006. 212 p. ISBN 978-85-316-0646-5.

STEVENSON, C. L. **Ethics and language**. New Haven: Yale University Press, 1944. 338 p.

_____. The emotive meaning of ethical terms. **Facts and Values**, New Haven/London, p. 10-31, 1963.

STEYN, Johan. Dynamic interpretation amidst an orgy of statutes. **Ottawa Law Review - Revue de Droit D'Ottawa**, 35:2, p. 163-177, 2003. ISSN 0048-2331.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **RIPE - Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 40, n. 45, p. 257-290, jan./jun. 2006. ISSN 1413-7100.

_____. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. 120 p. ISBN 978-85-7348-838-8.

_____. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. 639 p. ISBN 978-85-02-11008-3.

STREET, Sharon. What is Constructivism in Ethics and Metaethics? **Philosophy Compass**, n. 5, p. 363-384, 2010. ISSN 1747-9991.

STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo Santini. Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza. (Org.). **Novas fronteiras da teoria do direito: da filosofia moral à psicologia experimental**. Rio de Janeiro: POD/Editora PUC-Rio, 2014. p. 171-219. ISBN 978-85-8225-059-4.

STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza. Direito & Emoções: uma proposta de cartografia. In: Noel Struchiner; Rodrigo de Souza Tavares. (Org.). **Novas fronteiras da teoria do direito: da filosofia moral à psicologia experimental**. Rio de Janeiro: POD/Editora PUC-Rio, 2014. p. 109-136. ISBN 978-85-8225-059-4.

STUEBER, K. Empathy. In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Fall 2016 Edition). Ed. by Edward N. Zalta. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/empathy/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SUNSTEIN, Cass R.; SCHKADE, David; ELLMAN, Lisa M.; SAWICKI, Andres. **Are judges political?** An empirical analysis of the Federal Judiciary. Washington: Brookings Institution, 2006. 177 p. ISBN 9780815733171.

SUSLOW, T; OHRMANN, P.; BAUER, J.; RAUCH, A.V.; SCHWINDT, W.; AROLT, V.; HEINDEL, W.; KUGEL, H. Amygdala activation during masked presentation of emotional faces predicts conscious detection of threat-related faces, p. 243-248. **Brain and Cognition**, 61, 2006. ISSN 0278-2626.

TAMANAH, Brian Z. **Beyond the formalist-realist divide:** the role of politics in judging. Reino Unido: Princeton University Press, 2009. 264 p. ISBN 978-0691142807.

_____. Understanding legal realism. **Texas Law Review**, 87, p. 731-785, 2008. ISSN 0040-4411.

TANZI, Aristide. **L'antiformalismo giuridico.** Un percorso antologico. Milano: Raffaello Cortina Editore, 1999. 448 p. ISBN 978-8870785654.

TARDE, Gabriel. **L'opinion et la foule.** 1re édition. Collection Recherches politiques. Paris: Les Presses universitaires de France, 1989. 184 p.

TARELLO, Giovanni. Formalismo, verbete in **Novissimo digesto italiano.** Torino: Editrice Torinese, 1957, v. VII. p. 571-580.

_____. **Il realismo giuridico americano.** Milano: Giuffrè, 1962. 264 p. ISBN 978-8814048869.

TART, Charles. A abordagem sistêmica dos estados da consciência, p. 126-130. In: WALSH, Roger N.; VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego:** dimensões transpessoais em psicologia. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. 305 p.

TARUFFO, Michele. Addio alla motivazione? **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, 2014. ISSN 0391-1896.

_____. Considerazioni su prova e motivazione. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 151, ano 32, p. 229-240, set. 2007. ISBN 0100-1981.

_____. Dimensioni transculturali della giustizia civile. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini:** Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 11-52. ISBN 88-15-08945-4.

_____. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini:** Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 305-328. ISBN 88-15-08945-4.

_____. Giudizio: processo, decisione. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini:** Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 157-175. ISBN 88-15-08945-4.

_____. Idee per una teoria della decisione giusta, p. 219-234. In: TARUFFO, Michele. **Sui Confini:** Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 88-15-08945-4.

_____. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica, p. 139-153. In: BESSONE, Mario (a cura di). **L'attività del giudice, mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino: G. Giappichelli, 1997. ISBN 88-348-6230-9.

_____. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, p. 37-49. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **Participação e Processo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. ISBN 978-85-20306901.

_____. Judicial decision and artificial intelligence. **Artificial Intelligence and Law**, v. 6 (2-4), p. 311-324, 1998. ISSN 0924-8463.

_____. La fisionomia della sentenza in Italia, p. 180-214. **La sentenza in europa: metodo, tecnica e stile**. Padova: CEDAM, 1988. ISBN 88-13-16202-2.

_____. La giustificazione delle decisioni fondate sul standards. **Materiali per una storia della cultura giuridica**, Bologna, n. 1, p. 151-173, giugno 1989.

_____. La motivazione della sentenza, p. 166-174. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 893 p. ISBN 85-203-2796-6.

_____. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. 610 p.

_____. La motivazione della sentenza: riforme *in peius*. **Lavoro e dir.**, p. 373, 2014.

_____. **La prova dei fatti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992. 497 p. ISBN 88-14-03730-2.

_____. L'istruzione probatoria, p. 79-168. In: TARUFFO, Michele (a cura di). **La prova nel processo civile** (Trattato di Diritto Civile e Commerciale). Milano: Giuffrè, 2012. ISBN 88-14-15758-8.

_____. **Páginas sobre justicia civil**. Determinación de los hechos y contradictorio en la tutela sumaria. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 269-284. ISBN 978-84-9768-685-3.

TAVARES, Rodrigo de Souza. **Direito e sensibilidade: uma abordagem sentimentalista das relações entre Direito e Moral**. 2013. 174 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

TARZIA, Giuseppe. L'art 111 Const. e le garanzie europee del processo civile. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 103, p. 156-174, jul./set. 2001. ISSN 0100-1981.

TATON, René. **Causalidade e accidentalidade das descobertas científicas**. São Paulo: Ed. HEMUS, s/d.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 298 p. ISBN 85-309-1870-X.

_____. **O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 376 p.

TEIXEIRA, Evilázio Borges. **A fragilidade da razão: pensiero debole e nihilismo hermenêutico em Gianni Vattimo.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. 194 p. ISBN 978-85-7430-528-8.

TEIXEIRA, Lívio. **A doutrina dos modos de percepção e o conceito de abstração na filosofia de Espinosa.** São Paulo: Editora UNESP, 2001. 196 p. ISBN 85-7139-373-7.

TELLES JÚNIOR, Alcides. **Discurso, linguagem e justiça.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986. 134 p. ISBN 85-20305113.

TELLES JR., Goffredo. **O direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1980. 436 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1. 783 p. ISBN 978-85-3010-3.

_____. Princípios informativos e a técnica de julgar no processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 268, p. 103-109, 1979. ISSN 0102-8413.

TICONA POSTIGO, Víctor. La motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa. **Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia**, Lima, año 3, n. 9, ago./oct. 2005. Disponível em: <http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/9_4_DiscursoSanchezPalacios_220208.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

TIMMONS, Mark. **Morality without foundations: A defense of ethical contextualism.** London: Oxford University Press, 2004. 280 p. ISBN 978-0195176544.

TOHARIA, José-Juan. **El juez español, un análisis sociológico.** Madrid: Tecnos. 1975. 260 p.

TOMÁS-RAMÓN, Fernández. **Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial.** Madrid: Iustel, 2005. 134 p. ISBN 84-96440-05-2.

TOMASELLI, Antonio. Il diritto della giustizia e la giustizia del diritto. Disponível em: <<http://archiviomarini.sp.unipi.it/433/1/articolo%5B1%5D.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

TOMMASEO, Ferruccio. **Appunti di diritto processuale civile: nozione introduttive.** Quarta edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. 212 p. ISBN 88-348-0129-6.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1. 479 p.

TORO, Javier. Experiencia, razón e intuición en el método de Spinoza: Reseña de la interpretación de Edwin Curley en “Experience in Spinoza’s theory of knowledge”. **Saga**, n. 9/1/, p. 87-93, 2004. ISSN 0124-8480.

TOSEL, André. De la ratio à la scientia intuitiva ou la transition éthique infinie selon Spinoza. **Philosophique**, 1, p. 193-205, 1998. ISSN 0048-8143.

TOULMIN, Stephen E. **Os usos dos argumentos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 375 p. (Ferramentas). ISBN 85-336-2173-6.

TOURINHO, Carlos Diógenes C. Intuição de essências e indução: da observação dos fatos à objetividade fenomenológica nas ciências humanas. **Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 91-101, out. 2011/mar. 2012. ISSN 1518-918X.

TOVAR BOHÓRQUEZ, José Oliverio. Prinz's constitution model of moral judgment: a critical reading. **Praxis Filosófica**, Nueva serie, n. 44, p. 107-118, ene./jun. 2017. ISSN 0120-4688.

TOWN, Michael A. **Is compassion fatigue an issue for judges?** Disponível em: <https://www.floridabar.org/DIVCOM/JN/JNNNews01.nsf/8c9f13012b96736985256aa900624829/e4fe17e7b4b9294885256ea00056c09b?OpenDocument>. Acesso em: 02 fev. 2018.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. Arbitraje de derecho y arbitraje de consciencia. **Ius et Veritas**, Lima, 12, 1996. Disponível em <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafab.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

TREMBLAY, Hugo. **Le réalisme phénoménologique subjectiviste: repenser les oppositions métaéthiques**. 2014. 90 f. Maîtrise en philosophie Maître ès arts (M.A.). Université LAVAL, Québec, 2014.

TREVES, Renato. **Giustizia e giudici nella società italiana**. Problemi e ricerche di sociologia del diritto. 3. ed. Bari: Laterza, 1972. 185 p.

_____. **Introduzione alla sociologia del diritto**. 2. ed. Torino: Giulio Einaudi, 1980. 308 p.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **On reading the constitution**. Harvard University Press, 1993. 164 p. ISBN 978-0674636262.

TRIPODI, Paolo. Profili Rudolf Carnap. **Aphex**, n. 13, p. 1-40, gen. 2016. ISSN 2036-9972.

TROCKER, Nicolò. La responsabilità del giudice. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, 36(4), p. 1.283-1.322, 1982. ISSN: 0391-1896.

_____. **Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano**. Milano: Giuffrè, 1974. 703 p.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. Motivação judicial sob a perspectiva ética. In: **Princípios de la ética judicial iberoamericana: Motivación judicial**. (Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Série Monografias Premiadas, v. 4). México: Suprema Corte de la Justicia de la Nación; Cumbre Judicial Iberoamericana; Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2012. p. 5-135. ISBN 978-60-746-8417-9.

TRUJILLO, Isabel. Imparcialidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 463-467. ISBN 85-7431-266-5.

TSUK, Dalia. Legal realism. In **Legal Systems of the World - A Political, Social and Cultural Encyclopedia**. Santa Barbara: ABC CLIO, 2002, v. 11. p. 892-5

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987. 178 p.

_____. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 56, p. 223-233, out./dez. 1989. ISSN 0100-1981.

TUMONIS, Vitalius. Legal realism & judicial decision-making. **Jurisprudencija/Jurisprudence**, 19(4), p. 1361-1382, 2012, ISSN 1392-6195.

TURRONI, Davide. La motivazione della sentenza civile di primo grado: rapporto con l'istruttoria svolta, ragionamento probatorio, forme abbreviate. **Incontro di studi "La motivazione dei provvedimenti civili"** organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura. Roma, 2008. Disponível em: <http://academia.edu/1426473/LA_MOTIVAZIONE_DELLA_SENTENZA_CIVILE_DI_PRIMO_GRADO>. Acesso em: 20 fev. 2018. p. 1-22.

TUZET, Giovanni. **Filosofia della prova giuridica**. Torino: Giappichelli, 2013. 313 p. ISBN 978-88-348-8878-0.

TYMIENIECKA, Anna-Teresa. **La fenomenologia come forza ispiratrice dei nostri tempi**. p. 12-23. Tradução italiana D. Verducci. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?rlz=1C2SAVS_enBR535BR535&dcr=0&source=hp&q=TYMIENIECKA%2C+Anna-Teresa.+La+fenomenologia+come+forza+ispiratrice+dei+nostri+tempi.&oq=TYMIENIECKA%2C+Anna-Teresa.+La+fenomenologia+come+forza+ispiratrice+dei+nostri+tempi.&gs_l=psy-ab.3...2625.2625.0.4020.3.2.0.0.0.112.112.0j1.2.0....0...1.1.64.psy-ab..1.1.133.6..35i39k1.134.zn_mEjMnnwI>. Acesso em: 20 maio 2018.

UNGER, Joseph. Der Kampf um die Rechtswissenschaft. **Deutsche Juristen-Zeitung**, Berlin, n. 14, p. 781-786, 1906.

URMSON, J. O. **The emotive theory of ethics**. London: Oxford University Press, 1969. 152 p.

UROFSKY, Melvin I. William O. Douglas as a common law judge. **Duke Law Journal**, v. 41, p. 133-159, 1991. ISSN 0012-7086.

URURAHY, Gilberto. **O cérebro emocional: as emoções e o estresse do cotidiano**. Rio de Janeiro: Rocco, 2005. 206 p. ISBN 85-325-1831-1.

VARGAS, Robson de. **O juiz e o ato de julgar: alguns aspectos envolvidos na construção da decisão judicial**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25142/o-juiz-e-o-ato-de-julgar/1>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

VARGAS ROJAS, Omar. Los juicios paralelos y derecho al juez imparcial. **Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica**, n. 1, p. 221-247, 2009. ISSN 1659-4479.

VASCONCELOS, Eduardo Mourão. **Complexidade e pesquisa interdisciplinar: epistemologia e metodologia operativa**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. 343 p. ISBN 978-85-326-2791-9.

VECCHI, Carla Cristina. A intuição à luz de Bergson e a intuição jurídica. São Paulo: **Revista Imes**, n. 7, p. 12-20, jul./dez. 2003. ISSN 1518-594X.

VENIER, Veniero. The reasons of emotions Scheler and Husserl. **Thaumàzein - Rivista di Filosofia**, v. 3, p. 249-270, 2015. ISSN 2284-2918.

VERDE, Giovanni. **Profili del processo civile: parte generale**. 6. ed. Napoli: Jovene, 2002. 347 p. ISBN 9788824313131.

VERDUN-JONES, Simon N. The jurisprudence of Jerome N. Frank: a study in american legal realism. **Sydney Law Review**, 3, 7 (2), p. 180-210, 1974. ISSN 0082-0512.

VIANNA, Jose Ricardo Alvarez. Considerações iniciais sobre semiótica jurídica. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Brasília**, n. 51, p. 115-124, out./dez. 2010. ISSN 2179-9857.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - a magistratura que queremos**. Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/pesquisa-da-amb-revela-pensamento-da-magistratura-brasileira/>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

VICENTE ARREGUI, Jorge. Descartes y Wittgenstein sobre las emociones. **Anuario Filosófico** (24), p. 289-317, 1991. ISSN 0066-5215.

VICENTE BURGOA, Lorenzo. El problema acerca de la noción de intuición humana. **Sapientia**. 63.223, p. 29-87, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/problema-acerca-nocion-intuicion-humana.pdf>>. Acesso em: 23 agos. 2018.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos (Topik und Jurisprudenz ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung)**. Tradução da 5. ed. alemã, rev. e ampl. de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. 126 p. ISBN 978-85-7525-438-7.

VIGO, Rodolfo Luis. Razonamiento justificatorio judicial. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977), v. 2, n. 21, p. 483-499, 1998.

VIGORITI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24 cost.** Milano: Giuffrè Editore, 1970. 184 p.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo.** São Paulo: Noeses, 2010. 300 p. ISBN 85-905082-5-1.

_____. Norma jurídica - proposição jurídica (Significação semiótica). **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 61, p. 12-26, jan./mar. 1982.

VILLEY, Michel. **Histoire de la logique juridique.** Paris: PUF, 2002.

_____. **La formation de la pensée juridique moderne.** Paris: Montchrestien, 1968. 715 p.

VON FANGE, Eugene K. **Criatividade profissional.** Tradução Leônidas Gontijo de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Ibrasa, 1973. 254 p.

VON FRANZ, Marie-Louise. **A alquimia e a imaginação ativa.** Tradução Pedro da Silva Dantas Jr. São Paulo: Editora Cultrix, 1998. 154 p.

_____. **A sombra e o mal nos contos de fada.** Tradução Maria Christina Penteadó Kujawski. São Paulo: Paulus, 1985. (Coleção amor e psique). 349 p. ISBN 85-349-2044-3.

_____. **A individuação nos contos de fada.** Tradução Eunice Katunda. São Paulo: Paulus, 1984. 275 p. ISBN 85-349-1462-1.

_____. **Jung's typology.** Part I The inferior function by Marie-Luise von Franz; Par II The feeling function by James Hillman. New York: Spring Publications, 1971. 150 p.

_____. **The feminine in fairy tales.** Boston: Shambahala Publications, 1993. 224 p. ISBN 1-57062-609-X.

WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances. O que é a pessoa? In: WALSH, Roger N. e VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego: dimensões transpessoais em psicologia.** Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 60-69.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 168, p. 53 -65, fev. 2009. ISSN 0100-1981.

_____. **Nulidades do processo e da sentença.** 5. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de direito de processos Enrico Tulio Liebman; 16). 622 p. ISBN 85-203-2580-7.

_____. **Nulidades da sentença.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. 222 p. ISBN 85-203-0557-1.

_____. **Omissão judicial e embargos de declaração.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 437 p. ISBN 85-203-2700-1.

WARAT, Luis Alberto. **O amor tomado pelo amor:** crônica de uma paixão desmedida. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. 112 p. ISBN 978-85-85-1961-58.

_____. **O direito e sua linguagem.** 2. ed. aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. 120 p. ISBN 9788575250082.

WARD, Ian. The echo of a sentimental jurisprudence. **Law and Critique**, v. 13, issue 2, p. 107-125, may 2002. ISSN 0957-8536.

WASSERSTROM, Richard A. **The judicial decisions:** toward a theory of legal justification. Stanford: Stanford University Press, 1961. 197 p. ISBN 0804700362.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 195 p. ISBN 978-85-02-1350-8.

WATSON, John Broadus. **Behaviorism.** 2. ed. Nova York: W. W. Norton, 1930.

WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 5(1), p. 38-47, jan./jun. 2013. ISSN 2175-2168.

WHITEHEAD, Alfred North. **A função da razão.** Trad. de Fernando Dídimo Vieira. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988, c1929. 43 p. ISBN 85-230-0181-6.

WHITE, M. G. **Social thought in America:** the revolt against formalism. New York: Viking Press, 1952. 301 p. ISBN 978-0-387-97311-1.

WHITMONT, Edward C. Anima - a mulher interior. In: DOWNING, Christiane (Org.). **Espelhos do self:** as imagens arquetípicas que moldam a sua vida. Tradução Maria Sílvia Mourão Netto. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 39-43.

WILBER, Ken. **O espectro da consciência.** Tradução Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1977. 292 p.

_____. Psicologia perene: o espectro da consciência. In: WALSH, Roger N.; VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego:** dimensões transpessoais em psicologia. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 83-96.

_____. Um modelo de desenvolvimento da consciência. In: WALSH, Roger N.; VAUGHAN, Frances (Orgs.). **Além do ego:** dimensões transpessoais em psicologia; tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Cultrix/Pensamento, 1997. p. 110-125.

WILLIAMS, James R. Book review: the judicial mind revisited. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 13, n. 3, p. 889-892, 1975. ISSN 0030-6185.

WILSON, John. **Pensar com conceitos**. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2001. (Ferramentas). 166 p. ISBN 85-336-1412-8.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations**. Oxford: Basil Blackwell, 2009. 250 p. ISBN 0-631-11900-0.

_____. **Remarks on the Philosophy of Psychology**. Chicago: Chicago University Press, 1989, v. II. 270 p. ISBN 9780226904375.

_____. **Tractatus Logico-Philosophicus** (Logisch-philosophische Abhandlung). Side-by-Side-by-Side Edition, 2015.

_____. **Zettel**. London: Basil Blackwell, 1967. 124 p. ISBN 978-0631169505.

WOJTYLA, Karol. **Max Scheler e a ética cristã**. Tradução de Diva Toledo Pisa. São Paulo: Editora Universitária Champagnat, 1993. ISBN 1000226848126.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. 239 p. ISBN 85-20324207.

WOOLGER, Jennifer Barker. **A deusa interior: um guia sobre os eternos mitos femininos que moldam nossas vidas**. Tradução Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Cultrix, 2007. 346 p. ISBN 978-85-316-0051-7.

WORMS, Frédéric. **Le Vocabulaire de Bergson**. Paris: Ellipses, 2000. 63 p. ISBN 978-2-729-85829-2.

WRIGHT, Georg. H. von. Valorar (o cómo hablar de lo que se debe callar). Nuevas bases para el emotivismo. Traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera. **Anuario de filosofía del derecho**, Madrid, 18, p. 385-395, 2001. ISSN 05180872.

WRIGHT, R. George. The role of intuition in judicial decision making. **HoustonLaw Review**, v. 42, p. 1381-1424, 2006. ISSN 0018-6694.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica**. Traducción de Arantxa Azurza. Madrid: Tecnos, 1985. 114 p. ISBN 978-8473983723.

_____. Motivation de la décision judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul. **La motivation des décisions de justice: études**. Bruxelles: É. Bruylant, 1978. p. 111-135.

YABLON, Charles M. Justifying the judge's hunch: a essay on discretion. **Hastings Law Journal**, v. 41, p. 231-279, 1990. ISSN 0017-8322.

ZABOROWSKI, Robert. Max Scheler's model of stratified affectivity and its relevance for research on emotions. **Appraisal**, v. 8, n. 3, p. 24-34, march 2011.

_____. Plato and Max Scheler on the affective world. **ORGANON**, v. 47, p. 65-81, 2015. ISSN 0078-6500.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**. 6. ed. aggiornata. Milano: Giuffrè, 1964, v. 1. 485 p.

_____. **Diritto Processuale Civile**, v. 2. 5. ed. aggiornata. Milano: Giuffrè, 1962. 428 p.

ZAVADIVKER, Nicolás. Alfred Ayer y la teoría emotivista de los enunciados morales. **Anuario Filosófico**, Revista de la Universidad de Navarra, volumen XLI, n. 3, p. 661-685, 2008. ISSN 0066-5215.

_____. La teoría emotivista de los valores de Bertrand Russell. **A Parte Rei Revista de Filosofía** 69, p. 1-12, mayo 2010. ISSN 2172-9069.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. **A fundamentação das decisões judiciais**. Campinas: Millenium Editora, 2004. 208 p. ISBN 85-7625-015-2.

ZEZZA, Michele. Giusnaturalismo e positivismo giuridico nella teoria dei diritti fondamentali di Gregorio Peces-Barba Martínez. **Sociologia del diritto**, n. 3, p. 171-178, 2013. ISSN 0390-0851.

ZIMERMAN, David. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: A crise do magistrado. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. p. 103-116. ISBN 85-86833-62-2.

_____. Uma aproximação entre o perfil da figura do juiz de direito e a do psicanalista, p. 575-592. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. ISBN 85-86833-62-2.

_____. Uma resenha simplificada de como funciona o psiquismo, p. 87-101. In: ZIMERMAN, David et al (Coords.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002. ISBN 85-86833-62-2.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Série IDP - Linha direito comparado). 393 p. ISBN 978-85-02-18108-3.

_____. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 599 p. ISBN 972-31-0761-9.

ZOHAR, Danah. **QS: inteligência espiritual**. Tradução de Ruy Jungmann. 4. ed. Rio de Janeiro: Viva Livros, 2012. 336 p. ISBN 978-8581030104.

ZOCO ZABALA, Cristina. **Igualdad en la aplicación de las normas y motivación de sentencias** (artículos 14 y 24.1 CE). Barcelona: J. M. Sosch Editor, 2003. 158 p. ISBN 84-7698-683-1.

ZUBIRI, Xavier. **Inteligencia y logos**. Madrid: Alianza, 1982. 400 p. ISBN 978-84-206-9012-4.

ZURLO, Stefano. **La legge siamo noi: la casta della giustizia italiana**. Milano: Piemme, 2009. 223 p. ISBN 8856602155.

ZWEIG, Connie. O feminino consciente - nascimento de um novo arquétipo. In: DOWNING, Christiane (Org.). **Espelhos do self**: as imagens arquetípicas que moldam a sua vida. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 178-186.