

A INSUFICIÊNCIA DO SILOGISMO PARA CUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS

Letícia Balsamão Amorim

Mestra em Direito Público pela UERJ, professora universitária e Advogada da União (lotada no Gabinete do AGU).

1. INTRODUÇÃO - RAZÕES QUE JUSTIFICAM O DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS

Elevado a cânone constitucional¹, a exigência de motivação das decisões judiciais apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado *no due process of law*, representando uma “garantia inerente ao Estado de Direito”²:

Art. 93, IX da CF/88: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação";

No entanto, é relevante que se faça o desdobramento das razões deste preceito constitucional para que se ressalte a importância do seu devido entendimento.

A exigência de fundamentação (ou motivação) das decisões judiciais firma-se basicamente em três razões fundamentais: (i) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes em juízo um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais recorridas; (ii) exclusão do caráter voluntarístico e subjetivo do exercício da atividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; (iii) controle da administração da justiça³.

A primeira razão que justifica o dever de motivar as decisões judiciais é uma razão de ordem técnica, qual seja, tem a finalidade de precisar e delimitar minuciosamente o âmbito do *decisum*. Esta exata delimitação permite que: a) as partes possam exercer de forma mais precisa o direito de recorrer da decisão nos pontos controversos, e ainda, b) facilita o controle do juiz da instância superior sobre a decisão.⁴

Segundo a doutrina: “só o conhecimento das razões de decidir pode permitir que os interessados recorram adequadamente e que os órgãos superiores controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão”.⁵ É certo que

¹ A Constituição Federal de 1967, assim como a Emenda Constitucional nº 1/69, não acolhiam expressamente a obrigatoriedade de motivar as decisões judiciais. No entanto, mesmo quando a norma não era expressa constitucionalmente, BARBOSA MOREIRA já defendia a existência desse preceito decorrente mesmo do princípio do Estado Democrático de Direito.

² “A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma ‘garantia inerente ao estado de direito’”. REsp I 49.771-RR (DJ 9/12/97), Quarta Turma.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p 583.

⁴ “Conquanto não se recorra de fundamentos, mas da conclusão, os fundamentos hão de ser atacados também, e como premissas do pedido de reforma da decisão”. ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. Vol 2. p 633.

⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. p 86.

esta razão salta aos olhos de qualquer observador, no entanto, não é a única. Até porque se fosse a única razão capaz de justificar o dever de motivar, as decisões de última instância não precisariam ser motivadas.

É relevante, portanto, ressaltar outras razões que justificam o dever de motivar. E é neste sentido que o preceito normativo ora focado é inserido num contexto mais abrangente. Na verdade, o dever de motivar assume modernamente um enfoque que vai além do aspecto puramente técnico para inserir-se no plano das *garantias fundamentais*, garantia inerente ao Estado democrático de Direito.

A exigência de motivação das decisões judiciais assume caráter de garantia contra o possível poder arbitrário, tornando-se verdadeiro instrumento de limitação ao Poder Judicial. Ora, como dito, um poder que se quer democrático, legítimo e legal deve se justificar:

*“O Estado de Direito efetivamente caracteriza-se por ser o Estado que se justifica, tendo como pauta a ordem jurídica a que ele próprio se submete. Assim, quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar a intromissão: materialmente, pois a intromissão tem fundamento, e formalmente, pois o fundamento é declarado, exposto, demonstrado.”*⁶

A motivação das decisões permite verificar, *in concreto*, se o juiz atuou com imparcialidade, permite a aferição sobre a legalidade da decisão e ainda, permite verificar se houve respeito à todos os princípios decorrentes do devido processo legal.⁷

Na verdade, a exigência de justificação mostra-se, particularmente, importante, exatamente, porque não se discute mais que a decisão judicial, além de ser um ato de inteligência, apresenta numerosos aspectos de criatividade e discricionariedade. Neste sentido, a motivação da decisão judicial deve englobar não apenas os atos de inteligência, mas também os juízos de valor necessários para a tomada de decisão devem ser motivados.⁸

“A motivação é tanto mais necessária quanto mais forte o teor de discricionariedade da decisão, já que apenas à vista dela se pode saber se o juiz usou bem ou mal a sua liberdade de escolha, e sobretudo se não terá ultrapassado os limites da discricção para cair no arbítrio.

*O princípio de que as decisões devem ser motivadas aplica-se aos pronunciamentos de natureza decisória emitidos por qualquer órgão do Poder Judiciário, seja qual for o grau de jurisdição, sem exclusão dos que possuam índole discricionária ou se fundem em juízos de valor.”*⁹

⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. p 249.

⁷ TARUFFO (*Legalidade e justificativa da criação judiciária do direito*, p. 4) identificou três condições, igualmente necessárias, para a justiça da decisão judicial no sentido que estamos tratando neste estudo: a) ser a decisão resultado final de um procedimento, no qual tenham sido respeitadas as garantias processuais; b) ser a decisão fundamentada sobre elementos verdadeiros dos fatos controversos; c) ser a decisão o resultado de uma correta interpretação em aplicar normas relevantes no caso concreto.

⁸ A decisão judicial deve ser entendida como ato de conhecimento e também como um ato de vontade, em que o juiz pode exercer seu poder discricionário dentro dos limites do ordenamento jurídico. No entanto, apesar da decisão encerrar também um ato de vontade, onde o juiz exerce juízos de valor, ao contrário do que pretendia o decisionismo metodológico, este ato de vontade (escolha de premissas juridicamente válidas) também tem de ser motivado para que a discricionariedade judicial não degenere em arbitrariedade.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. p 88 e 95.

Enfim, somente externado os motivos que levaram a tomada de decisão, enfrentando o problema dos valores, não os “iludindo”, poder-se-á alcançar a racionalidade das sentenças capaz de gerar consenso de que aquela decisão obedeceu os parâmetros da imparcialidade, da legalidade e também da legitimidade.

Infelizmente, o risco de que a decisão se traduza numa escolha subjetiva e arbitrária, não é apenas uma eventualidade teórica, mas é uma possibilidade, diariamente presente na práxis judicial. Portanto, apenas uma motivação entendida nos seus devidos termos (que inclua a justificação interna e externa dos juízos de valor) é capaz de limitar o poder judicial, sendo um verdadeiro remédio contra o risco de que a discricionariedade judicial degenerere em arbítrio.¹⁰

Neste sentido, o dever de motivar assume o importante papel de instrumento de limitação do poder estatal, e deve ser entendido como uma garantia que dirige-se não apenas às partes envolvidas diretamente no processo, mas à toda sociedade a fim de que possa ser feito um verdadeiro *controle externo* da atividade judicial tolhendo as possíveis brechas para a arbitrariedade.¹¹ Enfim, “não é apenas o controle *endoprocessual*¹² que se precisa assegurar: visa-se, ainda, e sobretudo, a tornar possível um controle ‘generalizado’ e ‘difuso’ sobre o modo como o Estado administra a Justiça”.¹³

Configura-se, portanto, a motivação da decisão judicial, um instrumento para o controle externo, pois permite a averiguação e o controle sobre o modo como o juiz exerceu seus poderes decisórios. Por isso, dizemos que a obrigatoriedade e a publicidade da motivação das decisões judiciais é que permitem o exercício eficaz do controle *extraprocessual*, para que possa tornar efetiva a “vigilância cidadã, que trata de evitar o abuso da autoridade”¹⁴.

Resumindo, podemos dizer que o dever de motivar as decisões judiciais é uma garantia constitucional inerente ao Estado de Direito que: 1. oferece elementos concretos para que se possa aferir a *imparcialidade* do juiz; 2. possibilita verificar a *legalidade* e também a *legitimidade* das decisões judiciais; 3. em respeito ao *devido processo legal*, a motivação garante às partes a possibilidade de terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta, para decidir, o material probatório produzido e as alegações feitas pelas partes,¹⁵ e ainda; 4. é instrumento de controle interno e externo da atividade judicial.

A análise, ainda que não taxativa, das razões e valores resguardados pelo dever de justificar as decisões judiciais tem o intuito de ressaltar a importância que deve ser dado a este preceito. Analisaremos adiante os meios, as condutas necessárias para que estes valores se concretizem efetivamente. Já passa da hora de levar a sério a devida

¹⁰ Se houvesse o uso correto e completo da exigência de motivação das decisões (incluindo a motivação dos juízos de valor) talvez nossos tribunais não seriam chamados de “caixas-pretas”.

¹¹ “Faz parte da moderna teoria da interpretação determinar os fundamentos ‘racionais’ da sentença decisória para que a partir desta a decisão possa ser controlável!”. QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial*. p 161.

¹² Sobre o controle endoprocessual escreve com brilhantismo Barbosa Moreira (*A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. p 88), “*Last but no least*, trata-se de garantir o direito que têm as partes de serem ouvidas e de verem examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado. Essa prerrogativa deve entender-se insita no direito de ação, que não se restringe, segundo a concepção hoje prevalecente, à mera possibilidade de pôr em movimento o mecanismo judicial, mas inclui a de fazer valer razões em juízo de modo efetivo, e, por conseguinte, de reclamar o órgão judicial a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos.”

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. p 249.

¹⁴ FERNANDES, Atahualfa. *Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico*. p 281.

¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. p 248.

extensão do dever de motivar as decisões judiciais.

2. INSUFICIÊNCIA DO MÉTODO SILOGÍSTICO PARA A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

“Vistos os autos (...) Relatado (...) segue-se a Motivação:

O princípio da dignidade da pessoa humana é norma constitucional de eficácia imediata e portanto pode e deve ser aplicado a casos concretos. (premissa maior)

O contrato celebrado entre Autor e Réu fere o princípio da dignidade da pessoa humana. (premissa menor)

Logo, dou provimento ao pedido do Autor para declarar nulo o referido contrato. (conclusão)”.

Pela análise desta decisão judicial, à primeira vista, poderíamos dizer que o juiz da causa cumpriu seu dever de motivar. Afinal, seu raciocínio percorreu por um silogismo perfeito, ou seja, da subsunção da premissa maior à premissa menor chegou-se a uma conclusão racional.

No entanto, será que esta motivação é suficiente? Será possível dizer que esta decisão cumpriu os requisitos do dever de motivar conforme art. 93, IX da Constituição Federal e demais artigos do Código de Processo Civil? Em outras palavras, é possível dizer que esta decisão está devidamente fundamentada?

Ora, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios mais indeterminados do nosso ordenamento, e em momento algum da referida decisão o juiz determinou o que entende por tal princípio, além do mais, não está explícito porquê o referido contrato fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Isto demonstra que muitas vezes, um silogismo, ainda que perfeito (realizado por meio de normas jurídicas válidas), pode não ser suficiente para motivar uma decisão judicial, e portanto, não atende à exigência constitucional de motivação das decisões judiciais.

É verdade que muitos manuais de direito processual civil trazem o conceito de sentença como sendo produto de um silogismo, senão vejamos:

Assim, temos, fundamentalmente, de uma perspectiva lógico-formal, na sentença, a seqüência silogística da norma, do fato e da conclusão decorrente da subsunção de fato à norma (*primária*) e da sucessiva aplicação da norma (*secundária*) ao fato. Por esta se diz que o processo judicial tem estrutura lógica.¹⁶

Na formação da sentença, terá assim o juiz de estabelecer duas premissas: uma referente aos fatos, outra referente ao direito. São as premissas do silogismo.¹⁷

A sentença, resultado de um silogismo, consistente na ‘premissa maior’, consubstanciada na norma jurídica aplicável e a ‘premissa menor’ na situação concreta levada como litígio, e a parte dispositiva da sentença como ‘conclusão’ desse silogismo.¹⁸

Como vimos, numa sentença existe um silogismo (...) Esse silogismo, como

¹⁶ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. Vol. 2. p 628.

¹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. p 10.

¹⁸ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. p 676.

estamos vendo, é desenvolvido na fase da motivação, quando o juiz fundamenta a sua convicção e, através da operação lógica indicada pelo silogismo, (ato de inteligência) oferece os motivos da decisão de um caso concreto.¹⁹

Na segunda etapa da sentença [motivação], portanto, o magistrado, examinando as questões de fato e de direito, constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença.²⁰

Não discordamos que a sentença tenha uma estrutura silogística, o que defendemos é que este silogismo muitas vezes não é suficiente para fundamentar as decisões judiciais, ou seja, nem sempre é possível aceitar que explicitando um simples silogismo o magistrado tenha cumprido o dever de motivar a decisão judicial.

2.1 DOGMA DA ONIPOTÊNCIA DO LEGISLADOR: FETICHISMO DA LEI

A teoria silogística teve papel importante nas doutrinas alemã e italiana principalmente durante o Iluminismo. Com a formação do Estado moderno, o juiz de livre órgão da sociedade tornou-se órgão do Estado. Este fato transformou o juiz no titular de um dos poderes estatais, o Judiciário, subordinado ao Legislativo.²¹

A mentalidade dominante do século XIX concebeu o legislador como um ser dotado de faculdades especiais que lhe permitiam conhecer a racionalidade social e, conseqüentemente, estruturá-la e ordená-la conforme os fins racionais. Ora, sendo considerada a atividade do legislador como racional e legítima, não restava outra opção ao juiz senão acatar estritamente a norma tida como racional. Enfim, a norma nada mais é que um produto racional que o juiz deve conhecer e compreender. Desde a perspectiva hermenêutica, isto significa que o critério de racionalidade deve prevalecer sempre e, neste sentido, o intérprete e o aplicador do Direito se constituem como uma garantia ativa cuja missão é defender o postulado da racionalidade legislativa.

A identificação entre razão e lei provocou uma sacralização dos códigos, convertendo-os em obras perfeitamente acabadas que se apresentavam como facilmente compreensíveis por sua intrínseca racionalidade.²²

Com isso, a tese da racionalidade do legislador e da sacralização dos códigos, deu origem à “teoria do silogismo” segundo a qual o juiz ao aplicar as leis deve fazer como aquele que deduz a conclusão de um silogismo.

Além do mais, com os avanços da teoria positivista, acreditou-se por muito tempo que a atividade judicial só poderia ser considerada uma atividade racional através do uso do método lógico-dedutivo, um método próprio das ciências da natureza, de fácil demonstração racional (método empírico) cuja subsunção da premissa maior (norma jurídica) à premissa menor (fato concreto) resultava numa conclusão necessariamente correta e, portanto, racional. Assim fazendo, o magistrado não deveria criar nada de novo, apenas tornar explícito aquilo que já está implícito na premissa maior, na premissa que foi elaborada racionalmente e, portanto, já é previamente correta.

¹⁹ DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso moderno de direito processual civil*. Vol. 2. p 238.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. p 509.

²¹ BOBBIO. *Positivismo jurídico. op cit.* p 29.

²² Esta atitude se justifica por um fator histórico: pela descrença do Iluminismo nas velhas técnicas do direito jurisprudencial. Havia, naquela época, um grande receio e desconfiança em relação aos magistrados, que eram figuras proeminentes do Antigo Regime, por isso não se deixava margem para que pudessem arbitrariamente decidir de acordo com seus anseios.

No entanto, em que pese poder a decisão judicial ter estrutura silogística, a motivação judicial deve encerrar uma atividade muito mais complexa. Muitas vezes não basta anunciar as premissas do silogismo, antes, é necessário justificar a escolha e o entendimento que se tem das premissas (tanto da norma jurídica quanto do fato relevante) utilizadas para chegar à conclusão.

2.2 RAZÕES QUE DETERMINAM A INSUFICIÊNCIA DO SILOGISMO PARA O CUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS.

O que sustentou por muito tempo a suficiência da teoria silogística para a motivação judicial foi a tese de que a decisão judicial encerra apenas um ato cognitivo (bastava o juiz conhecer as leis que poderia decidir qualquer litígio racionalmente). No entanto, já se cristaliza na doutrina que a atividade judicial é tanto um ato cognitivo como ato valorativo. Ora, muitas vezes o juiz deve valorar tanto a norma quanto o fato concreto antes de chegar a uma decisão.²³ É o que nos ensina Larenz: “a aplicação da lei não se esgota num processo de subordinação, porém antes, requer um amplo alcance de julgamentos de valor da parte de quem aplica a lei”.²⁴

Torna-se cada vez mais claro que o juiz, no exercício de sua atividade jurisdicional, muitas vezes tem que lançar mão de juízos de valor, determinar escolhas além daquelas explícitas na lei.²⁵ E repetimos, estes juízos de valor devem ser motivados.

Resumidamente há sérios motivos que demonstram que a atividade judicial é muito mais complexa do que se propunha: (i) devido a imprecisão da linguagem do Direito; (ii) devido a possibilidade de conflitos entre as normas; (iii) pelo fato de que é possível haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, que não “cabem” sob nenhuma norma válida existente, bem como (iv) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão ter que contrariar textualmente um dispositivo.²⁶

Há ainda, um outro problema em aceitar a tese do silogismo como técnica suficiente para a motivação da decisão judicial. O uso simplista do silogismo, sem a motivação das escolhas dos juízos de valor, pode ser usado para encobrir arbitrariedade, pois é possível se chegar a qualquer conclusão, por exemplo, utilizando normas vagas e indeterminadas.²⁷ Há, portanto, o perigo do uso ideológico e arbitrário do silogismo, ou seja, no uso consciente e instrumental da forma lógica com o objetivo de dar uma

²³ A tese que defende que a decisão judicial é mero ato de conhecimento chama-se formalismo, exegese, ou positivismo tradicional. Posição que não deve ser confundida como o positivismo normativista (Kelsen, Hart e outros). Segundo o normativismo, a decisão judicial é tanto ato de conhecimento como ato de vontade, mas como ato de vontade encerra juízos de valor que não são cognitivos para a Ciência do Direito, e portanto, não precisam ser justificados. Neste estudo, combatemos ambas posições, pois ambas dão brechas à arbitrariedade judicial, pois excluem da motivação judicial relevantes elementos (valorativos) que devem ser justificados.

²⁴ *Apud* ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. p 20.

²⁵ Verifica-se atualmente o fenômeno da “crise da legislação” (TARUFFO, Michele. *Legalidade e justificativa da criação judicial*. p 3.): O modelo do legislador claro, coerente, racional desapareceu há muito tempo (se é que já existiu). Em todos os ordenamentos, a produção normativa se torna imensa, descontrolada, incoerente, invasora e fragmentária. Além disso, devido à intensa aceleração das mudanças econômicas e sociais, a intervenção do legislador está sempre, e mais frequentemente, em atraso em relação à evolução dos fatos que desejaria disciplinar. E muitas vezes, as normas a serem aplicadas devem antes ser concretizadas por possuírem conceitos ambíguos e indeterminados, e ainda, pode ocorrer que o juiz deva escolher uma entre duas normas igualmente válidas para decidir. Enfim, os fenômenos da crise da legislação incidem sobre o papel institucional do juiz, ou seja, há várias situações em que o magistrado terá que lançar mão de seu poder discricionário para escolher uma entre várias decisões juridicamente possíveis. E é preciso deixar claro que estas escolhas discricionárias e valorativas também devem ser justificadas no momento da decisão.

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. *op cit*. p 17.

²⁷ O princípio da dignidade humana por exemplo, pode servir como premissa maior de qualquer silogismo, e pode ser usado para qualquer tipo de resultado supostamente revestido de legalidade.

aparência jurídica à motivação, eliminando do próprio discurso o momento da eleição valorativa. Ora, mais importante que fixar as premissas será determinar porque se optou por tais normas ou fatos e não por outros e como devem ser entendidas as premissas eleitas. “Esse é um daqueles casos no qual as razões da decisão se tornam mais importante para o desenvolvimento do direito do que a decisão em si mesma”.²⁸

Para Taruffo, o maior problema da doutrina do silogismo, e concordamos com ele, consiste na proposta de um modelo lógico de decisão que não distingue entre a atividade do juiz para chegar a decisão e o raciocínio justificativo que vem expresso na motivação.²⁹ Ora, é preciso ficar bem claro que uma coisa é a estrutura da sentença (silogismo) e outra coisa é a motivação da sentença (raciocínio justificativo do uso das premissas).

Na verdade, não se pretende dizer que o silogismo é totalmente inútil para atividade judicial. O que queremos dizer é que a decisão judicial é muito mais complexa do que se imaginava. O silogismo é apenas a estrutura lógica que deve revestir a sentença e o dever de motivação, muitas vezes, corresponde não apenas à exposição das premissas, mas à justificação das mesmas.

Diante da insuficiência do modelo silogístico é que as doutrinas mais modernas, através dos estudos sobre argumentação jurídica e da reabilitação da razão prática, vêm propondo a necessidade de realizar a justificação externa, que nada mais é que a justificação, concretização e interpretação das premissas usadas no silogismo. Neste sentido, poderíamos dizer que a decisão judicial engloba tanto a justificação interna (silogismo em si, a estrutura da sentença, núcleo dedutivo) quanto a justificação externa (o dever de motivar a decisão judicial, a motivação das premissas e dos valores usados no silogismo, a justificação argumentativa).

Enfim, pretendemos demonstrar que a teoria do silogismo jurídico não é satisfatória como técnica de motivação, ou seja, diante de casos complexos em que as premissas escolhidas devem ser justificadas, o uso apenas do silogismo não cumpre o dever da motivação das decisões judiciais. Nestes casos, o silogismo serve apenas como estrutura lógica da decisão, mas de modo algum pode substituir a motivação em si.

3. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O CUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES: Contexto decisório (justificativa interna) e contexto justificativo (justificativa externa)

Do ponto de vista da lógica, um argumento é um encadeamento de proposições, posto de tal maneira que de uma delas (as premissas) se seguem outras (a conclusão).³⁰ É exatamente isso o que ocorre com o silogismo, ou seja, a partir de premissas (que se devem pressupor aceitáveis) pode-se chegar a uma conclusão (que necessariamente será aceitável).

Mas, como visto, há certos casos em que as premissas não são prontamente aceitáveis, ou seja, estas premissas necessitam de razões para que sejam aceitas. Assim, um argumento pode ser não simplesmente uma cadeia de proposições, mas uma ação que efetuamos por meio da linguagem. O uso argumentativo da linguagem significa que as emissões lingüísticas (premissas) não conseguem seus propósitos diretamente, mas que é necessário produzir razões adicionais.³¹

²⁸ QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial*. p 169.

²⁹ *Apud* CASTRO. *Aspectos filosóficos de la motivación judicial*. p 3.

³⁰ ATIENZA. *Tras la justicia*. p 121.

³¹ A título de exemplo, não basta anunciar que “reserva de cotas em universidades públicas para negros é uma atitude discriminatória”: deve-se mostrar quais razões são pertinentes e porquê; rebater outras razões que justificariam uma

Neste sentido, é relevante que se faça a distinção entre contexto decisório e contexto justificativo, entre justificação interna e justificação externa.

O contexto decisório, também chamado de justificação interna, diz respeito ao procedimento do silogismo mesmo, ou seja, a estrutura lógica da decisão, formado pela descrição de um conjunto de relações implicativas entre fato e norma³²; segundo este tipo de justificativa quando as premissas são prontamente aceitas, a conclusão em questão está justificada. Assim, a dedução corresponde essencialmente à justificação interna responsável pela estrutura silogística da sentença³³.

O contexto justificatório ou a justificação externa tem a ver, sobretudo, não com a utilização de princípios lógicos-dedutivos, mas com a argumentação racional, isto é, a argumentação da premissas utilizadas na justificação interna.³⁴ Por isso, o campo próprio da motivação judicial não é o da justificação interna, mas o da justificação externa. É através da justificação externa que o juiz construirá o produto normativo³⁵. Importante ressaltar que a exposição desses motivos deve ser clara, congruente e coerente.³⁶

O uso da justificação interna só é suficiente para cumprir o dever de motivar quando nem a norma, ou normas aplicáveis, nem a comprovação dos fatos suscitam dúvidas razoáveis. Esta é a situação, extremamente rara diga-se de passagem, dos casos fáceis ou rotineiros.

Com muito mais freqüência, surgem na *praxis* casos difíceis, cujas questões de fato e de direito não são tão pacíficas. Nestes casos, supõe-se que o estabelecimento da premissa normativa e/ou da premissa fática resulta uma questão problemática. E, portanto, será necessário apresentar argumentos adicionais – razões – em favor das premissas, e aqui provavelmente não serão argumentos puramente dedutivos.

A este tipo de justificação, que consiste em mostrar o caráter mais ou menos fundamentado das premissas é o que se chama de *justificação externa*. Enfim, nos casos mais complexos, a tarefa de argumentar em favor de uma decisão se centra precisamente na justificação externa³⁷. Importante deixar claro que a justificação interna continua sendo necessária, pois confere à decisão maior clareza, coerência e

conclusão distinta.

³² É o “ir e vir entre fato e norma” (Engisch), “o cruzamento entre fato e norma” (Günter). Implicação de polaridade recíproca entre fato e norma no sentido de que a norma jurídica estabelece os parâmetros para considerar quais fatos são relevantes e o fato estabelece os parâmetros de concretização da norma.

³³ Esta distinção é importante para opor-se à tese do direito (decisionismo metodológico) que considera que as decisões judiciais não podem ser justificadas, pois os juizes tomam as decisões de forma intuitiva, irracional; para esta tese, a motivação das sentenças não seria mais que uma descrição de uma operação que não obedece em absoluto ao esquema da lógica, ao silogismo judicial. Quem sustenta este aspecto, diz-se, estaria confundindo o contexto de descobrimento com o contexto de justificação. FERNANDES, Atahualpa. *Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico*, p. 268 nota 154.

³⁴ QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial*. p 163.

³⁵ Defendemos a posição de que o juiz está adstrito às normas do ordenamento jurídico (só excepcionalmente pode decidir por equidade), no entanto, o texto normativo editado pelo legislador é apenas o ponto de partida, a ponta do *iceberg* (Hesse, Müller) na construção do produto normativo, e esta construção deve ser motivada.

³⁶ Importante ressaltar que a justificação externa só será legítima se levar em consideração o requisito da “universalização”, da “coerência” e da “congruência”. Para um estudo mais detalhado sobre os requisitos da justificação externa ver MacCORMICK, *Legal reasoning and legal theory*; ALEXYS, *Teoria da argumentação jurídica*; e também TARUFFO, *Legalidade e justificativa da criatividade judiciária do direito*.

³⁷ As razões externas não são os fatores psicológicos que influenciam o juiz no momento da decisão, isso não precisa ser motivado. A justificação externa são *fatores jurídicos* necessários para concretização das premissas do silogismo, necessária quando estas premissas não podem por elas mesmas justificar uma tomada de decisão. Por exemplo, não basta uma decisão judicial determinar que cd-rom tem imunidade tributária conforme art. 150, VI d), CF/88, é preciso dar razões adicionais.

racionalidade, mas não é suficiente e passa, por isso, a um segundo plano de importância.³⁸

Diante da constatação de que muitas vezes o silogismo não é suficiente para cumprir o exato dever de motivar as decisões judiciais é que se pergunta: qual a devida extensão do dever de motivar as decisões judiciais? Quais os requisitos necessários para se considerar uma decisão como devidamente motivada? E ainda, diante de um caso concreto que necessite de justificação das premissas, se o juiz não lançar mão desse tipo de justificação é possível anular tal decisão de acordo com o art. 93, IX da Constituição Federal? Em outros termos, é possível considerar nula uma decisão que não tenha sido justificada externamente?

Não foi sem propósito que vimos todos os desdobramentos da importância que o dever de motivar assume diante do Estado Democrático de Direito. E exatamente por tal relevância é que se faz mister levar a sério este preceito, determinando sua devida extensão, visualizando a adequada valoração de seu enquadramento no sistema como garantia fundamental.

Como já dizia brilhantemente Barbosa Moreira: “tem variado, inclusive, no tempo e no espaço, o próprio entendimento de ‘decisão motivada’, ou em outras palavras, a extensão dos requisitos que se têm de satisfazer para que se tenha por cumprido o dever de fundamentar os pronunciamentos judiciais”³⁹.

Ora, demonstramos que a teoria silogística nem sempre é suficiente para cumprir o dever de motivação, até porque adotamos a tese de Taruffo de que uma coisa é a estrutura da sentença, o contexto decisório (silogismo) e outra bem distinta é o raciocínio justificativo (motivação da sentença, justificação externa). Além do mais, as teorias sobre argumentação judicial, através da chamada reabilitação da razão prática, vem em muito contribuindo para os avanços acerca dos estudos da motivação da decisão judicial diante dos juízos de valor. Isto significa, que mesmo onde o juiz possa exercer seu poder discricionário, deve motivar suas escolhas. Daí que um número considerável de autores se esforce hoje por demonstrar que a decisão judicial depende não tanto da linguagem empregada pelo texto (textualismo), nem da virtude do juiz (realismo), mas dos limites do raciocínio judicial⁴⁰. Nesse sentido nos opomos tanto ao determinismo metodológico (as decisões não precisam ser justificadas porque procedem de uma autoridade legítima e/ou são resultado de simples aplicações de normas gerais) quanto ao decisionismo metodológico (as decisões jurídicas não podem ser justificadas porque são puro ato de vontade, e os juízos de valor são não cognitivos).

Diante da superação, portanto, tanto do simplismo da teoria do silogismo (como suficiente para cumprir o dever de motivar as decisões judiciais) como também do normativismo (que defende que os juízos de valor não precisam ser motivados, pois não são racionais)⁴¹, é que surge a necessidade de desdobrar adequadamente o entendimento do que seja “decisão motivada”. Estendendo-se, então, os requisitos necessários para o cumprimento do dever de motivar as decisões. Com isso, a decisão judicial nos casos mais complexos só será considerada motivada, e portanto, de acordo com os preceitos do art. 93, IX/CF, quando tiver a justificação externa das premissas

³⁸ ATIENZA. *Tras la jusiticia. op cit.* P 128.

³⁹ MOREIRA. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito.* p 86.

⁴⁰ QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial.* p 165.

⁴¹ Dogmas do positivismo a ser superados: impossibilidade lógica da passagem de juízos de fato (ser) para juízos de valor (dever ser); e, apenas os fatos e as proposições são demonstráveis racionalmente, os juízos de valor não são cognitivos.

utilizadas no seu silogismo.

A falta da obrigatoriedade da justificação externa como desdobramento do dever de motivar a decisão pode ensejar todos os perigos que já levantamos ao tratar da teoria do silogismo. Ora, principalmente nos dias de hoje, em que há uma avalanche de normas indeterminada e principiológicas, é possível que o magistrado ao decidir um litígio utilize estas normas sem sua devida justificação e concretização para encobrir um ato arbitrário, afinal, estas normas podem dar suporte a qualquer tipo de decisão. Por isso, defendemos a necessidade da justificação externa, ou seja, o juiz deve concretizar tais normas demonstrando por meio de técnicas hermenêuticas qual o entendimento jurídico dado a elas, caso contrário, não é possível dizer que a simples menção normativa (simples transcrição da premissa maior) é suficiente para cumprir o dever de motivar.

4. CONCLUSÃO

A exigência de motivação das decisões judiciais vai muito além da sua finalidade técnica (possibilitar a impugnabilidade das decisões); enquadra-se atualmente como garantia fundamental inerente ao Estado de Direito, uma vez que possibilita o controle externo da atividade judicial;

Há que se distinguir entre estrutura da sentença, contexto decisório (estrutura silogística) e motivação da sentença, contexto justificativo;

Neste sentido, a técnica do silogismo é insuficiente para cumprir a exigência da motivação das decisões judiciais, sendo muitas vezes necessário que o juiz lance mão da justificação externa para que realmente cumpra tal exigência;

E, nos casos em que esta justificação externa for imprescindível, sua falta pode ensejar a nulidade da sentença conforme art. 93, IX, CF/88.

5. BIBLIOGRAFIA

AARNIO, Aulis. *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*. Alicante: Doxa 8, 1990.

ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara, 1993.

ALEXY, Robert. *Problemas da teoria do discurso*. Revista Direito, Estado e sociedade nº 8. In, <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/artigos.html>

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica – a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. II vol. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p 627 a637.

ASSIS, Araken. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p 254 a 264.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito – teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2000.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico*. Bahia: Revista de Direito Público – ano 1 nº 5, agosto de 2001.

ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. RDA 252:151-179, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da república federativa do Brasil – anotada e legislação complementar*. São Paulo: Saraiva, 1998.

- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. IV vol. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1997. p 46 a 53.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico – lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília: UnB, 1999.
- CALSAMIGLIA, Albert. *Postpositivismo*. Alicante: Doxa (21-1), 1998.
- CALSAMIGLIA, Albert. Prólogo de *Los derechos em serio de Ronald Dworkin*. Barcelona: Ariel, 1984.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação – uma contribuição ao estudo do direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. edição. Lisboa, Fundação Caloute Gulbenkian. 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CASTRO, Fabio Caprio Leite de. *Aspectos filosóficos de la motivación judicial*. <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero6/motivacion.htm>.
- CATTONI, Marcelo. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Prefácio à edição brasileira de Tratado da argumentação jurídica*. PERELMAN, Chaïm e Olbrechts-Tyteca. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4 ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros, 2001. p 1077 a 1080.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. III volume. São Paulo: Malheiros, 2002. p 650 a 689.
- DOWER, Néelson Godoy Bassil. *Curso moderno de direito processual civil*. II vol. São Paulo: Nelpa, 2001. p 234 a 244.
- DWORKIN, Ronald. *Direito, filosofia e interpretação*. Cadernos da escola do Legislativo nº 5 – jan/jul, 1997.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos em serio*. Barcelona: Ariel, 1984
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6ª ed., Trad.: J. Batista Machado. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- FERNANDEZ, Atahualpa. *Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico – a “realização do direito” sob a perspectiva das dinâmicas evolucionárias*. Porto Alegre: Safe, 2002.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito - técnica, decisão, deominação*. São Paulo, Altas. 1994.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Os princípios jurídicos no estado democrático de direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação*. Brasília a. 36 nº 143 jul./set. 1999.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. Malheiros: São Paulo, 2002.
- GÜNTER, Klaus. *Justificação e aplicação universalistas da norma no direito e na moral*. Trad. de José Emílio Medauar Ommati. Mimeog. Agosto/2003.
- GÜNTHER, Klaus. *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*. Doxa 17-18, 1995.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional e a sociedade aberta da constituição*. Porto Alegre, SAFE. 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.
- KELSEN, Hans. *Sobre a teoria da interpretação*. Cadernos da escola do Legislativo, nº 5. jan/jul, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2 ed. Coimbra: Armênio Amado editor, 1962.
- LAMEGO, José. *Hermenêutica e jurisprudência*. Lisboa: Fragmentos, 1990.

- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad.: José Lamago. 2ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian. 1989.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Do arbítrio à razão – reflexões sobre a motivação da sentença*. Revista de Processo, Ano VIII, nº 29, jan-mar/1983.
- LOSANO, Mario G. Introdução da obra de Hans Kelssen, *O problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MACCORMIK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Clarendon Press: Oxford, 1995.
- MAIA, Antônio Cavalcanti, et. al. *Direito e teoria da argumentação*. Cadernos Pet-Jur. Departamento de Direito Puc – Rio. Ano III, nº 1 (2 ed.), 1997
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. in Temas de direito processual civil. (Segunda série). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p 172 a 177.
- NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p 246 a 254.
- QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial – sobre a epistemologia da construção constitucional*. Coimbra: Coimbra editora, 2000.
- REALE, Miguel. A motivação, requisito essencial da sentença. in *Questões de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. I vol. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p 200 a 204.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17 ed. III volume. São Paulo: Saraiva, 1998. p 09 a 20.
- SCHIAVELLO, Aldo. *Neil MacCormick – teorico del diritto e dell'argomentazione giuridica*. In *Analisi e diritto*, a cura de P. Comanducci e R. Guastini, 1998.
- SEGURA ORTEGA, Manuel. *La racionalidad jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. I vol. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p 401 a 407.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- STONE, Martin. *Focalizando o direito: o que a interpretação jurídica não é*. In *Direito e interpretação*. Org. Andrei Marmor. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. in *Participação e processo*. Org. Ada Pellegrini Grinover et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- TARUFFO, Michele. *Legalidade e justificativa da criação judiciária do direito*. <http://www.esmape.com.br/revista/revista14/MICHELETARUFFO.htm>
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 1987.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p 223 a 269.