

MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO FATORES LEGITIMANTES DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

MOTIVATION OF JUDGMENTS AND LEGAL ARGUMENT AS FACTORS OF CONSTITUTIONAL PROVISION LEGITIMATING

Carlos José Cordeiro¹

Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

Josiane Araújo Gomes²

Mestra em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

RESUMO: Objetiva o presente estudo discorrer a respeito da motivação das decisões judiciais, bem como da argumentação jurídica que deve ser desenvolvida pelo magistrado ao elaborar os seus provimentos. De fato, o juiz não se encontra adstrito somente à previsão legal, devendo pautar-se pelo conjunto probatório e pelas manifestações das partes, bem assim pela realidade social na qual está inserido o caso *sub judice*. Dessa forma, deve o magistrado utilizar-se de técnica

argumentativa capaz de persuadir os receptores do provimento judicial de que o seu entendimento é o correto para o caso, assegurando, destarte, a segurança e a legitimidade da prestação jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Decisão judicial; argumentação jurídica; motivação; segurança; legitimidade.

ABSTRACT: *This study aims to discuss about the motivation of judicial decisions, as well as the legal arguments that must be*

¹ Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Especialização) em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Membro do Instituto de Direito Privado (IDP), Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

² Especialista em Direito das Famílias pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

developed by the magistrate when preparing its provisions. In fact, the judge is not attached only to legal provision, should be guided by the evidence together, and the manifestations of the parties as well as the social reality in which the present case is inserted. Thus, the magistrate must make use of argumentative technique capable of persuading the court upheld the receivers that your understanding is correct for the case, ensuring thus, the safety and legitimacy of adjudication.

KEYWORDS: *Judicial; legal reasoning; motivation; safety; legitimacy.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A motivação das decisões judiciais em diferentes paradigmas constitucionais de estado; 2 Motivação das decisões judiciais e seus aspectos endo e extraprocessuais; 3 Motivação e argumentação jurídica: o papel persuasivo da decisão judicial; 4 Motivação e técnica argumentativa como fundamentos de segurança e legitimidade das decisões judiciais; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The motivation of judgments in different paradigms of constitutional state; 2 Motivation of judgments and aspects internal and external procedural; 3 Motivation and legal arguments: the persuasive role of judicial decision; 4 Motivation and argumentative technique as security fundamentals and legitimacy of judicial decisions; Final thoughts; References.*

INTRODUÇÃO

No paradigma do Estado Democrático de Direito, a cognição deixa de ser ato privativo do magistrado para tomar o lugar de direito da parte a uma equânime valorização de suas razões em cotejo com o conjunto probatório. Assim, o juiz, ao proferir sua decisão, deve observar se houve, durante o transcurso do processo, o respeito aos princípios processuais constitucionais, entre eles o contraditório, a ampla defesa e a isonomia entre os litigantes.

De fato, é inquestionável que as partes, destinatárias diretas do provimento jurisdicional, quando participam ativamente no trâmite do processo, a rigor, conformam-se com a decisão judicial devidamente fundamentada, independentemente de o resultado ser-lhes ou não favorável.

Nesse sentido, é inadmissível o provimento jurisdicional desprovido de fundamentação, a qual, inclusive, constitui garantia constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal). Todavia, a decisão deve ter certo nível de objetividade, de forma a transmitir a ideia de que se tornou justificável dentro da lógica do sistema. Logo, o dever de motivação implica o dever de mostrar as razões

que permitem justificar a decisão em termos jurídicos, ou seja, no dever de argumentar.

Aliás, a decisão judicial representa verdadeiro silogismo jurídico, uma vez que, a partir da tese apresentada pelo autor e da antítese ofertada pelo réu, o magistrado chega a uma síntese, que deve encontrar-se fundamentada em norma jurídica, no conjunto probatório e na realidade social. O provimento jurisdicional é, portanto, resultado da interpretação dinâmica dos fatos, pelo juiz, à luz dos princípios e das regras jurídicos.

Assim, considerando o papel estruturante fundamental do silogismo para o pensamento jurídico, que se exterioriza, nas decisões judiciais, por meio de sua motivação, verifica-se que não é o silogismo jurídico sozinho que determina o resultado do caso levado a juízo. Com efeito, este somente fornece a moldura para toda a argumentação jurídica necessária para a aplicação do Direito, sendo, pois, a argumentação a responsável pelo alcance da adequação das decisões judiciais.

Pelo exposto, o objetivo do presente trabalho é discorrer sobre a garantia de motivação das decisões judiciais, a qual possui por fator legitimante a argumentação jurídica. Isso porque não há, no ordenamento jurídico vigente, o estabelecimento completo de uma lógica formal a ser seguida pelo magistrado ao proferir suas decisões, o que exige, desse operador do Direito, a utilização de estratégia argumentativa que possibilite o equilíbrio entre a segurança jurídica e a justiça, considerando os princípios constitucionais como chave para essa argumentação.

1 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM DIFERENTES PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS DE ESTADO

Inicialmente, cumpre observar que a instauração do Estado de Direito proporciona a mudança da justificativa do poder que comanda a sociedade, uma vez que lhe retira sua origem divina, passando a ser fruto da vontade dos indivíduos, que se organizam em sociedade e proporcionam o surgimento do Estado. Logo, abandona-se o jusnaturalismo, pautado em questões éticas, divinas e morais, e adota-se o positivismo jurídico, que exige a existência de normas escritas, criadas por autoridades legitimadas³.

³ Assim afirma MacCormick, *in verbis*: “Em contraste com a moralidade, ou com a ordem moral, os sistemas jurídicos incluem, entre outras coisas, um vasto corpo de regras enunciadas por autoridades. Essas são frequentemente apoiadas por um grande corpo de precedentes registrados com cuidado

Nesse passo, verifica-se que o advento do Estado de Direito exige que as decisões dos órgãos públicos sejam fundamentadas. Isto porque, no contexto de um Estado de Direito, a justificação das decisões não deriva apenas da autoridade que as emite, mas também do procedimento que a produz e do seu conteúdo racional⁴.

Logo, em uma perspectiva histórica, destacam-se três paradigmas clássicos constitucionais de Estado, quais sejam: Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito.

No Estado Liberal de Direito, a ordem jurídica é regida pelo princípio da legalidade, que dispõe acerca dos limites para criar, modificar, extinguir, aplicar e interpretar o Direito. Isto ocorre diante da necessidade de frear os desmandos do regime que lhe antecedeu – Estado Absolutista –, provocando a elevação da lei a ato supremo. Logo, diante do princípio da legalidade, o Executivo e o Judiciário ficam impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se choque com a lei⁵.

A atividade hermenêutica do julgador, nesse período, limita-se à mera aplicação mecânica da norma ao fato, não perquirindo acerca das especificidades do caso concreto. A atividade do intérprete, assim, está restrita ao texto normativo, limitando a atuação do jurista à descrição da lei e à busca da vontade do legislador.

Dessa forma, a decisão judicial tem a lei como único fundamento, o que lhe retira a possibilidade de se materializar diante do caso concreto. Aliás, por

em compilações de decisões judiciais, e por discussões jurídico-doutrinárias de princípios e valores abordados nesses precedentes e implícitos na legislação. Tudo isso estabelece uma moldura capaz de proporcionar razoável previsibilidade na vida das pessoas e razoável proteção contra intervenções arbitrárias tanto de agentes públicos como de cidadãos privados” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 17/18).

⁴ Cf. ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001. p. 256.

⁵ Nesse sentido, afirma Marinoni: “No Estado Liberal de Direito, os parlamentos da Europa continental reservaram a si o poder político mediante a fórmula do princípio da legalidade, diante da hegemonia do parlamento, o Executivo e o Judiciário assumiram posições óbvias de subordinação; o executivo somente poderia atuar se autorizado pela lei e nos seus exatos limites, e o judiciário apenas aplicá-la, sem mesmo poder interpretá-la; o legislativo, assim, assumia uma nítida posição de superioridade. Na teoria da separação dos poderes, a criação do direito era tarefa única e exclusiva do legislativo” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. Curso de processo civil. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008. p. 27).

ser o provimento jurisdicional produto de silogismo pautado somente no texto normativo, de caráter geral e abstrato, faltam-lhe argumentos dispostos na procedimentalidade instaurada pelas partes, deixando, assim, de considerar os aspectos particulares do litígio.

Por sua vez, no Estado Social de Direito há a alteração da concepção de que a simples aplicação da lei ao fato seria capaz de garantir a efetividade dos direitos, passando-se, pois, a buscar a realização da justiça e da paz social. De fato, a aplicação solitária da lei genérica e abstrata não considera que a sociedade é formada por pessoas e classes sociais distintas, com necessidades e aspirações completamente diversas, o que exige o resgate da substância da lei e, além disso, o encontro dos instrumentos capazes de permitir a sua limitação e conformação aos princípios de justiça.

Nesse sentido, o magistrado, nesse novo contexto, realiza a interpretação da norma de acordo com a realidade fática, utilizando-se de fins metajurídicos de justiça ou clamor social. O provimento judicial é válido na medida em que analisa e soluciona a lide em prol da coletividade e dos interesses sociais, mesmo que não observe a previsão legal.

Assim, a decisão judicial torna-se um ato discricionário e ilegítimo, uma vez que o magistrado passa a decidir segundo seu convencimento íntimo, seus critérios de justiça, não importando se de acordo ou não com o texto normativo. Surge, destarte, um Estado autoritário e arbitrário, pois o cidadão fica à mercê do Estado-juiz, não possuindo qualquer certeza sobre o posicionamento que será por ele adotado na resolução dos conflitos de interesses.

Por fim, o Estado Democrático de Direito surge como resposta ao arbítrio e ao descomedido poder discricionário outorgado ao julgador. De fato, este continua decidindo conforme seu livre convencimento, entretanto, encontra-se limitado pelos elementos de prova existentes no processo, bem como pelas regras legais porventura existentes e pelas máximas de experiência, devendo, pois, motivar suas decisões⁶.

⁶ Nesse sentido, afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco: “O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios

Aliás, a legalidade assume novo significado, haja vista passar a ser interpretada segundo os ditames constitucionais. Surge, portanto, o Neoconstitucionalismo, que é responsável por reconhecer a Constituição Federal como verdadeira norma jurídica, com força vinculante e obrigatória, dotada de supremacia e intensa carga valorativa.

Tem-se, assim, que o Texto Constitucional é o centro gravitacional do sistema jurídico, sendo que nos direitos fundamentais, sejam individuais ou coletivos, está contida a ordem dirigida ao Estado e aos cidadãos, no sentido de que a estes incumbe a obrigação permanente de concretização e efetivação desses direitos essenciais. Nesse sentido, representam o parâmetro do controle de constitucionalidade e demais atos normativos do Estado e das relações entre cidadãos na esfera privada, servindo de referencial para toda e qualquer aferição de validade do ordenamento jurídico.

Portanto, é reconhecida a supremacia material e axiológica da Carta Magna, cujo conteúdo, dotado de força normativa e expansiva, condiciona a validade e a interpretação do Direito e define deveres de atuação para os órgãos de direção política e jurisdicional⁷.

Logo, o processo judicial torna-se instrumento de efetivação de direitos e garantias fundamentais, necessitando, para tanto, da participação ampla, dialética e isonômica dos litigantes, a qual será a base da construção do provimento final. Em decorrência, o destinatário da norma é participante ativo no processo hermenêutico, não detendo o Estado-juiz o monopólio da interpretação do ordenamento jurídico constitucional.

Portanto, no Estado Democrático de Direito exige-se uma sociedade aberta e atuante, bem como uma teoria discursiva do Direito, uma vez que a legitimidade da norma encontra fundamento na sua construção participada.

críticos e racionais” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 74).

⁷ Nesse sentido, afirma Marinoni: “A obrigação do jurista não é mais apenas a de *revelar* as palavras da lei, mas a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar uma imagem compatível” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. Curso de processo civil. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008. p. 47).

Assim, a decisão judicial, pautada na reserva da lei e no devido processo legal, garante um provimento construído a partir dos argumentos jurídico-discursivos constantes na procedimentalidade instaurada.

2 MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SEUS ASPECTOS ENDO E EXTRAPROCESSUAIS

Conforme já demonstrado, a decisão judicial, construída sob a égide do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, não se sustenta em fundamentos jusnaturalistas, ou na interpretação mecânica da lei pelo julgador, ou, muito menos, em conceitos subjetivos, originários na mente de um juiz tido por justo e sábio.

Vige, no ordenamento jurídico pátrio, o princípio fundamental da motivação das decisões judiciais⁸, o qual exige que o provimento jurisdicional origine-se sob as bases dos princípios processuais, das leis e das provas constantes na demanda⁹, assegurando, além disso, a participação das partes, uma vez que o paradigma democrático atribui aos destinatários da decisão a corresponsabilidade em construí-la.

De fato, para se aferir, completamente, a correção da motivação da decisão judicial, deve-se levar em conta, além do critério interno, ou seja, que considera somente o próprio raciocínio do julgador, que deve ser construído de modo lógico e sem contradições, também o critério externo, isto é, cabe ao juiz analisar de forma detida os fundamentos – proposições que podem acarretar a procedência ou improcedência dos pedidos – levantados pelos litigantes durante a realização dos atos processuais¹⁰. Dessa forma, pode-se afirmar que,

⁸ Dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal, *in verbis*: “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”.

⁹ Nesse sentido, afirma MacCormick, *in verbis*: “Aqueles que produzem argumentos e decisões jurídicas não abordam os problemas da decisão e da justificação no vácuo, mas, em vez disso, o fazem no contexto de uma pletera de materiais que servem para guiar e justificar decisões, e para restringir o espectro dentro do qual as decisões dos agentes públicos podem ser feitas legitimamente” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 31).

¹⁰ Marinoni e Mitidiero, ao tecerem comentários sobre o projeto do novo Código de Processo Civil, fazem as seguintes considerações sobre a motivação das decisões judiciais, *in verbis*: “É de fundamental importância que um Código de Processo Civil explicita os requisitos que entende devidos para que determinada decisão judicial possa ser considerada motivada. O Projeto, todavia, não enfrentou esta temática. É de extrema relevância que o Projeto diga que as decisões judiciais só podem ser consideradas

em um Estado Constitucional de Direito, exige-se a motivação que seja capaz de justificar, por meio racional, a decisão proferida¹¹, além de ser fruto do efetivo diálogo com as posições jurídicas suscitadas pelas partes.

Destarte, a motivação das decisões judiciais permite aos litigantes controlar se as razões e provas por eles apresentadas foram devidamente consideradas e valoradas na decisão proferida. Aliás, seria contraditório assegurar o direito de ação e o direito de defesa se as alegações e provas colacionadas aos autos pelas partes não precisassem ser obrigatoriamente analisadas pelo magistrado no momento da decisão¹².

Contudo, cabe ressaltar que não há necessidade de que o magistrado examine analiticamente cada argumento deduzido pelos litigantes, devendo a decisão primar pela concisão. De fato, a adoção ou repulsa de certas razões pode ser motivada de modo implícito, ou seja, se, para comprovar determinado fato, existirem argumentos principais e subsidiários, os argumentos explícitos para o acolhimento, ou não, dos primeiros prestam-se a justificar, implicitamente, idêntica solução dada aos segundos. Dessa forma, se o julgador fundamenta sua decisão de procedência ou improcedência, baseando-se em determinado argumento, não será necessário discorrer sobre os demais, desde que impliquem em idêntica solução.

motivadas se enfrentarem todos os fundamentos argüidos pelas partes em seus arrazoados. Isto quer dizer que, para além da correção lógica da sentença (critério interno), é preciso que esta apresente também correlação com os fundamentos apresentados pelos litigantes (critério externo), analisando-os séria e detidamente. *A fundamentação tem de ser completa.* Este dever decorre da *estruturação cooperativa do processo civil no Estado Constitucional*, em que o direito ao contraditório serve como esteio do dever de diálogo do juiz com as partes” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42) (destaques do autor).

¹¹ Nesse sentido, afirma Atienza, *in verbis*: “*La idea del Estado de Derecho parece implicar la necesidad de que las decisiones de los órganos públicos estén argumentadas. Esto es así porque en el contexto de un Estado de Derecho la justificación de las decisiones no se hace depender sólo de la autoridad que las haya dictado, sino también del procedimiento seguido y del contenido*” (ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001. p. 256).

¹² Afirma Arruda Alvim que, “apesar de o princípio jurídico, que determina a fundamentação da sentença, ser de ordem pública, o juiz, ao fundamentá-la, não é obrigado a responder à totalidade da argumentação, desde que conclua com firmeza e assente o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão. O critério é o de se exigir uma fundamentação suficiente, mas não absolutamente exaustiva, pois, muitas vezes há argumentos impertinentes (inclusive, pouco sérios) e até indignos de maior consideração” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 1994. p. 200).

Diante de tais considerações, pode-se afirmar que o princípio da motivação das decisões judiciais pode ser considerado sob dois aspectos: o endoprocessual – ou da técnica processual – e o extraprocessual.

Sob o aspecto endoprocessual, a motivação das decisões judiciais possibilita às partes identificar quais os motivos que levaram o magistrado a julgar daquela forma, bem como saber se todas as razões e provas relevantes foram consideradas no provimento final¹³, fiscalizando, assim, a atuação do juiz. Logo, ao evidenciar os fundamentos da decisão para as partes, viabiliza a utilização dos meios de impugnação previstos no ordenamento jurídico por quem se considerar prejudicado, a fim de pleitear a reforma, a invalidação ou, até mesmo, a eliminação de obscuridade, omissão ou contradição no ato hostilizado¹⁴.

Portanto, sendo o provimento jurisdicional carecedor de motivação, representará verdadeiro obstáculo ao exercício do contraditório pela parte que

¹³ Ao tecer considerações acerca da motivação das decisões judiciais, afirma Moreira, *in verbis*: “*Last but not least*, trata-se de garantir o direito que têm as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado. Essa prerrogativa deve entender-se ínsita 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 do órgão judicial a consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos. Ora, é na motivação que se pode averiguar se e em que medida o juiz levou em conta ou negligenciou o material oferecido pelos litigantes; assim, essa parte da decisão constitui ‘o mais válido ponto de referência’ para controlar-se o efetivo respeito daquela prerrogativa” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 2. sér. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 88) (destaque do autor).

¹⁴ Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “*HABEAS CORPUS* – ART. 121, § 2º, IV, C/C ART. 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA DIVERSA DA AVENTADA NAS RAZÕES RECURSAIS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS – ART. 93, IX, DA CF – EVIDENTE PREJUÍZO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM CONCEDIDA – 1. O princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, é importante instrumento de garantia às partes, pois permite que elas tomem ciência da adequada compreensão dos fatos pelo Juízo e das justificativas das escolhas das regras jurídicas aplicadas ao caso, para que torne possível, ainda, a interposição de eventual recurso que garanta o exercício da ampla defesa. 2. *In casu*, tendo sido analisada na decisão colegiada tese distinta das aventadas pela defesa no recurso em sentido estrito interposto, o que demonstra a ausência de fundamentação idônea apta a embasar o decreto que manteve a decisão de pronúncia, é manifesta a nulidade do acórdão. 3. Ordem concedida para anular o acórdão prolatado pela Terceira Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 451.464-3/2-00, determinando-se que outro seja proferido com a devida apreciação das teses aventadas pela defesa em suas razões recursais” (HC 137897/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJ 15.12.2009, DP 19.04.2010).

tenha seu interesse contrariado, haja vista que ele encontrará séria dificuldade para formular adequadamente as razões de seu recurso.

O aspecto endoprocessual da motivação também se verifica em relação às instâncias superiores, haja vista que é a fundamentação que lhes permite compreender as razões da decisão recorrida¹⁵. Com efeito, a ausência de motivação prejudica o próprio andamento processual na instância *ad quem*, pois esta enfrentará obstáculos, a fim de visualizar as razões que levaram o juízo *ad quo* a decidir de determinada forma¹⁶.

Ademais, ao permitir a compreensão da decisão pelas instâncias superiores, a motivação torna possível o controle político do Poder Judiciário, fundamento basilar da existência do duplo grau de jurisdição. De fato, por não serem os membros do Judiciário sufragados pelo povo, carecedores, assim, de representatividade, torna-se necessário o controle interno sobre a legalidade e a justiça dos provimentos judiciais, residindo, neste ponto, a importância da fundamentação de tais decisões.

Por sua vez, o aspecto extraprocessual diz respeito à função política da motivação das decisões judiciais, uma vez que também se considera como destinatário da motivação qualquer pessoa (*quisquis de populo*), e não somente as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso¹⁷. De fato, cabe a todos o

¹⁵ Quanto ao aspecto endoprocessual da motivação das decisões judiciais, afirma Atienza, *in verbis*: “La motivación permite que las partes de un proceso se den cuenta del significado de la decisión, puedan eventualmente plantear su impugnación y el juez de apelación pueda valorar también adecuadamente los motivos de la impugnación” (ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001. p. 255).

¹⁶ Nesse sentido já manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA NA ORIGEM - DECISÃO JUDICIAL DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA - CPC, ARTS. 165 E 458 - VIOLAÇÃO OCORRIDA - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO - 1. A fundamentação das decisões judiciais constitui garantia do cidadão no Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo, dentre outros, o exercício da ampla defesa e o seu controle por parte das instâncias superiores, consoante a abalizada lição de José Carlos Barbosa Moreira, citado por Lúcia Valle Figueiredo (*in* ‘Princípios constitucionais do processo’, *Revista Trimestral de Direito Público* n° 01/1993, p. 118). 2. Não atende o princípio da motivação das decisões judiciais a menção de que ‘não estão presentes os requisitos legais para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela’, desacompanhada das razões de fato analisadas pelo julgador, por impossibilitar a revisão da questão pelas instâncias superiores, a teor das Súmulas n°s 7/STJ e 279/STF. 3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal esclareça quais as circunstâncias fáticas da causa que desautorizam o deferimento da antecipação de tutela pleiteada pelo recorrente” (REsp 856598/SP, Relª Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 20.11.2008, DP 17.12.2008).

¹⁷ Nesse sentido afirma Moreira, *in verbis*: “O pensamento jurídico de nossos dias propugna concepção mais ampla da *controlabilidade* das decisões judiciais, que não se adstringe ao quadro das impugnações previstas nas leis do processo. Não é apenas o controle *endoprocessual* que se precisa assegurar: visa-se

dever de fiscalização do Poder Judiciário, aferindo, em concreto, a imparcialidade do magistrado e a legalidade e justiça das decisões, o que é requisito revelador do princípio do Estado Democrático de Direito¹⁸.

Assim, tem-se que a motivação das decisões judiciais é de extrema importância para que se possa assegurar a participação da sociedade no controle da atividade jurisdicional, conferindo-lhe legitimidade¹⁹. Logo, como corolário do Estado Democrático de Direito, a motivação consiste em garantia aos cidadãos de que o Estado-juiz, no exercício da função pacificadora, agirá de forma imparcial, independente e responsável, observando os preceitos constitucionais e sem promover perseguições ou favorecimentos de qualquer espécie.

3 MOTIVAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: O PAPEL PERSUASIVO DA DECISÃO JUDICIAL

Viu-se, até o momento, a razão da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, além da função processual e extraprocessual que desempenha. Agora, resta analisar a forma como deve ser formulada a fundamentação, isto é, a argumentação criada pelo magistrado, a fim de persuadir os receptores da tutela jurisdicional.

ainda, e sobretudo, 'a tornar possível um controle generalizado e difuso sobre o modo como o juiz administra justiça'; e 'isso implica que os destinatários da motivação não sejam somente as partes, seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública entendida seja no seu complexo, seja como opinião do *quisquis de populo*'. A possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um como 'privilegio' dos diretamente interessados, mas estender-se em geral aos membros da comunidade: é fora de dúvida que, se a garantia se revela falha, o defeito ameaça potencialmente a todos, e cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indispensáveis para formar juízo sobre o modo de funcionamento do mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode consistir senão no conhecimento das razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade da *motivação obrigatória e pública*" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 2. sér. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 90) (destaques do autor).

¹⁸ Nesse sentido, já foi dito que a "motivação da sentença, sob seus vários aspectos de análise, traz consigo a estampa da imparcialidade do juiz, da publicidade das decisões judiciais, da legalidade do provimento dado, bem como a própria configuração da livre convicção do magistrado, postulados estes firmados como base do Estado de Direito e das garantias constitucionais discriminadas no art. 5º da Constituição Federal" (CORDEIRO, Carlos José. Sentença cível: requisitos essenciais e nulidades. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 32, n. 1/2, p. 107/120, dez. 2003, p. 112).

¹⁹ Nesse sentido, afirma Atienza, *in verbis*: "La obligación de motivar es una manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez" (ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001. p. 255).

Com efeito, a interpretação das normas jurídicas é um contínuo exercício de persuasão²⁰, e o magistrado, ao decidir, como todo emissor de uma mensagem, tenta convencer o seu interlocutor a aceitar a argumentação²¹ exposta conforme o seu prisma. E isso se deve ao fato de que os provimentos jurisdicionais não pretendem estar justificados em sentidos absoluto e universal²², mas somente dentro do marco de determinado sistema jurídico particular e em correspondência a uma dada realidade social.

Destarte, a prolação de decisões judiciais e a argumentação jurídica desenvolvida para justificá-las não possuem apenas o caráter demonstrativo que a sua exteriorização em forma silogística parece lhes atribuir, mas sim buscam convencer seu interlocutor acerca de sua adequabilidade para a resolução do caso concreto levado a juízo.

Logo, o discurso jurídico caracteriza-se pela existência de condições restritivas, que se resumem, principalmente, na vinculação à lei, ao precedente e à dogmática, elementos sobre os quais a argumentação jurídica se encontra submetida. Contudo, essas restrições não conduzem a um único resultado em cada caso concreto, motivo pelo qual, em todos os casos minimamente conflituosos, são necessárias valorações que não são dedutíveis diretamente

²⁰ Quanto ao caráter persuasivo da argumentação, afirma Perelman, *in verbis*: “Toda argumentação se dirige a um auditório que ela se empenha em persuadir ou em convencer, cuja adesão, às teses defendidas pelo orador, ela deve ganhar. É essencial conhecer esse auditório, saber quais são as teses que, se supõe, ele aceitaria, e que poderiam servir de premissas para a argumentação que a pessoa se propõe desenvolver. Cumpre, aliás, que tais teses sejam aceitas com uma intensidade suficiente e que suportem, sem desgaste, o peso da argumentação. Se não for esse o caso, elas correm o risco de ser abandonadas pelo ouvinte e toda a argumentação que lhes é vinculada desabararia como um quadro preso a um prego mal fincado na parede” (PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 493).

²¹ Neste ponto, tem-se por relevante trazer a ideia de argumento jurídico traçada por MacCormick, *in verbis*: “Argumentos jurídicos são sempre, em alguma medida, argumentos sobre o Direito, ou argumentos sobre questões de fato, ou prova, ou de opinião, na medida em que estas tenham relevância para o Direito, ou que o Direito tenha relevância para elas. É essencial tanto para elaborar como para avaliar argumentos jurídicos de qualidade, conhecer e, mais ainda, estar intimamente familiarizado com um grande corpo de conhecimento jurídico. A ciência jurídica, o estudo estruturado e ordenado da doutrina jurídica, é, portanto, um alicerce fundamental para o Direito compreendido como *praxis*. Muitas pessoas com profundo conhecimento mostram pouca habilidade para a argumentação forense; outras pessoas de considerável habilidade e capacidade argumentativa se ressentem de uma falta de disciplina para dominar completamente o Direito. É a combinação dos dois elementos que se faz necessária” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 20).

²² Segundo MacCormick, “a certeza que podemos ter no Direito é, na melhor das hipóteses, uma certeza relativa e passível de alteração (*qualified and defeasible*)” (Id., p. 44).

do material normativo preexistente. Dessa forma, a racionalidade do discurso depende, notadamente, de se definir se e em que medida essas valorações adicionais são passíveis de um controle racional²³.

Nesse sentido, a linguagem tem extrema importância na elaboração da decisão judicial, pois esta, como ato de comunicação, exige a presença de racionalidade, a qual deve não apenas ser demonstrada, mas comprovada mediante discurso bem construído em termos racionais²⁴. Aliás, a argumentação parte da noção de que nem todas as provas podem ser reduzidas à evidência, mas podem ser valoradas, exigindo, destarte, técnicas capazes de provocar ou acrescer adesão, ligando-se ao raciocínio persuasivo.

Assim, as decisões judiciais não redundam em proposições verdadeiras obtidas de um silogismo, mas sim em respostas mais aceitáveis e adaptadas, integradas em uma argumentação. Logo, ao decidir, o magistrado deve se pautar, notadamente, pela racionalidade e razoabilidade, permitindo a limitação²⁵ de um direito, inclusive de caráter fundamental, somente quando for apropriada e necessária para alcançar o objetivo almejado, não existindo outra opção, bem como for proporcional, isto é, os motivos causadores da limitação corresponder aos fins alcançados por esta²⁶.

²³ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 548.

²⁴ Perelman, ao afirmar que cabe ao juiz motivar suas decisões, relacionando suas conclusões com textos legais, esclarece que: "Essa motivação não é coerciva, pois não resulta de um raciocínio puramente demonstrativo, mas de uma argumentação. É porque essa argumentação não é mero cálculo, e sim apreciação da força deste ou daquele raciocínio, que a liberdade e a independência do juiz constituem um elemento essencial na administração da justiça" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 472).

²⁵ Analisando a possibilidade de censura do exercício desarrazoado de um direito, afirma Perelman, *in verbis*: "Toda vez que um direito ou um poder qualquer, mesmo discricionário, é concedido a uma autoridade ou a uma pessoa de direito privado, esse direito ou esse poder será censurado se for exercido de uma forma desarrazoada. Esse uso inadmissível do direito será qualificado tecnicamente de formas variadas, como abuso de direito, como excesso ou desvio de poderes, como iniquidade ou má-fé, como aplicação ridícula ou inadequada de disposições legais, como contrário aos princípios gerais do direito comum a todos os povos civilizados. Pouco importam as categorias jurídicas invocadas. O que é essencial é que, num Estado de direito, quando um poder legítimo ou um direito qualquer é submetido ao controle judiciário, ele poderá ser censurado se for exercido de forma desarrazoada, portanto inaceitável" (Id., p. 429).

²⁶ No que se refere às questões valorativas deixadas em aberto pelo material normativo infraconstitucional, que é o caso dos direitos fundamentais, os quais se encontram, em muitos deles, assegurados somente no Texto Constitucional, não há se falar em renúncia à racionalidade quando tais direitos forem o fundamento da decisão. Isto porque, em primeiro lugar, "essas questões valorativas são decididas a partir de vinculações que, enquanto tais, e como demonstra o modelo, são racionais; em segundo

Portanto, o magistrado, ao motivar sua decisão, deve lançar mão de discurso que possibilite determinar a relação entre segurança jurídica e correção, inserindo os procedimentos argumentativos e institucionais de aplicação do Direito em uma teoria democrática do Estado Constitucional²⁷. De fato, não há como encontrar uma única noção do que seja o justo para cada caso levado a juízo, devendo o julgador, dessa forma, com base no dever de fundamentar suas decisões, partir do disposto na norma jurídica democraticamente elaborada, legitimando a atividade do Poder Judiciário.

Ao motivar o provimento jurisdicional, o magistrado exerce função de persuasão em relação às partes no processo, visando convencê-las de que aplicou, ao caso *sub judice*, a solução mais adequada que poderia ser encontrada na relação entre a lei, as provas e a participação dos litigantes no processo. Aliás, deve ser lembrado que o processo, como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, exige a participação ampla, dialética e isonômica das partes na construção do provimento final.

Destarte, a decisão judicial coerentemente motivada não objetiva tão só adequar-se ao sistema jurídico em termos de validade, mas representa, também, exercício de persuasão que o juiz realiza, de forma a convencer os receptores de seu provimento que este é a melhor solução que se poderia alcançar. Por isso, a verdade decisória reduz-se, muitas das vezes, à decisão prevalecente, com fundamento na motivação que lhe dá suporte.

4 MOTIVAÇÃO E TÉCNICA ARGUMENTATIVA COMO FUNDAMENTOS DE SEGURANÇA E LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, conjugada à técnica argumentativa adotada pelo magistrado ao emitir seu provimento, são as responsáveis por atribuir segurança e legitimidade a tais decisões, bem como

lugar, porque essas questões valorativas podem ser decididas com base em uma argumentação prática racional, o que confere à decisão um caráter racional mesmo que mais de uma decisão seja possível nos termos das regras da argumentação prática racional” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 551).

²⁷ Afirma Eliézer Rosa: “O fim do Direito não é tanto a certeza, mas certeza e segurança nas relações criadas entre as partes” (ROSA, Eliézer. *Novo dicionário de processo civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 260). De fato, o próprio Direito encontra-se em constante evolução, não havendo, assim, uma verdade única que perdure eternamente. Logo, o julgador deve conciliar, por intermédio de técnica argumentativa, o disposto no ordenamento jurídico e a lide sob análise, com o intuito de lhe atribuir decisão final que confira certeza e segurança para as partes.

possibilitar que seus destinatários, sejam as partes envolvidas, as instâncias superiores do Poder Judiciário, como também a qualquer pessoa (*quisquis de populo*), compreendam as razões do posicionamento adotado²⁸.

De fato, a motivação das decisões judiciais e a argumentação jurídica são responsáveis pela consecução dos ideais de institucionalização da democracia, haja vista que a sociedade é marcada por intensas desigualdades sociais e, para superá-las, faz-se necessária a busca de interesse comum de correção nas ações judiciais, possibilitando as chances de consensos fundados que democraticamente consolidam o Estado.

Inclusive, destaca-se que a motivação das decisões judiciais é responsável por contribuir para a evolução da ciência jurídica, na medida em que as decisões proferidas em um dado momento – fruto das razões obtidas pelo juiz por meio da avaliação dos argumentos apresentados pelas partes – constituirão precedentes para as próximas decisões. Com efeito, valendo-se do princípio da isonomia, situações semelhantes devem ser julgadas de modo semelhante, o que ocasiona a consolidação da argumentação desenvolvida para o caso concreto primevo, constituindo, pois, a lógica jurídica que direcionará as futuras decisões. Todavia, surgindo situação diversa das anteriores, será atribuída ao julgador, ao lado do dever de justificar a decisão proferida, a tarefa de justificar o porquê da não semelhança aos precedentes, ocasionando, assim, a reforma ou atualização da jurisprudência²⁹.

²⁸ Sobre a motivação das decisões judiciais, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “RECURSO ESPECIAL – DIREITO PENAL – ART. 16 DA LEI Nº 7.492/1986 – NULIDADE DA SENTENÇA – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – OCORRÊNCIA – 1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, constitui-se em condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. 2. Não há como se admitir o atendimento da necessidade de motivação das decisões judiciais quando simplesmente se afirma ‘segundo apurado, ainda que constituída lícitamente, mascarava objetivo de intermediar e aplicar recursos dos sócios estrangeiros (captação)’, sem nada definir da conduta típica. 3. Declarada nula a sentença condenatória, desconstituiu-se a causa interruptiva correspondente (art. 117, inciso IV, do Código Penal), contando-se o prazo a partir da causa interruptiva anterior, recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal). 4. Recurso conhecido, em parte, e parcialmente provido” (REsp 931151/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 11.03.2008, DP 29.08.2008).

²⁹ Nesse sentido, é importante destacar os dizeres de Perelman, *in verbis*: “A lógica jurídica é uma lógica que permite levar a seu termo uma controvérsia, em que os argumentos são confrontados, em que, em cada etapa, o pró e o contra não são postos em pé de igualdade, pois as presunções intervêm em favor da tese e da antítese, incumbindo o ônus da prova a quem se propõe derrubar essa presunção. Esse vaivém de argumentos e de contra-argumentos terminará com a decisão do juiz, que

Nesse sentido, o magistrado, ao decidir, deve se utilizar de fundamentação racional, exteriorizada pela correção de suas assertivas. Diante disso, duas observações devem ser feitas em relação ao modo de motivar os provimentos jurisdicionais, à luz da técnica argumentativa.

Em primeiro lugar, é inquestionável que as decisões judiciais são marcadas por alta carga valorativa, uma vez que a interpretação da norma jurídica não se restringe à sua literalidade, mas sim busca revelar o seu sentido substancial e alcance, partindo de análise sistêmica do ordenamento jurídico, com o fim de aplicá-la a situações concretas. Além disso, o juiz possui suas próprias convicções morais, que podem, em determinados casos, influenciar no posicionamento adotado ao decidir³⁰.

Diante disso, a fim de impedir a abertura indiscriminada para convicções morais, torna-se imprescindível a objetivação das valorações. Tal objetivação pode ser obtida pelo somatório de diversas concepções valorativas que, conjuntamente consideradas, possibilitam sua configuração.

Dessa forma, ao decidir, o juiz deve considerar: as convicções e os consensos da coletividade – já que o povo, em sua concepção ampla, é o destinatário último da atuação do Poder Judiciário –; as valorações que podem ser extraídas do material jurídico existente – no qual estão incluídas as leis, a doutrina e as decisões anteriores –; os preceitos de direito natural e/ou princípios suprapositivos; e os conhecimentos empíricos sobre o caso concreto.

Contudo, na maioria das vezes, a somatória dessas concepções não é suficiente para objetivar as decisões judiciais. De fato, a verdade é historicamente

decidirá quais argumentos devem prevalecer. A sentença assim emitida, com sua *ratio decidendi*, fará jurisprudência e se inserirá na ordem jurídica que contribui para elaborar. Bastará, no futuro, para justificar uma decisão, referir-se aos precedentes, devendo aqueles que lutam por uma reforma de jurisprudência fornecer as razões que deveriam, em sua opinião, prevalecer sobre aquelas que foram admitidas anteriormente” (PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 504/505).

³⁰ Nesse sentido afirma Eliézer Rosa: “Aqui já se pode mostrar que a gênese da sentença é uma intuição do juiz, uma como inspiração, e que o silogismo de que tanto se tem falado só vem muito tempo depois de ter sido a sentença elaborada no íntimo do julgador. Encontramos primeiro a solução. Depois procuramos a *premissa maior* porque a *menor* as partes já nos deram, nas peças fundamentais do contraditório e através da instrução da causa. Todos que envelhecemos junto ao nosso jardim de tormentas, semeado em dores e ceifado entre angústias, aprendemos que antes de tudo *judgamos*, depois é que buscamos a norma abstrata que governou o caso desde o momento em que foi gerado pela vida dos homens. Primeiro *judgamos*, depois fundamentamos, procurando a regra geral que melhor se ajuste à conclusão a que chegamos desde muito cedo” (ROSA, Eliézer. *Novo dicionário de processo civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 261).

construída, sendo fruto de produção cultural no tempo. Além disso, na ciência jurídica não há verdade inequívoca e incontestável, responsável por gerar segurança a partir de uma única resposta que garanta a correção do provimento.

Em vista disso, de modo a objetivar as valorações utilizadas nas decisões judiciais, deve o jurista orientar-se em sentido juridicamente relevante de acordo com valorações moralmente corretas. Para tanto, é necessária a utilização da argumentação jurídica, a qual torna os posicionamentos corretos ou verdadeiros, porque racionalmente fundamentados. Logo, sendo as decisões judiciais discursivamente racionais – ou seja, pautadas pelas noções de verdade, de coerência e de eficácia –, elas se tornam valorações consideradas justas pelos seus destinatários.

Destarte, o ato de motivar corresponde à justificação das decisões, ou seja, ao oferecimento de razões a fim de convencer o seu destinatário acerca da correção do posicionamento adotado, o que se resume, pois, na atividade de argumentar. A racionalidade da justificação das decisões judiciais é obtida por meio da observância de premissas argumentativas, que se resumem em duas: premissas descritivas e premissas normativas.

As premissas descritivas são fáticas, ou seja, dizem respeito aos fatos que fundamentam a pretensão deduzida em juízo e, por isso, são afetas à fase probatória do processo judicial. Por sua vez, as premissas normativas se referem aos enunciados normativos incidentes no caso *sub judice* – haja vista que a argumentação jurídica deve preservar seu caráter jurídico – e se subdividem em sistemáticas e extrassistemáticas: as primeiras dizem respeito às normas integrantes do sistema jurídico; as segundas, pelo contrário, correspondem às normas que não pertencem ao sistema jurídico pátrio, podendo ser normas consuetudinárias, normas do direito internacional e normas históricas (premissas extrassistemáticas expressas); ou normas que derivam da obviedade dos usos e costumes locais (premissas extrassistemáticas entimemáticas)³¹.

Dessa forma, a racionalidade dos provimentos jurisdicionais resulta da conjugação dos elementos de fato e de direito decorrentes do litígio levado a juízo, elementos estes que são objeto do diálogo realizado pelas partes durante o trâmite processual. A partir da comprovação dos fatos e da apresentação das possíveis normas incidentes no caso, cabe ao juiz desenvolver o raciocínio jurídico que formará a sua decisão, por meio da valoração dos fatos e da interpretação

³¹ Cf. ABELLAN, Marina Gascón; FIGUEROA, Alfonso J. Garcia. *La argumentación en el Derecho*. 2. ed. Lima: Palestra Editores, 2005. p. 154/156.

dos textos normativos, de acordo com o seu senso de equidade e de modo a obter uma justificação juridicamente satisfatória³².

Destarte, os provimentos jurisdicionais são obtidos por consenso resultante do cumprimento de regras e critérios racionais que justificam e comprovam o posicionamento adotado pelo magistrado. Com efeito, é a argumentação desenvolvida na decisão judicial que lhe confere racionalidade, objetividade e até universalidade³³, atribuindo-lhe o caráter de verdade e dotando-lhe de grande margem de segurança.

Por sua vez, a segunda observação que deve ser feita quanto ao modo de motivar as decisões judiciais refere-se ao seu conteúdo intrínseco, mais precisamente quanto aos pressupostos inclusos no dever de ofício do órgão jurisdicional.

De fato, ao motivar suas decisões, o magistrado deve observar alguns requisitos que tornam a fundamentação válida e suficiente, os quais se resumem na ideia de que a motivação deve ser expressa, coerente, lógica e clara.

Dizer que a motivação deva ser expressa é reafirmar a sua própria razão de ser, uma vez que o magistrado deve revelar como interpretou e aplicou a lei ao caso concreto, motivando, assim, sua decisão. Dessa forma, dado provimento judicial somente estará devidamente motivado quando as razões de decidir estiverem expressas em seu teor.

³² Nesse sentido, afirma Perelman, *in verbis*: “O raciocínio jurídico, mesmo sendo sujeito a regras e a prescrições que limitam o poder de apreciação do juiz na busca da verdade e na determinação do que é justo – pois o juiz deve amoldar-se à lei –, não é uma mera dedução que se ateria a aplicar regras gerais a casos particulares. O poder concedido ao juiz de interpretar e, eventualmente, de completar a lei, de qualificar os fatos, de apreciar em geral livremente, o valor das presunções e das provas que tendem a estabelecê-los, o mais das vezes basta para permitir-lhe motivar, de forma juridicamente satisfatória, as decisões que seu senso de equidade lhe recomenda como sendo, social e moralmente, as mais desejáveis” (PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 489).

³³ Quanto à possibilidade de universalização dos critérios adotados em uma decisão judicial, afirma Barroso e Barcellos, *in verbis*: “Por força do imperativo de isonomia, espera-se que os critérios empregados para a solução de um determinado caso concreto possam ser transformados em regra geral para situações semelhantes. Esse exercício de raciocínio – verificar a possibilidade de generalizar o critério de decisão que se pretende adotar no caso concreto – projeta a argumentação desenvolvida para o caso concreto em um conjunto maior de hipóteses, facilitando a visualização de desvios e inconsistências” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 327-378, p. 354).

Cabe ressaltar que, mesmo nos casos em que o magistrado se utiliza de julgado anterior semelhante ou quando o órgão *ad quem* simplesmente se reporta às razões de decidir contidas na decisão do órgão *a quo*, tem-se que persiste a necessidade de motivação expressa. Nesses casos, deve o magistrado demonstrar que os motivos mencionados nos julgados citados na decisão são coerentes ao caso ora analisado, motivando, assim, sua decisão.

Além de ser expressa, deve a motivação ser coerente. De fato, as matérias levantadas pelas partes possuem uma ordem de apreciação que deve ser observada pelo magistrado ao decidir. Logo, o exame das preliminares, como também das prejudiciais de mérito, deve ser realizado antes da apreciação do mérito propriamente dito, uma vez que o acatamento de qualquer daquelas questões poderá impedir a análise deste.

A motivação também deve ser lógica. Conforme já afirmado, o magistrado, ao decidir, deve utilizar-se de técnica argumentativa capaz de, a partir dos argumentos das partes e da disposição da lei, encontrar a decisão correta para o caso *sub judice*. Logo, ao fundamentar sua decisão, o julgador deve fazer análise lógica e racional das alegações das partes e dos elementos probatórios produzidos³⁴.

Além disso, deve a motivação primar pela clareza. De fato, deve a decisão ser inteligível de plano, a salvo de qualquer entendimento ambíguo ou equivocado³⁵. Para tanto, deve ser utilizada linguagem simples, pautada pelo formalismo, mas livre de rebuscamentos e exageros de expressões jurídicas.

A clareza da motivação é necessária, pois a sentença não é dirigida somente aos profissionais do Direito, mas também às partes e à opinião pública, que possuem o direito e o dever de saberem como o Poder Judiciário está decidindo as questões levadas à sua análise. Logo, a linguagem, em regra, deve ser direta e precisa, inexigindo segunda leitura para sua compreensão.

³⁴ Nesse sentido, afirma Tucci, com base nos ensinamentos de Carnelutti: “Nessa mesma ordem de idéias, arremata Carnelutti que a motivação da sentença consiste na construção de um raciocínio suficiente para que dos fatos, considerados pelo juiz, qualquer homem sensato possa compreender a conclusão contida na parte dispositiva daquela” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 14).

³⁵ Todas as decisões devem ser inteligíveis e insuscetíveis de interpretações ambíguas ou equivocadas, pois, mesmo que não sejam sentenças, não podem padecer de dubiedade, daí porque requerem o emprego de uma linguagem simples, em bom vernáculo, utilizando-se da palavra técnica quando for o caso.

Nesse ponto, surge a preocupação com a adoção de expressões latinas (aforismos jurídicos) nas fundamentações das decisões judiciais. De fato, a utilização exacerbada de aforismos jurídicos, que são expressões peculiares da ciência jurídica, acaba por dificultar ou até mesmo impedir o controle popular sobre a atuação do Poder Judiciário, comprometendo, sobremaneira, a razão de ser do princípio da motivação das decisões judiciais³⁶.

Todavia, a eliminação da adoção dos aforismos jurídicos pelos juristas é ideia inalcançável, principalmente pela origem da quase totalidade dos institutos jurídicos, que remonta ao Direito romano. Logo, impedir a utilização de tais expressões na fundamentação dos provimentos jurisdicionais é negar o nascedouro da ciência jurídica.

Nesse sentido, deve o magistrado, ao construir a cadeia argumentativa de sua decisão, pautar-se pela razoabilidade, utilizando-se de aforismos jurídicos de forma estritamente necessária, com o intuito de não violar a razão de ser da obrigatoriedade da motivação dos provimentos jurisdicionais.

De fato, o julgador, ao decidir, além de ter como pressuposto os ditames legais, as provas carreadas aos autos e a participação dos interessados na resolução do litígio, deve motivar sua decisão de forma objetiva e racional, abandonando valorações meramente subjetivas, por intermédio de argumentação convincente e segura, acompanhada por linguagem acessível aos seus destinatários.

Portanto, é possível afirmar que o provimento jurisdicional somente será justo quando for racional e discursivamente correto, pelo fato de a correção ter sido obtida argumentativamente pelo cumprimento das regras formadoras da lógica³⁷ da decisão judicial.

³⁶ Diante da constatação de que a utilização exagerada, em atos propalados pelos magistrados, de termos popularmente conhecidos como “juridiquês” afastam o Poder Judiciário da população, constituindo-se, pois, em perda de legitimidade, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) lançou, no ano de 2005, a Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica, a qual resultou na publicação intitulada “Simplificação da Linguagem Jurídica”, que pode ser encontrada no site: www.amb.com.br/portal/juridiques/book_premiados.pdf. Aliás, estudo encomendado pela AMB ao Ibope no ano de 2004 comprova que cidadãos de todas as classes sociais esperam uma relação mais aberta e transparente entre Judiciário e sociedade, capaz de oferecer informações em linguagem clara e acessível sobre a sua estrutura e o seu funcionamento, bem como sobre a atuação do Poder.

³⁷ Com relação à lógica jurídica, esclarece Perelman, *in verbis*: “O que há de específico na lógica jurídica é que ela não é uma lógica da demonstração formal, mas uma lógica da argumentação, que utiliza não provas analíticas, que são coercivas, mas provas dialéticas – no sentido aristotélico dessa distinção – que visam a convencer ou, pelo menos, a persuadir o auditório (o juiz nessa ocorrência), de modo que o leve a dirimir com sua decisão uma controvérsia jurídica” (PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 500).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, tem-se que, por fundamento constitucional, o magistrado encontra-se forçado a motivar suas decisões, não com o objetivo exclusivo de justificar sua correção lógico-formal, mas, principalmente, com o intuito de convencer seus destinatários de que a posição adotada é a mais apropriada para o caso em questão.

Nesse sentido, a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais constitui um dos elementos essenciais do Estado Democrático de Direito, uma vez que assegura o respeito aos direitos individuais e garante a necessária segurança de tais provimentos. Logo, deve ser construída com base nos ditames legais, bem como no conjunto probatório produzido no processo e pela participação das partes interessadas.

Dessa forma, tem-se que a motivação não se restringe apenas ao raciocínio lógico e coerente que demonstra a razão pela qual foi proferida decisão naqueles termos, mas sim também deve ser aferida partindo-se da atividade das partes durante a instrução processual. Assim, ao julgador é atribuído o dever de análise de todas as proposições, levantadas pelas partes, que por si só possam determinar a procedência ou improcedência dos pedidos pleiteados em uma demanda judicial.

A decisão judicial, destarte, não deriva diretamente das normas jurídicas existentes, restando, para aquele que decide, campo de ação dentro do qual deve definir uma entre as várias soluções possíveis. Diante de tal situação, deve o magistrado fundamentar as decisões de forma a não só atender e satisfazer aos interesses das partes e dos operadores do Direito, mas também com o intuito de apresentar a argumentação adotada à comunidade, cujos integrantes são portadores do direito de ver reconhecido que a decisão foi a mais justa e razoável no caso concreto.

Em vista disso, verifica-se que a decisão judicial é considerada bem fundamentada quando se afasta dos subjetivismos aos quais o magistrado está vulnerável, sendo fruto de argumentação racional, capaz de gerar, naquele momento, o consenso sobre a questão, tornando-a segura e legítima. Além disso, deve a motivação das decisões judiciais ser expressa, coerente, lógica e clara, possibilitando, portanto, sua compreensão pelos seus destinatários e, via de consequência, o controle da atividade jurisdicional, tanto pelo próprio Poder Judiciário quanto pela sociedade como um todo.

Ao bem fundamentar sua decisão, o magistrado visa, a partir da adoção de uma estratégia argumentativa, a persuadir os receptores da tutela jurisdicional de que a resolução por ele atribuída ao litígio é, dentro de um contexto de razoabilidade, a correta, visto que assente em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão, tornando-se, pois, uma verdade justificada racionalmente.

Nesse passo, verifica-se que os posicionamentos jurídicos são fundamentados não em provas demonstrativas, mas em argumentos cuja força e pertinência podem ser diversamente apreciadas. Logo, a lógica jurídica, exteriorizada pelo raciocínio jurídico construído pelo julgador, corresponde à decisão que este justifica, pelos motivos indicados, não só o entendimento adotado, mas também as razões que lhe permitem descartar as objeções que as partes opõem ao seu dispositivo.

Com efeito, a decisão judicial coerentemente motivada não objetiva tão só adequar-se ao sistema jurídico em termos de validade, mas representa, também, o exercício de persuasão que o juiz realiza. Por isso, a verdade decisória reduz-se, muita das vezes, à decisão prevalecente, com fundamento na motivação que lhe dá suporte, até porque o fim do Direito não é tanto certeza, mas certeza e segurança nas relações criadas entre as partes.

Portanto, a motivação das decisões judiciais e a argumentação jurídica são responsáveis pela consecução dos ideais de institucionalização da democracia, haja vista que a sociedade é marcada por intensas desigualdades sociais e, para superá-las, faz-se necessária a busca de interesses comuns de correção nas ações judiciais, possibilitando as chances de consensos fundados que democraticamente consolidam o Estado.

REFERÊNCIAS

ABELLAN, Marina Gascón; FIGUEROA, Alfonso J. Garcia. *La argumentación en el Derecho*. 2. ed. Lima: Palestra Editores, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. Revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Cláudia Toledo. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2008.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros. Simplificação da linguagem jurídica. Disponível em: <www.amb.com.br/portal/juridiques/book_premiados.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2014.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 1994.

ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CORDEIRO, Carlos José. Sentença cível: requisitos essenciais e nulidades. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 32, n. 1/2, p. 107/120, dez. 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2009.

FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. O discurso jurídico como discurso prático: aspectos do debate entre Robert Alexy e Jürgen Habermas. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes/RJ, v. 7, n. 9, p. 85-101, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24809>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. Curso de processo civil. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 2. sér. São Paulo: Saraiva, 1980.

NOVAIS, Patrícia Peixoto. A tutela jurisdicional sob a ótica do Estado Democrático de Direito. In: CASTRO, João Antônio Lima (Coord.). *Direito processual: fundamentos constitucionais*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2009.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROSA, Eliézer. *Novo dicionário de processo civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.