

MOTIVAÇÃO SENTENCIAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS

MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA COME GARANZIA COSTITUZIONALE IN UN STATO DEMOCRATICO DEI DIRITTI

1. Premissas. 2. A contradição performática no discurso da motivação – uma reflexão. 3. O discurso dogmático da motivação. 4. Motivação como discurso. 5. Dinâmica e conteúdo mínimo do discurso da motivação. 6. O orador-juiz: ponderações conclusivas

Luciana Drimel Dias¹

Resumo

Pretende-se aqui tratar da questão da motivação da decisão encarada como um eficaz meio de argumentação e portanto, *método* de justificação da decisão e fonte legitimadora do direito, do Estado e do poder. Situar a motivação da sentença no contexto de justificação, ou seja, a partir de uma argumentação de função preponderante justificativa implica em algumas conseqüências importantes, quais sejam: viabilizar a *racionalidade, o controle e a legitimação da decisão* através de processos argumentativo-justificativos internos e externos. Com efeito, assevera-se que o discurso da motivação apresenta-se em duas principais perspectivas: a) *endoprocessual* que diz respeito à garantia do duplo grau de jurisdição, como forma de delimitação da coisa julgada (limites objetivos da decisão) e como condição para funcionamento dos mecanismos de uniformização de jurisprudência (precedentes), e b) *extraprocessual* que tem significação enquanto forma de fiscalização política no quadro do Estado Democrático de Direito. Esse discurso segue uma dinâmica especial, ele não é mero

¹ Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR - 1993), mestrado em Direito Público (Processual Civil) pela Universidade Federal do Paraná (UFPR - 1997), doutorado em Direito (Processual Civil) pela Universidade Federal do Paraná (UFPR - 2004) e *Universita Degli Studi di Milano* (UNIMI - 2002). Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual (2002), Membro do Instituto Ibero Americano de Derecho Processal (2008). Atualmente é advogada, professora Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Coordenadora da Especialização em Direito processual civil contemporâneo PUCPR, Professora da mesma Especialização.

discurso proferido por qualquer orador para um auditório qualquer, se trata do discurso legitimador do Estado e como tal deve ter um conteúdo mínimo; além de formal, também material. Isso porque seu orador-juiz *deve proferir um discurso vivo, não deve se afastar de sua condicionalidade existencial, deve responsabilizar-se por esse mesmo discurso que tem o compromisso de ser radicalmente ético.*

Palavras-chave

Motivação – argumentação – justificação – legitimação da decisão – controle da racionalidade da decisão – conteúdo mínimo do discurso da motivação.

Riassunto

Si intendi qui di fare un aprocchio della motivazione della decisione che viene trattata come un mezzo efficace di argumentazione e perciò un método de giustificazione della decisione e fonte legitimatrice del diritto, del' Estado e del potere. Mettere la motivazione della sentenza in un contesto di giustificazione, ossia, della argumentazione con funzione preponderante giustificativa implica in qualche conseguenze importanti: possibilitare la razionalità, il controllo e la legitimazione della decisione traverso processi argumentativi-giustificativi interni ed esterni. In effeti, si dice che il discorso della motivazione presentassi sotto due prospettive: a) endoprocessuale che riguarda alla garanzia del doppio grado di giurisdizione, come modo di delimitazione della cosa giudicata e come precedenti giurisprudenziali, e b) estraprocessuale che significa una forma di fiscalizzazione politica nel ambito del Estado democratico dei diritti. Questo discorso segue una dinamica speciale, non si tratta di un discorso qualsiasi, detto per qualsiasi oratore, in un uditorio qualsiasi, si tratta di un discorso che garante la legitimazione del'Estado, e come tale deve avere un contenuto minimo, formale e materiale. Questo succede perchè suo oratore-giudice deve fare un discorso vivo, non si deve allontanare della sua condizionalità esistenziale, deve essere responsabile per lo stesso discorso che deve essere radicalmente etico.

Parole-chiavi

Motivazione – argumentazione – giustificazione – legitimazione della decisione – controllo di razionalità della decisione – contenuto minimo del discorso della motivazione.

1. Premissas

“*Good decisions are such decisions for which good reasons can be given*”² – não é sem razão que a mais abalizada doutrina usualmente faz referência à célebre citação de Jeremy Bentham, que resume a essência do ato da motivação. O dever de fundamentar, a obrigação de motivar, a motivação da sentença, a garantia constitucional da motivação, estes são alguns dos títulos mais frequentes sobre este tema e que o acompanham na sua estrutura e funcionalidade, a fim de tentar apreender o fenômeno. A doutrina costuma entender que a *motivação é um instrumento de racionalização da justiça e ao mesmo tempo garantia de justiça da decisão e de legitimação social do papel do juiz*. Entretanto, como bem alerta mestre Taruffo; “*deve-se evitar que esta constatação traduza-se numa superficial generalização acerca do significado que à obrigação de motivação é lícito atribuir dentro da estrutura do ordenamento processual, e sobretudo, no contexto das concepções jurídico-políticas nos quais se identifica a dimensão ideológica de tal ordenamento*”³.

Do ponto de vista histórico Amodio, quando tratou da questão da motivação em ensaio⁴, analisa o tema buscando os limites da influência francesa na tradição italiana do direito e, consciente de que a leitura de um artigo de lei fica decididamente comprometida pela angulação histórico-ideológica do intérprete, revira seus fragmentos desvelando a diferença de fundamentos e resultados da obrigação de motivar nos dois ordenamentos. E chega a conclusões interessantes; o monarca Ferdinando IV impõe, através da famosa pragmática napolitana (1774) aos juízes da capital do Reino, a obrigação de motivar as decisões que se perfazem num instrumento da vontade centralizadora do soberano com vistas a por um freio à classe da magistratura, de prevalente origem nobiliárquica (barões). Na França, entretanto, a reforma do século XVIII conclama o juiz a prestar contas ao Tribunal de Cassação, órgão político, emanção do poder legislativo encarregado do controle de legalidade das decisões. Enquanto em Nápoles este dever era uma justificação da magistratura ao soberano e ao povo (as sentenças eram impressas, publicadas e vendidas a módico preço) conservando uma abertura *extraprocessual*, na França, o dever assume significado de

² “Boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas” (Tradução livre).

³ TARUFFO, M. (1975), *Motivazione della sentenza* - Padova: Cedam, 1975, p. 371.

⁴ AMODIO, Ennio. *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*. Rivista di Diritto Processuale. – Padova: Cedam, 1970, pp.446-448.

prestação de contas à Corte de Cassação com uma conotação de controle *endoprocessual* – eis um ponto de partida significativo sobre a origem das duas principais acepções da motivação.

De modo que a percepção de que a afirmação normativa do dever de fundamentação das decisões, em abstrato, é um dado suscetível de interpretações diversas, de acordo com a concreta situação histórico-política em que se coloca, é, de uma certa forma, bastante clara e irrefutável.

Assim, muito se trata da motivação como ato intrínseco à atividade decisória, como garantia do Estado Democrático de Direito, como controle da atividade jurisdicional etc, entretanto, ainda que sob a égide da tendência contemporânea processual, pouco se indaga sobre sua real *efetividade* neste intento. Procura-se e, sem dúvida, encontra-se um quase incontável número de boas razões para a existência da *garantia*, mas não se aprofunda na ideia de qual o *tipo* de garantia a motivação da sentença proporciona.

2. A contradição performática no discurso da motivação – uma reflexão

Motivação da sentença pode ser tratada como mero apêndice da decisão judicial, apenas como um requisito da sentença (arts. 458, II CPC; 381, III CPP), mas também pode (e deve) ser entendida como garantia constitucional (art. 93, IX CF) de um Estado Democrático de Direito. Sob qualquer destas perspectivas, *motivação é sempre um discurso do juiz*. Este discurso da motivação deve corresponder a uma realidade que está para além do saber dogmático e tecnológico em que estamos mergulhados na prática jurídica diária, a uma “realidade” que se denuncia em nossos pensamentos e condutas, mas que ignoramos (ou reprimimos) pois ainda há um velado preconceito ideologicamente alicerçado no legado kelseniano que ainda temos dificuldade de nos livrar. O discurso é progressista no sentido da necessidade de abertura de horizontes a fim de admitir e empregar largamente todo repertório de influências, sócio, político e econômicas circundantes, mas a prática ainda demonstra posturas conservadoras e algumas vezes até reacionárias. O mundo para o “operador” do direito é aquele que foi “juridicizado”, plasmado pelo ordenamento vigente – o *resto* são fatos e atos comuns (a-jurídicos) e que, portanto, não nos dizem respeito. Esta é a contradição performática – o discurso não se sincroniza com atitude numa clara demonstração de falta de legitimação e credibilidade.

Entretanto, é hora de perceber que estes atos e fatos “comuns”, o *resto* todo (que não foi positivado ou “juridicizado”), é também *ciência* jurídica genuína e como tal deve ser objeto de elaboração doutrinária tanto quanto os comentários aos textos legais. Para tal intento é fundamental contar com o precioso auxílio da Filosofia e da Sociologia, mas também com a nossa sensibilidade como seres sociais e humanos que somos a fim de utilizar este conhecimento (tão científico quanto o jurídico) na nossa vida jurídica cotidiana.

Aqui se faz um convite a uma reflexão: até que ponto realmente tematizamos as instituições processuais a ponto de sondar as bases dos “castelos doutrinários” que vaidosamente construímos? Aponta o saudoso mestre Ovídio com a agudeza necessária: “...o terrível descompasso entre direito e História entremostram-se em toda sua crueza quando se percebe que a doutrina limita-se a auto-reproduzir-se quase mecanicamente, sem sequer tematizar seus grandes fundamentos e sem libertar-se da teia ideológica que a prende ao racionalismo dos séculos passados.⁵”

Devemos admitir, não sem um certo constrangimento, que o processo tem negligenciado na tarefa de tutelar, de modo adequado e eficaz, os interesses e, principalmente, os direitos das partes, deixando de atender em sua plenitude, via de conseqüência, os escopos social, político e jurídico a que se propôs. Assim, uma chave de leitura fundamental para avançar de modo concreto no intento da efetividade processual é aprofundar nas raízes axiológicas dos fracassos e, bem dito, dos sucessos dos institutos concebidos pela doutrina e jurisprudência nacional e no direito comparado. Assim, não basta investigar a motivação como requisito de sentença ou os vícios formais a que se submete, se deve investigar, p. exemplo, quais as razões políticas e econômicas que levaram a tal decisão. Em tempos de julgamento de mensalão não se pode fechar os olhos à tecitura sociológica/ econômica/ política que compõe o cancro deflagrado pelos lobbystas mensaleiros que disseminam também no Judiciário metástases de suas células cancerosas e que nos emprenham de horror e vergonha cívica.

Assim, tal ensaio então passeia pelos caminhos da filosofia (teoria da linguagem) e da sociologia para lançar algumas luzes sobre o tema proposto. É o que passaremos a seguir a dissecar.

⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. 2 ed . – São Paulo: Ed. RT, 1997, pp. 199-200.

2. O discurso dogmático da motivação

Sob um enfoque lingüístico ao qual nos referiremos a seguir, podemos primeiramente distinguir que existe um *discurso dogmático da motivação*. A partir dele motivação é encarada em dois aspectos principais: *endoprocessual* e *extraprocessual*.

A *primeira* perspectiva endoprocessual diz respeito fundamentalmente à garantia do duplo grau de jurisdição, mas também, como aponta Barbosa Moreira⁶, importa para a delimitação da coisa julgada (limites objetivos da decisão), é condição para funcionamento dos mecanismos de uniformização de jurisprudência (precedentes), e ainda, no dizer de Michele Taruffo motivação é a *racionalização instrumental da jurisdição*, no que diz respeito às partes em relação à sentença, aos recursos e ao papel da Corte. Assim, não só é possível, através da motivação, valorar a oportunidade do recurso, mas também os vícios da sentença que possam constituir elementos a serem impugnados.

Na *segunda* perspectiva (extraprocessual), motivação tem significação enquanto forma de fiscalização política no quadro do Estado Democrático de Direito que se constitui, em verdade, em um Estado que busca a realização de determinados valores previstos no texto de sua Constituição. Assim, pode-se dizer que o aspecto extraprocessual da motivação guarda importância quando analisado do ponto de vista constitucional. Taruffo, seguido por vários doutrinadores nacionais, estrutura o chamado *princípio constitucional da motivação* sob três perspectivas: a) a incidência deste princípio na norma ordinária (motivação é garantia geral e obrigatória para todas as decisões e nenhuma norma infraconstitucional pode limitar o preceito); b) a relação do princípio da motivação com os demais princípios constitucionais (motivação é condição de realização efetiva dos demais princípios processuais-constitucionais no plano da concreta administração da justiça); c) o significado ideológico do princípio.

É, pois neste último enfoque que o princípio constitucional da motivação tem relevância mais notória no quadro do Estado Democrático de Direito – porque aqui se evidencia o seu caráter de *controle jurídico-político*, pois é uma manifestação específica de um mais geral “princípio de controlabilidade”. Não se trata de uma visão redutiva da garantia constitucional (viabilizar o duplo grau de jurisdição - motivação/recursos), antes, refere-se ao

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Revista brasileira de direito processual. vol. 16 – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, pp. 115/116.

significado político do princípio como instrumento destinado a possibilitar um controle difuso sobre o modo com o qual o juiz administra a justiça. “Isto implica em que os destinatários da motivação não sejam apenas as partes, seus advogados e o juiz, mas também a opinião pública entendida, quer generalizadamente, quer como opinião de cada um do povo (*quisque de populo*)”⁷.

De modo que o controle deve ser realizado por todos, ou por cada qual. Por isso mesmo a coletividade deve ter acesso amplo às decisões jurisdicionais para averiguar o modo e as razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento. Portanto, há um deslocamento da ótica “privatística” (pelas partes) e “burocrática” (pelos órgãos superiores) para uma ótica “democrática”. Trata-se de uma espécie de “controle externo” do procedimento da decisão sob o ponto de vista racional e político cuja conseqüência *pode ser* a congruência das escolhas do juiz com os valores da sociedade. Este *dever* (estatal) que corresponde a um *poder* (de todos os jurisdicionados, em abstrato) emana de um Estado que se legitima não pela forçada injunção do seu poder, mas pela consonância dos seus atos com o interesse público primário – é o dever do Estado-juiz de se justificar perante as partes, perante o próprio sistema (tribunais) e perante o povo, a fim de lograr as respectivas aprovações, em busca de legitimidade para sua atuação.

Pois bem, mas não basta afirmar a perspectiva extraprocessual da motivação é preciso ir mais além, é preciso levar esta garantia constitucional às últimas conseqüências desvendando sua estrutura e função, a partir de um paradigma lingüístico, a fim de verificar e fiscalizar se, e até que ponto, o chamado enfoque extraprocessual da motivação que é de absoluto interesse a um Estado democrático de direito, em todas as suas implicações constitucionais, políticas, sociais e institucionais está sendo efetivo no plano da concreta administração da justiça.

3. *Motivação como discurso*

Um dado que não pode ser desprezado é que toda a sentença, incluindo decisão e motivação, é discurso. “A decisão, sem deixar de ser um produto do discurso, é também o

⁷ TARUFFO, M. (1975), ob. cit. p. 407.

discurso produzido; é, simultaneamente, a medida do discurso e o discurso medido”⁸. Juízes argumentam racionalmente e têm consciência desta tarefa/ônus?

No âmbito do Estado moderno parte-se da premissa que as decisões do juiz têm de se basear em argumentação racional, pois dela depende não só o caráter científico da jurisprudência, mas também a legitimidade das decisões judiciais⁹. Contudo, talvez a questão principal não seja a aceitação ou não de uma *argumentação racional* judicial, mas sim um passo ainda anterior, a *consciência* da existência da própria argumentação na esfera da ciência jurídica. Deve-se perceber e resgatar o enfoque argumentativo da ciência do direito e conseqüentemente, da ciência do direito processual.

Não se pode perceber o mundo sem ter consciência da dimensão lingüística nele inserida, ou não se pode perceber a linguagem sem a consciência do mundo que nela se insere, seja como for, não há como desprezar esta *presença* desde a concepção deste Todo que nos circunda “no princípio era o *Verbo*, e o *Verbo* estava junto de Deus, e o *Verbo* se fez Deus”¹⁰. O paradigma da linguagem no qual se diz que hoje estamos inseridos é, antes de tudo, o *repensar da razão (e da não-razão) humana*, condição em que são propostos questionamentos como; os limites da filosofia da consciência, os dualismos metafísicos, a racionalidade cartesiana lógico dedutiva, a hermenêutica, o discurso prático-racional, os juízos de valor no discurso, a (re)introdução da dimensão tópica e retórica da linguagem, entre outros temas afins. Assim, analisar a motivação como um discurso (linguagem) do juiz é imperativo de um paradigma no qual estamos *convocados* a construir.

Permitindo-me utilizar elementos da ciência da linguagem, no âmbito do nosso estudo importa encarar o discurso da motivação, precipuamente, como signo em sentido próprio e como situação interpretativa. De modo que afirmamos que o ato motivacional, como signo em sentido próprio, é discurso (*ação lingüística* que se dirige a um auditório) e assume então, a perspectiva do *discurso como discussão fundamentante*¹¹ (discussão que se fundamenta), na modalidade de discurso dialógico (o ouvinte aparece como habilitado a uma intervenção ou

⁸SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica – Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 20.

⁹ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. – São Paulo. Ed. Landy, 2001, p. 13.

¹⁰(Jo. 1.1.9.14)

¹¹FERRAZ JR. Tercio Sampaio. Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2ª ed. – São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 3-8.

como interessado ativamente nela), com caráter conflitivo e decisório que explica o aparecimento do terceiro comunicador (caráter triádico da relação comunicativa – juiz e cada uma das partes) o qual garante a seriedade do conflito, fazendo do discurso, um discurso racional a partir de um procedimento (regras e forma do discurso) implicando numa justificação que deve ser sempre exigida porque o que fala pretende autoridade e, principalmente, legitimação.

Por outro lado, importa ainda distinguir que no âmbito do discurso judicial há dois contextos: o contexto de descoberta ou *decision-making* (procedimento que conduz a formular uma determinada solução de um problema) e o contexto de justificação ou motivação (procedimento voltado a demonstrar e validar a solução). Daí infere-se que motivação situa-se no contexto de justificação do discurso, motivar é justificar argumentando, portanto, aquilo que se relaciona ao contexto de descoberta, qual seja, a decisão (escolha) efetivamente tomada pelo juiz a partir de seus impulsos, ideologias, valores não releva no âmbito deste ensaio. O fato da motivação da sentença estar situada no contexto de justificação e ainda, como consequência, ter função precípua ou preponderante justificativa implica em algumas consequências importantes, quais sejam: viabilizar a *racionalidade, o controle e a legitimação da decisão* através de processos argumentativo-justificativos internos e externos. É o que veremos.

Ainda, indaga-se: É possível fazer um controle absoluto da decisão a partir da motivação (justificação) que foi dada pelo juiz? Não há indicativos de que essa tarefa seja factível isto porque devemos aceitar a idéia de que é irrealizável o controle seguro e absoluto da mente humana e de seus processos mentais. Assim, quando se fala em controlar a racionalidade da decisão através da motivação (justificação) devemos ter em conta, a par dos ensinamentos de mestre Taruffo que: “*o que se trata de controlar não é ‘o que o juiz pensou’ mas a racionalidade das razões que ele aduz para justificar o que decidiu. O controle da motivação não é um controle sobre a validade e justificação da decision-making, mas sobre a validade e justificação das razões que o juiz se utiliza para tornar aceitável ‘externamente’ a sua decisão.*”¹².

¹²TARUFFO, Michele. *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica* in *L'attività del giudice – mediazione degli interessi e controllo delle attività*. A cura di Mario Bessone – Torino, Ed. Giapichelli, 1997, p. 151.

Assim também não podemos olvidar que justificar a decisão possibilita o controle da decisão (nas bases em que foi acima explicitado), mas também serve como importante fator de legitimação da decisão e do direito mesmo. Pode-se dizer que, precipuamente, o discurso da motivação se presta para justificar argumentativamente com vistas à legitimação.

A questão da legitimação do direito tem correlação direta e imediata com a questão da “crise do poder” no século XX, o que a torna um dos grandes temas da filosofia do direito moderno, projetando-se para a Ciência Política, Direito Constitucional, Sociologia Jurídica, entre outros. De modo que não pode ser menosprezada, mas pela sua extensão e importância não pode ser profundamente abordada neste estudo, sob pena de seu desvirtuamento. Com efeito, é no esclarecimento dos mecanismos através dos quais o poder instituído decide os conflitos jurídicos e seus critérios de aferição (conceito de legitimidade) que se toma um dos primeiros passos para a maior participação política das novas gerações, recriando o espaço público que nossa época pouco a pouco perdeu.

Portanto, a motivação da sentença, organizada a partir de um procedimento racionalmente estruturado, é a base da garantia de racionalidade da decisão e conseqüente legitimação do discurso jurídico-político. Desse modo, a motivação da decisão encarada como um eficaz meio de argumentação e portanto, *método* de justificação da decisão é fonte legitimadora do direito, do Estado e do poder.

Entretanto, devemos, encarar a situação, não pouco preocupante, de que hoje há instrumentos e estudos e mecanismos de aferição e controle da justificação meramente formal das decisões, contudo, do ponto de vista de uma justificação material, pouco, ou quase nada, se consegue colher de frutos práticos. Isto significa que uma decisão tem mecanismos de aferição e controle internos (vícios de forma, vícios procedimentais, nulidades, etc) mas não externos (adequação axiológica do discurso, com a realidade social, com o valor justiça, com o valor ética). Entretanto, percebemos a par do exposto que a motivação não é mero requisito da sentença, nem mesmo uma garantia constitucional-formal, ou ainda discurso técnico-dogmático, é dever político e social que legitima um Estado Democrático de Direito e que deve ser levado às últimas conseqüências do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial para que seja alcançada sua efetividade.

Assim, na praxe forense, na doutrina e na jurisprudência deve-se criar a consciência de que; não basta motivar “formalmente” (esta conduta não assegura o atendimento da garantia constitucional), a motivação tem de estar de acordo com critérios formais sim, mas também de acordo com critérios materiais, sociais, políticos, éticos e axiológicos vigentes numa sociedade democrática. É o que veremos a seguir.

4. Dinâmica e conteúdo mínimo do discurso da motivação

Um intrincado nó prático sobre o tema da motivação é justamente delimitar sua estrutura, conteúdo mínimo e extensão. Por exemplo, no que se refere ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, os juízes têm de avaliar a garantia da motivação levando em conta muitas variantes sócio-jurídico-culturais, de modo que, quando nos rendemos a uma análise mais aprofundada, é intuitivo que o tema seja percebido em várias dimensões.

Em se tratando de ato humano, o modo como cada magistrado organiza seu raciocínio influencia na delimitação estrutural do tema, pois, motivar com amplitude para um juiz, pode ser diferente da idéia de amplitude para o outro, um juiz pode entender que para o atendimento da garantia constitucional deve referir-se a cada elemento de prova trazido aos autos, outro pode entender que seja suficiente motivar somente sobre os elementos de prova que julgou importantes para o seu convencimento, e nesta linha de raciocínio os exemplos são incontáveis. Por outro lado, motivar uma decisão no Brasil em 1964, em plena turbulência política, pode ter uma conotação diferente da motivação em 1989, no início da experiência da nova Constituição, que por sua vez pode ser diferente de hoje quando se percebe, no princípio do século XXI, exigências democrático-sociais modificadas diante do surgimento de novos direitos, de uma possível “nova cultura”, em uma “nova era”.

Pode-se asseverar ainda que o juiz brasileiro, diante do nosso ordenamento, tem sua “fórmula motivacional”, provavelmente diversa daquela existente na Argentina, ou na Colômbia que, por sua vez, diferenciam-se das fórmulas européias. Assim, pode-se afirmar que a estrutura, conteúdo e extensão da motivação, no que se refere ao atendimento *efetivo* da garantia democrático-constitucional proposta, são aferidos, no caso concreto, por intrincados processos que levam em consideração fatores técnicos, subjetivos, espaciais e temporais em contextos sócio-político e jurídicos diversos.

Com isso não se quer negar, *a priori*, uma possibilidade de esquematização racional do tema, apenas alertar para a insuficiência de critérios estritamente formais para dar conta do fenômeno globalmente, cuja avaliação depende, inegavelmente, de uma leitura ampla e interdisciplinar. Esta possibilidade de *esquematização racional* não busca ofertar um paradigma lógico de validade geral, *à moda* iluminista (pelas próprias limitações já conhecidas deste paradigma). É possível, entretanto, identificar alguns elementos comuns nos *raciocínios de justificação sentencial* que levam à presunção de uma estrutura racional, mais ou menos organizada, dentro de um contexto determinável.

Todavia, resta ainda asseverar que não se trata de uma esquematização racional de uma *estrutura discursiva asséptica* a proposta, justo por admitir uma pragmática da linguagem no âmbito de uma semiologia do poder é que temos que nos livrar de racionalidades neutras, lógicas apodícticas, posturas ideologicamente “a-ideológicas”, inclusive na esfera das teorias discursivas – estamos no jogo, a partida está sendo “administrada” há muito tempo, de modo que todas as cartas são possíveis.

De outro modo, também é importante consignar que na tarefa da estruturação deve haver uma margem grande de *razoabilidade* (e não apenas racionalidade) neste propósito. Assim como é tarefa inglória pretender *formatar* o raciocínio humano/judicial *prescrevendo* a conduta ideal do magistrado na justificação de seus atos decisórios, também não se trata de realizar uma análise *descritiva* da sua racionalidade como se todo o seu esquema mental pudesse simplesmente ser dissecado e, separadas as partes, fosse então desvelada, às ciências e ao mundo, sua forma de organização.

É necessária talvez uma *descrição normativa*, ou uma *normatização descritiva* com base em critérios de razoabilidade. De modo que ao admitir a possibilidade de estruturação deve-se ter em mente um esquema flexível que se apresente como um *esboço de uma tese*, cujos elementos estruturais iniciais sejam postos, sob alguma forma de organização racional, entretanto, nunca de modo definitivo, fechado ou inteiramente previsível. Deve haver sempre a possibilidade, a partir do esquema esboçado e da dinâmica e funcionalidade do trabalho, de enfrentamento do novo, do imprevisto e do impensado.

É, desse modo, necessário falar de um conteúdo mínimo ao discurso da motivação. Esse conteúdo mínimo não se coaduna com o que o legislador timidamente normatizou no art.

458 CPC: “são requisitos essenciais da sentença: (...) II – os fundamentos, em que o juiz analisará as *questões de fato e de direito*”, são necessários muitos outros “requisitos” tanto de ordem formal quanto material para que uma decisão possa ser considerada efetivamente motivada a fim de atender a garantia democrática-constitucional estabelecida.

Com efeito, assevera-se que o discurso da motivação segue uma dinâmica especial, ele não é mero discurso proferido por qualquer orador para um auditório qualquer, com um objeto aleatório a partir de uma racionalidade fortuita – trata-se do discurso legitimador da decisão, do poder e do Estado e como tal deve ser encarado.

Dentro deste contexto são, portanto, fundamentais os seguintes elementos do discurso: a) *técnico-legais* (art. 458 CPC c/c 93, IX CF), b) *lingüísticos* (formal-constitutivos (expressão/clareza/coerência) e argumentativos (tópico/retóricos), e c) *axiológicos* (valores/ética/ideologias), fundados e condicionados por uma *racionalidade* lógico-formal (silogismos), bem como uma racionalidade dialética, ambas com vistas à razoabilidade (Siches), mas também fundados e condicionados pela inerente *irracionalidade* humana, os quais se entrelaçam heterogênea e assimetricamente formando um tecido organicamente flexível, numa mescla inevitável de discurso natural, discurso jurídico e judicial-justificativo, elementos e discursos estes que se apresentam de acordo com a função desempenhada pela ação lingüística discursiva do juiz que é, precipuamente, justificar ao nível formal (justificação interna) e material (justificação externa), legitimando (o discurso e o sistema jurídico), embora este discurso também apresente outras funções aferíveis em menor grau.

De modo que se faz necessária acima de tudo que a motivação seja coerente tanto na perspectiva interna quanto externa. Desse modo, a coerência da prestação jurisdicional deve ocorrer em dois níveis: A) *coerência interna*: A1) entre as proposições contidas na fundamentação mesma, A2) entre a fundamentação e o dispositivo da sentença, A3) entre a fundamentação e o conjunto probatório, A4) entre a fundamentação e a argumentação dos fatos alegados pelas partes, ou A5) entre a fundamentação e o direito posto em discussão; B) *coerência externa*: B1) com o ordenamento jurídico globalmente considerado (e não apenas com o direito posto em discussão), em especial a Constituição, B2) com os valores sociais,

incluídos ou não, no texto constitucional; B3) com a ordem imposta pelo Estado Democrático de Direito¹³.

Com efeito, a avaliação quanto ao grau de efetividade e validade deste discurso da motivação no desempenho de suas funções se dá num contexto global e orgânico a partir do caso concreto e com uma visão amplificada do fenômeno, no âmbito sócio-político-jurídico, lingüístico e também subjetivo (psicológico).

No entanto, é fundamental frisar que esta avaliação deve dar-se ao nível de uma ação lingüística que não seja apenas formal e retoricamente bem construída dentro do contexto exposto, mas que se apresente permeada de conteúdos axiológicos devendo, principalmente, este discurso ser uma ação *genuína* de seu agente (juiz). Este é um orador com obrigação de um discurso racional decidindo o conflito, mas que, a despeito da racionalidade (com vistas à razoabilidade) deste discurso, o concebe e deve concebê-lo sob filtros axiológicos, mas principalmente sob a égide de uma Ética concreta e de uma Moral global, ciente de sua responsabilidade (política, social, jurídica), mas também da responsabilidade para com a sua própria consciência. Eis aqui o “conteúdo mínimo” do discurso da motivação.

5. O orador-juiz: ponderações conclusivas

Assim, se a motivação é discurso, o juiz como seu orador não se configura em um *orador qualquer*, sem rosto, que pode emitir *qualquer mensagem*, ele tem funções e, principalmente responsabilidades caso se pretenda que este discurso emitido se coadune e que construa e reconstrua constantemente um Estado Democrático de Direito na sua mais ampla acepção. Este orador/juiz tem a meu sentir quatro grandes missões:

1. *Ele deve ser o orador de um discurso vivo*. O juiz cada vez mais deve perceber e *sentir* a realidade jurídica ao seu redor, os atos e fatos “comuns”, o *resto* todo que não foi positivado, mas que também (e principalmente) diz respeito à *ciência* jurídica pois, não basta “imunizar retoricamente” seu discurso atendendo às exigências retóricas de legalidade e de verdade, ou técnico-formais e lingüísticas, é preciso que a decisão se justifique também na sua dimensão axiológica (afinal, não foi a concepção tridimensional de direito – fato, norma, valor – que

¹³ DIAS, Luciana Drimel. Decisão, motivação da sentença e discurso. Tese de doutorado, UFPR, 2004, p. 103.

consagramos, e que aprendemos e ensinamos nas Universidades?) – esta é, sem dúvida, a parte mais complexa do discurso da motivação, contudo trata-se da parte mais importante. Um discurso não é vivo se não tem valores, “o juiz não é o aplicador mecânico das regras legais, mas um verdadeiro criador do direito vivo que vai para além dos elementos técnico-legais e lingüísticos, ele é prenhe de sentimento humano individual e comunitário, ele deve alcançar e traduzir o *ethos* social, pois é esta a função do direito e do juiz.

2. *Ele é orador que não deve se afastar de sua condicionalidade existencial.* É importante perceber que o orador deste discurso como homem que é não se desvincula de sua condicionalidade existencial – é portanto, fruto genético de filtros ideológicos, nasce com um potencial latente ideológico, se desenvolve “na ideologia” e assim segue sendo por toda a sua vida, por mais que alguns se debatam contra isso, ou tentem minimizar ao máximo seus efeitos, buscando ampliar dimensões “além-ideológicas”. Destarte, as pautas ideológicas acompanham o ser humano e, por certo, não poderia ser diferente com o *homem-juiz*, a não ser que o desvinculemos de sua condição humana, transformando-o num autômato.

3. *Ele é orador cuja responsabilização pelo seu discurso deve ser inerente à função que desempenha.* Num Estado Democrático de Direito não se concebe a figura de um exercente de função pública sem responsabilidade, é indispensável o controle de seus atos que devem se pautar pelo *princípio da responsabilidade estatal*, pois ninguém desempenha funções políticas por direito próprio, e o juiz é, sem dúvida, um exercente de função política não partidária, mas na perspectiva da promoção do bem comum como cidadão (pertencente à *polis*). De modo que o discurso deve ser: “quanto mais amplo e eficaz for o princípio da responsabilidade estatal no sistema jurídico, tanto mais democrático será o Estado, vez que pela sua aplicação se tem a medida de respeito ao indivíduo e à sociedade em sua convivência com o Estado”¹⁴. Entretanto, não se pode olvidar que esta responsabilização deve estar compatível com a indispensável liberdade funcional fundamental à independência (mas não isolamento) no desempenho da atividade jurisdicional.

4. *Ele é orador de um discurso radicalmente ético.* Por fim, torna-se imprescindível a percepção e de que este orador deve ter absoluta *autoconsciência ética* de sua função para adquirir a indispensável consciência social com o intuito de, sobretudo, conciliar os valores

¹⁴ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. – Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 225.

conflitantes que se lhe apresentam. Podemos então entender com Miguel Reale¹⁵ que a *vida jurídica* deve ser uma *modalidade de vida ética* e assim deve ser encarada e analisada cientificamente. Esta ética como *Ética material dos valores* (Scheler) é a chave da ética judicial entendida como uma “*ética radicalmente axiológica*”¹⁶. De modo que a ética judicial deve corresponder a uma experiência jurídica concreta pois o jurista não é mero intérprete da norma em abstrato, mas é o jurista do “mundo da vida” (*Lebenswelt* em Husserl). Do mundo circundante surge, portanto, a *Ética da concreção* como a Ética do nosso tempo. O “juiz é o homem e a sua circunstância”, sem isso a sentença soa vazia¹⁷ prescreve Miguel Reale, que entende jurisdição como um “*ato existencial de participação à vida de outrem*”. Com efeito, sob o olhar deste virtuoso a sentença, em todas as suas etapas, inclusive no discurso da motivação, é o momento culminante de uma experiência de caráter dialético, não obstante estar situada nas páginas aparentemente frias dos autos e é este um imperativo moral que empenha toda a formalidade do magistrado, o qual, formulando juízos sobre a conduta alheia deve ter ciência e consciência da *eticidade radical* de seu ato por maiores que possam ser os conhecimentos jurídicos que condicionem sua decisão. De modo que sua cultura jurídica não deve representar um “vaidoso adorno da inteligência”, mas sim um inarredável cabedal ético que possibilite “compreender” o Direito e “dizer do direito” atribuível a cada um. Para tanto, o juiz deve mais que compreender, deve sentir com profundidade a experiência de julgar que é um dos mais difíceis atos humanos porque pressupõe a *capacidade de colocar-se na posição do outro*. Do ponto de vista realiano o juiz deve ser imparcial e neutro, *mas a neutralidade não consiste em ausentar-se das pessoas, fugindo delas, mas sim em se colocar compreensiva e amorosamente na posição delas*.¹⁸

Portanto, o homem/juiz, emissor de um discurso e agente consciente e politicamente *pode* estar apto a criar o direito, um direito judiciário (Bentham), desde que não se afaste de seus valores, da ética, também de um controle (*checks and balances*) e da experiência da vida vivida (Reale) e neste contexto todos e cada um nós devemos nos colocar como destinatários/auditório do discurso jurisdicional reivindicando o *direito* legítimo de uma fiscalização da atuação do agente estatal (juiz) compatível com um Estado Democrático que corresponde direta e imediatamente ao *dever* jurisdicional estabelecido constitucionalmente.

¹⁵REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea in Uma nova ética para o juiz – Coordenação José Renato Nalini. – São Paulo: Ed. RT,1994, p. 131.

¹⁶Idem, p. 136.

¹⁷Ibidem, p. 140.

¹⁸REALE, M. (1994), pp. 142/143.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. – São Paulo. Ed. Landy, 2001.
- AMODIO, Ennio. *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*. Rivista di Diritto Processuale. – Padova: Cedam, 1970
- DIAS, Luciana Drimel. Decisão, motivação da sentença e discurso: o juiz entre a razão e a liberdade. Tese doutorado, UFPR, 2004.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Podivm, 2008. 2ª Edição.
- FERRAZ JR. Tercio Sampaio. Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2ª ed. – São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Revista brasileira de direito processual. vol. 16 – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.
- PERELMAN, Chaïm. Tratado da Argumentação: A nova retórica. Trad. Maria Ermantina Galvão. 3ª ed. – São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1999.
- _____. Retóricas. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2ª ed. – São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1999.

- PORTANOVA, R. Motivações ideológicas da sentença, 2ª ed. – Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1994.
- REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea in Uma nova ética para o juiz – Coordenação José Renato Nalini. – São Paulo: Ed. RT, 1994.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. – Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica – Porto Alegre, Fabris, 1988.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. 2 ed . – São Paulo: Ed. RT, 1997
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 2ª ed. – Porto Alegre: Ed. Livraria do advogado, 2000.
- TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile* – Padova: Ed. Cedam, 1975.
-
- Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica* in *L'attività del giudice – mediazione degli interessi e controllo delle attività*. A cura di Mario Bessone – Torino, Ed. Giapichelli, 1997.