

METODOLOGIA JURÍDICA E DEVER CONSTITUCIONAL DE MOTIVAR (ART. 93, IX, CR): TRÊS OUESTÕES ¹

*Marcela Harumi Takahashi Pereira**

1 Introdução; **2** Algumas observações sobre a metodologia e o raciocínio judicial; **3** Os modelos de justificação antes examinados podem contribuir ao delineamento da estrutura constitucionalmente exigida para a motivação? **3.1** *Desempenhando valiosas funções, o dever constitucional de motivar deve ser levado a sério (e a metodologia ensina como)*. **3.2** *Mas o dever de motivar não pode ser levado tão a sério que os processos nunca terminem*; **4**. A doutrina tem incorporado no direito processual a contribuição metodológica? **5**. Ao controlar os juízos inferiores no cumprimento da obrigação constitucional de motivar, o Supremo Tribunal Federal tem levado em consideração a doutrina especializada? **6**. Conclusão.

1 Introdução.

Nosso estudo parte destas constatações: 1) o art. 93, IX, da Constituição da República diz: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”; 2) a metodologia do direito preocupa-se, *inter alia*, em orientar o raciocínio da fundamentação judicial, garantindo rigor lógico a ela. Com base nessas premissas, formulamos as três questões de que fala o título.

A primeira: seria possível que os estudos metodológicos colaborassem para delinear o que é a fundamentação exigida no art. 93, IX, da Constituição?

Defenderemos que sim, em alguma medida.

A segunda: os doutrinadores têm aceito a contribuição dos estudos metodológicos ao tratar do dever constitucional de motivar?

Somente a doutrina especializada.

A terceira: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem prestigiado a doutrina especializada, ao estabelecer os requisitos das fundamentações judiciais?

Não. Quanto à motivação de decisões que restringem direitos fundamentais, o tribunal tem sido mais claro e zeloso do que a doutrina e, nos demais casos, simplesmente não tem se preocupado com a justificação judicial. Seja por ir além ou ficar aquém dos doutrinadores, a jurisprudência da corte máxima não os tem prestigiado.

São essas as perguntas e respostas a serem desenvolvidas. Antes, porém, convém tecermos algumas observações sobre a metodologia e o raciocínio judicial.

2 Algumas observações sobre a metodologia e o raciocínio judicial.

A metodologia jurídica é, segundo Larenz (1997, pp. 339 e 340), a reflexão da ciência jurídica “sobre o seu próprio proceder, sobre os modos de pensamento e meios de conhecimento de que lança mão” e sobre o êxito possível de outros modos e métodos.

Portanto, uma das preocupações metodológicas é, pensamos, o raciocínio judicial. Este pode ser estudado com dois focos diversos: na decisão — caso em que a metodologia busca estabelecer as regras que devem guiar o raciocínio do juiz ao decidir — ou na fundamentação — aqui, as regras têm por objeto o raciocínio empregado na justificação adequada.

É fácil perceber que decisão e justificação não se confundem. Se, em certo sentido, a justificação tem um alcance mais restrito que a decisão, pois o juiz deve levar em conta, ao decidir, todas as alegações postas pelas partes, enquanto a justificação exige apenas argumentos suficientes para legitimar a sentença; em outro, seu alcance é mais amplo: que o juiz descreva os móbeis que o levaram a decidir não representa sempre uma fundamentação completa ou adequada². Muitas vezes, notou Cintra (1979, p. 108), é preciso desenvolver analiticamente os elementos intuitivos que hajam participado do processo decisório.

Propostas metodológicas centradas apenas na *decisão* não nos interessam agora; interessam-nos, ao revés, aquelas que se aplicam, inclusive ou exclusivamente, à *justificação*.

Para ilustrar o que são essas propostas, é conveniente estudarmos três dos “modelos de justificação” em voga. O primeiro foi proposto por Koch e Rüssmann, o segundo por Perelman, o terceiro por Alexy³.

Koch e Rüssmann (*apud* LARENZ, 1997, pp. 216 e ss.) defendem um *modelo dedutivo de fundamentação da decisão judicial*, caracterizado por um “engrenar de inferências, cujas premissas são por um lado o texto da lei e por outro a determinação conceptual mais em pormenor, obtida com a sua interpretação, e a descrição da situação de facto”⁴. Para os autores, o modelo facilitaria o controle de legalidade da decisão judicial — a função primeira da motivação (*apud* LARENZ, 1997, pp. 216 e 217). A legalidade, por seu turno, asseguraria a igualdade formal — “igual tratamento de todos os casos que preenchem as condições, necessariamente formuladas de modo geral, da norma” (*apud* LARENZ, 1997, p. 217) — e a segurança jurídica, impedindo que fosse defraudada a legítima expectativa à tutela de que goza quem age conforme o direito.

Com base em Perelman, a crítica que podemos fazer ao modelo dedutivo é ser artificioso⁵, subestimando o colorido da prática judiciária, na qual são usados também argumentos persuasivos, e não só o silogismo. E, como a vocação do direito é sua aplicação prática, o modelo deve ser afastado por não ser consentâneo à realidade.

Perelman, por outro lado, irá propor um modelo que admite justificações diversas do silogismo, as quais se valem de “uma lógica do razoável, do preferível, e não uma lógica do tipo matemático” (MEYER, 1997, p. 14). Para o professor de Varsóvia, “motivar uma sentença é justificá-la, não é fundamentá-la de um modo impessoal e, por assim dizer, demonstrativo. É persuadir um auditório” (PERELMAN, 1996, pp. 569 e 570). Assim, “não é por não ser uma demonstração formalmente correta que uma argumentação deixa de ter valor” (PERELMAN, 1998, p. 4). Além do silogismo, podem-se empregar os argumentos *a simili*, *a contrario*, *a fortiori*, pragmático, exemplificativo e outros que, sem serem constringentes, têm força persuasiva.

As principais vantagens do *modelo perelmaniano* são: sua maleabilidade, permitindo “conciliar a segurança jurídica com a equidade e o interesse geral” (PERELMAN, 1996, p. 567), e seu caráter democrático, pois o juiz, em uma democracia, deve dirigir-se ao auditório popular e prestar contas do modo como exerce o poder (PERELMAN, 1996, p. 566). As razões do julgado devem ser convincentes sob o prisma do povo.

Por outro lado, uma crítica (em nossa opinião, a mais significativa) que pode ser feita ao modelo é haver dispensado “a aplicação dos métodos da lógica moderna”⁶, como disse Alexy (2001, p. 138).

A objeção parece ter sido superada pelo próprio Alexy ⁷ (2001, p. 218). Em seu modelo, distinguem-se a justificação interna — pertinente à correlação lógica entre as premissas e a opinião por elas justificada — e a externa — pertinente à correção das premissas —, estabelecendo-se-lhes regras e formas específicas. No apêndice da “Teoria da Argumentação Jurídica”, Alexy (2001, pp. 293-299) lista onze formas e quinze regras para o discurso jurídico ⁸. Em comparação ao de Perelman, a principal vantagem do *modelo de Alexy* é a sofisticação delas.

Para o propósito deste trabalho, não é necessário compreender a fundo qualquer das três teorias, aliás meramente exemplificativas, nem optar por uma ou outra. Basta restar certo que, apesar das diferenças entre as propostas de Alexy, Perelman e Koch e Rüssmann, existe uma afinidade entre os autores: todos temem o arbítrio judicial ⁹ e empreenderam esforços metodológicos para proporcionar racionalidade às justificações das decisões.

3 Os modelos de justificação antes examinados podem contribuir ao delineamento da estrutura constitucionalmente exigida para a motivação?

Resposta: sim, porém *est modus in rebus*. Conforme adverte Larenz (1997, p. 346): “a regra metodológica em si tem apenas uma função auxiliar”. Portanto, prossegue o autor (LARENZ, 1997, p. 346), “[o] não a levar em conta não torna necessariamente, por si só, incorrecto o julgamento” ou, acrescentamos, nula a fundamentação.

3.1 Desempenhando valiosas funções, o dever constitucional de motivar deve ser levado a sério (e a metodologia ensina como).

Por que devemos nos preocupar com a estrutura constitucionalmente exigida para a motivação? Por que o dever constitucional de motivar deve ser levado a sério? Uma possível resposta seria: porque, de acordo com Sarlet (2002, p. 101), a motivação das decisões judiciais é um direito fundamental, imbricado com a ampla defesa.

Isso não está muito longe da realidade. A rigor, no entanto, o direito à justificação escrita no corpo da sentença, que correntemente se lê no art. 93, IX, da Constituição não é um direito fundamental ¹⁰. Em primeiro lugar, pouco importa que a fundamentação seja datilografada no mesmo documento onde consta o dispositivo ou anunciada oralmente em audiência pública, com a presen-

ça das partes e dos advogados. Sob a perspectiva do litigante, o importante é que, com texto escrito ou não, o juiz “ponha para fora” os fundamentos.

Além disso, mesmo a exteriorização das razões de decidir pode ser dispensada se, por outro meio, os litigantes puderem apreendê-las. Isso acontece não apenas quando o juiz explicita por que julgou desta ou daquela forma, facultando a eles o conhecimento passivo das razões, mas também quando os litigantes podem compreendê-las por as terem criado eles próprios, isto é, quando participam muito ativamente no processo decisório. A situação extrema é a do acordo. Quanta fundamentação será vital a uma sentença homologatória de acordo para que a decisão não seja arbitrária?

Sem *ser* um direito fundamental, o direito à motivação *radica em* um. Ele é projeção de um direito mais genérico, este sim fundamental: o direito do litigante de conhecer as razões que levam o poder público a decidir de modo que lhe afete os interesses.

O direito de apreender as razões é que está imbricado com o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CR). Em termos muito simples: se os direitos humanos (inclusive os positivados, ou seja, os fundamentais) são aqueles que cada pessoa possui pelo simples fato de ser pessoa e que resultam da própria natureza humana (COMPARATO, 2003, p. 20), deve estar abrangido pelo conceito — em primeira linha — o respeito aos atributos essenciais do nosso gênero. Um deles é a razão. Destarte, ser tratado racionalmente é um direito humano. Em juízo, isso significa que não há devido processo legal senão quando se satisfaz o direito dos litigantes de conhecer o porquê da decisão.

A par de servir à concretização de um direito fundamental, a motivação desempenha outros papéis, já consagrados na doutrina ¹¹: compatibilizar a prestação jurisdicional com o estado democrático de direito, no qual o exercício do poder deve ser pautado na lei e justificado ao povo; assegurar a efetividade das demais garantias processuais ¹²; permitir o controle da prestação jurisdicional pela instância superior. Esses papéis é que determinam como deve ser interpretada a norma constitucional: deve ser exigida da motivação tanta racionalidade quanto suficiente para que sejam efetivos.

Desse modo, o dever de motivar não estará satisfeito se o juiz disser: “Dou uma vantagem ao Sr. N, porque ele me deixou mais bem disposto a seu favor” (ALEXY, 2001, p. 324). Conforme ressalta Perelman (1996, p. 559), existe uma diferença entre “a indicação das razões que motivam o julgamento” e “a indicação dos móbeis psicológicos de uma decisão”, como no exemplo do “Sr. N”. Esta última não atende ao padrão mínimo de racionalidade a partir do qual a motivação se torna útil. Distinguir uma da outra e, em geral, estabelecer quando se atinge tal padrão é a lição que os estudos metodológicos podem dar.

3.2 Mas o dever de motivar não pode ser levado tão a sério que os processos nunca terminem.

Não se pode, certamente, pretender que a estrutura da motivação siga rigorosamente qualquer dos modelos metodológicos examinados no item 2 *sob pena de nulidade* (a nulidade —lembre-se— é a sanção prevista no art. 93, IX, da Constituição da República). Os estudos metodológicos almejam a justificação ideal para a decisão correta. Consoante Alexy (2001, p. 273): “As regras e formas do discurso jurídico ... constituem um critério para a *correção* das decisões jurídicas grifo nosso.” A obrigação processual de motivar, entretanto, não pode ir longe assim.

Se se impusesse o respeito absoluto a qualquer dos modelos citados, em vez de “reformular” as decisões do juízo inferior por apresentarem uma fundamentação errada, a qual em vários casos —senão em todos— corresponde a uma justificação irrazoável (ou ilógica, de acordo com o modelo seguido), o tribunal deveria “anulá-la”. Então, entender que a motivação constitucionalmente requerida é a que adota, sem falhas, qualquer dos modelos metodológicos criaria um dilema: ou o tribunal superior cumpriria a exigência radical, causando uma demora processual insuportável e, portanto, perpetuando a insegurança jurídica (os juízes inferiores teriam de julgar e rejulgar os casos até entender e pôr em prática, digamos, as formas —expressas por notações lógicas— e regras propostas por Alexy); ou aceitaria as decisões corretas (e reformaria outras tantas), apesar de não estarem rigorosamente fundamentadas, violando, nesse caso, a obrigação mesma de motivar ¹³.

Obviamente, a melhor leitura é a que supera o impasse e harmoniza o art. 93, IX, com a necessidade de que os processos terminem.

Enfim, a contribuição da metodologia para precisar o conteúdo do dever constitucional de motivar não é dar-lhe o peso exato. Mas é prevenir que nem todo simulacro de motivação obedece ao mandamento constitucional. É patentear que, sem um mínimo de rigor lógico, a fundamentação vale por uma não-fundamentação, e a decisão é nula (art. 93, IX, CR).

4 A doutrina tem incorporado no direito processual a contribuição metodológica?

Resposta: a doutrina *especializada*. Enquanto as obras genéricas sobre processo civil, os “manuais”, passam ao largo de preocupações metodológicas ¹⁴, algumas específicas sobre a motivação das decisões judiciais não se furtam a elas.

Taruffo (1988, p. 47), autor do clássico “La motivazione della sentenza civile”, posiciona-se nestes termos ¹⁵:

... não é ... necessário, e nem sequer possível, que a motivação responda aos cânones da lógica formal; é, ao contrário, suficiente, e é de qualquer modo necessário, que ela responda às regras de validade que derivam das análises do raciocínio jurídico ... e aos princípios de racionalidade de conhecimento empírico.

Quanto ao raciocínio jurídico, Taruffo remete seu leitor à obra de Alexy. O autor também opina acerca do modelo perelmaniano e do silogístico. Sobre aquele, diz: “não é, ao contrário, suficiente, e nem sequer é necessário, que a motivação seja persuasiva no sentido perelmaniano, embora útil que o seja” ¹⁶ (TARUFFO, 1988, pp. 47 e 48); sobre este: “a definição da racionalidade justificativa é de qualquer modo um problema excessivamente complexo ... para ser reduzido ao esquema clássico do silogismo judiciário”¹⁷ (TARUFFO, 1988, pp. 47 e 48).

Além de Taruffo, há vários outros escritores que se mostraram sensíveis aos estudos metodológicos quando interpretaram a obrigação constitucional de motivar.

Para escrever sua tese de livre-docência “A motivação da sentença no processo civil”, Tucci (1987, pp. 14, 16 e 21) consultou “Direito, retórica e comunicação” de Ferraz Jr. e a coletânea organizada por Perelman e Foriers “La motivation des décisions de justice”, especificamente os artigos de Esser, Wróblewski e Silance. A influência da metodologia jurídica fez-se sentir no segundo capítulo da tese.

Gomes Filho (2001, pp. 107-130) cuida da estrutura da motivação no quinto capítulo de seu livro “A motivação das decisões penais”, citando, entre outros, Alexy, Aarnio e, dos brasileiros, Amílton Bueno de Carvalho.

Pero (2001, pp. 196, 200 e 203), em “A motivação da sentença civil”, refere-se na bibliografia a Perelman, Mac Cormick e, entre nós, Ferraz Jr.

Em seu “O dever de fundamentar as decisões judiciais”, Nojiri (2000, pp. 86) defende o uso do silogismo na fundamentação, com o objetivo de “dar um caráter racional à decisão proferida”, discordando expressamente do “conceito de lógica jurídica proposto por PERELMAN” (NOJIRI, 2000, pp. 86). Embora não seja a melhor, essa é uma tomada de posição no debate metodológico.

Na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, o Prof. Antônio Maia (1998, p. 427) tem pugnado por mais cuidado na fundamentação das decisões judiciais, com apoio inclusive em Perelman. Sob sua orientação, alunos da Pós-Graduação da UERJ vêm elaborando dissertações como a de Amorim e a de Gran-

zinoli, intituladas respectivamente: “Racionalidade das decisões judiciais diante dos casos difíceis” e “Interpretação e (é) argumentação: fazendo justiça no caso concreto — Uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais”.

Ao dissertar sobre “O dever da fundamentação expressa de actos administrativos”, um tema afim com o nosso, Andrade (1992, p. 234) refere, entre outras, as lições de Alexy e de Koch e Rüssmann quanto às “formas que reveste a racionalidade do discurso de aplicação do direito”.

Em conclusão, a revisão bibliográfica sugere que os trabalhos monográficos têm relacionado o significado do dever constitucional de motivar à metodologia. Com isso, podem-se propor critérios mais seguros para a motivação.

Conforme Tucci (1987, pp. 18-21), estes são os quatro requisitos que a generalidade da doutrina contemporânea preconiza “para que a fundamentação da sentença seja considerada válida e suficiente”:

“Os motivos do julgamento devem ser mencionados de modo *expresso*”, admitindo-se, “em alguns determinados casos, a denominada motivação *per relationem*”.

ii. “A motivação da sentença deve, igualmente, primar pela *clareza*, isto é, deve ser inteligível de plano, a salvo de qualquer entendimento ambíguo ou equívoco.”

iii. “A argumentação mediante a qual o juiz justifica a *ratio decidendi* deve também ser construída segundo uma ordem *coerente*, fazendo com que o exame das preliminares anteceda o juízo de mérito.”¹⁸

iv. “A sentença [...] precisa, [...] na exposição de seus fundamentos, justificar o convencimento do juiz, através da análise *lógica* e congruente das alegações das partes e dos elementos probatórios produzidos.”

Como se pôde notar, o projeto metodológico de rigor no raciocínio das decisões judiciais ganha critérios simples e objetivos na doutrina.

5. Ao controlar os juízos inferiores no cumprimento da obrigação constitucional de motivar, o Supremo Tribunal Federal tem levado em consideração a doutrina especializada?

Em matéria de motivação, o Supremo Tribunal Federal não cita com frequência a doutrina especializada. Em uma das poucas vezes que isso aconteceu, invocou-se a lição de Tucci sobre a técnica *per relationem* (MS 23.452-RJ, rel. Celso de Mello, Plenário, j. em 16.09.99 – RTJ 173/805, pp. 832 e 833). Nada obstante, seria precipitado concluir que o tribunal não tem sido diligente ao

controlar o raciocínio da justificação dos juízes inferiores.

O zelo varia conforme o objeto da decisão. O Supremo Tribunal Federal tem diferenciado das restantes as decisões que implicam restrições a direitos fundamentais, tais quais as que determinam a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico ou, notadamente, as que impõem sanção penal, sendo —como deve ser— intransigente na verificação dos motivos desses julgados.

Por isso, aliás, há torrencial jurisprudência exigindo que as comissões parlamentares de inquérito, quando exerçam poderes instrutórios que interfiram na privacidade de alguém, fundamentem suas decisões, bem como que o juiz criminal justifique qualquer acréscimo à pena mínima. Estas ementas são representativas:

[...] Quebra ou transferência de sigilos bancário, fiscal e de registros telefônicos que, ainda quando se admita, em tese, susceptível de ser objeto de decreto de CPI —porque não coberta pela reserva absoluta de jurisdição que resguarda outras garantias constitucionais—, há de ser adequadamente fundamentada: aplicação no exercício pela CPI dos poderes instrutórios das autoridades judiciárias da exigência de motivação do art. 93, IX, da Constituição da República. [...] (MS 23.480-RJ, rel. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. em 04.05.00 – RTJ 174/844.)¹⁹

[...] As decisões em *habeas corpus* devem examinar, fundamentadamente, todas as questões nele suscitadas.

A falta do exame de qualquer das questões suscitadas gera nulidade.

Especialmente se elas se referirem à fixação da pena-base acima do mínimo legal. [...] (HC 81.357-PE, rel. Nelson Jobim, Segunda Turma, j. em 12.03.02 – RTJ 183/261.)²⁰

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a fundamentação de decisões restritivas de direitos fundamentais, normalmente construída em sede de *habeas corpus* ou mandado de segurança, consagra os seguintes parâmetros, de modo constante e explícito²¹:

i. *A decisão deve ser motivada.* Ao examinar a validade de uma decisão em que o juiz “[s]implesmente fulminou: «Expeça-se mandado de prisão.»”, Marco Aurélio refletiu:

Inegavelmente, está-se diante de ato da maior gravidade, no que alcançada a liberdade do réu e que discrepa, a mais não poder, da norma inserta no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. As decisões judiciais, especialmente aquelas que resultem na imediata perda da liberdade, hão de ser fundamentadas. (RHC 75.694-PB, rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. em 23.09.97 – RTJ 180/231, pp. 233 e 234.)

Sem embargo, a decisão que recebe a denúncia não precisa de fundamentação (RHC 81.034-SP, rel. Sydney Sanches, Primeira Turma, j. em 07.08.2001 – RTJ 181/1.056). Igualmente, é aceita a chamada motivação *per relationem* ou *aliunde*, que faz referência a fundamentos expressos fora do corpo da decisão: “A jurisprudência desta Corte —assim, a título exemplificativo, o HC 69.002— admite a fundamentação *per relationem*, entendendo que ela não fere os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da necessidade de motivação das decisões judiciais” (RHC 79.510-SC, rel. Moreira Alves, Primeira Turma, j. em 19.10.99 – RTJ 183/197)²².

ii. *A motivação deve ser suficiente.* Por exemplo, “[a] econômica expressão «por inadimplemento alimentar» não supre a exigência constitucional de um mínimo de fundamentação (CF, artigo 93, inciso IX)” (HC 78.071-RJ, rel. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. em 11.12.98 – RTJ 172/157).

iii. *A motivação deve ser idônea* (ou pertinente) ao dispositivo. Veja a ementa: “Individualização da pena: motivação: idoneidade. [§] Não se prestam a motivar a exacerbação da pena-base nem circunstâncias elementares do tipo, nem a opinião do Juiz sobre o desvalor em abstrato da figura penal” (HC 79.949-SP, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 13.06.00 – RTJ 174/624). E ainda: “a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exacerbação da sanção penal, que visou a justificar” (HC 69.419-MS, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 23.06.92).

iv. *A motivação deve ser clara*, ou seja, inteligível, e *coerente*: não pode afirmar algo para, em seguida, negá-lo (HC 76.424-SP, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 03.03.98 – RTJ 175/198)²³. No entanto, não há incoerência quando o julgador registra estar decidindo contra a sua convicção, desde que o faça para prestigiar a tese jurisprudencial prevalente. Confira, a propósito, esta defesa ao pragmatismo:

A crítica ao Relator que aplica a jurisprudência do Tribunal, com ressalva de sua firme convicção pessoal em contrário, trai a confusão recorrente entre os tribunais e as academias: é próprio das últimas a eternização das controvérsias; a Justiça, contudo, é um serviço público, em favor de cuja eficiência —sobretudo em tempos de congestionamento, como o que vivemos—, a convicção vencida tem muitas vezes de ceder a vez ao imperativo de poupar o pouco tempo disponível para as questões ainda à espera de solução. (HC 81.580-SP, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 19.02.02 – RTJ 183/661.)

v. *A motivação deve ser específica*, não bastando ao julgador invocar generali-

dades que serviriam para fundamentar qualquer decisão. Já se disse mesmo que “a melhor prova de inexistência de fundamentação de uma decisão judicial é a que o texto que pretexto satisfazer à exigência sirva à decisão de qualquer causa” (HC 75.731-PA, rel. Sepúlveda Pertence, trecho citado no parecer do Ministério Público no HC 79.308-GO, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 24.08.99 – RTJ 173/574, p. 575). Ademais, decidiu-se: “A legitimidade da medida excepcional deve apoiar-se em fato concreto e causa provável, e não em meras conjecturas e generalidades insuficientes para ensejar a ruptura da intimidade das pessoas (CF, artigo 5º, X)” (MS 23.957-DF, rel. Maurício Corrêa, Plenário, j. em 20.09.01 – RTJ 181/1.004)²⁴.

Nada obstante, inexistente prejuízo se, em adição a generalidades, que por si mesmas não justificariam a decisão, o juiz fizer referência a fatos específicos. Assim, concluiu-se pela regularidade do processo neste caso: “A fundamentação do decreto de prisão preventiva exalta a gravidade do crime em tese, mas é específica ao dizer que «a vítima vive atemorizada e sob escolta policial, ante as ameaças sofridas em razão de fatos narrados na denúncia»” (HC 79.920-RJ, rel. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. em 11.04.00 – RTJ 179/733)²⁵.

vi. *A motivação deve ser contemporânea* do ato decisório. Portanto,

[...] não basta pretender justificar a posteriori, já no âmbito do próprio processo de mandado de segurança, as razões que deveriam ter sido expostas por ocasião da deliberação tomada pela CPI, pois a existência contemporânea da motivação constitui pressuposto de legitimação do próprio ato decisório. (MS 23.452-RJ, rel. Celso de Mello, Plenário, j. em 16.09.99 – RTJ 173/805, p. 833.)²⁶

Todos esses parâmetros, que os acórdãos explicam didaticamente, vêm sendo adotados de modo reiterado e pacífico pela corte máxima.

Se os compararmos com os parâmetros doutrinários expostos no final do item anterior, concluiremos que a corte constitucional superou a técnica da generalidade da doutrina. Os seis parâmetros do Supremo Tribunal Federal são adequados e, além disso, não discrepam dos utilizados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que tem controlado a fundamentação das decisões de tribunais nacionais à luz dos seguintes critérios, válidos no processo penal e civil, a não ser que diversamente indicado ²⁷:

i. A medida do direito à fundamentação deve ser determinada no contexto global do direito a um processo equitativo e diante das circunstâncias concretas ²⁸.

ii. A ausência completa de fundamentação é, a princípio, incompatível com o direito a razões ²⁹.

iii. A técnica *per relationem*, a princípio, é aceita ³⁰.

iv. Dispositivo e fundamentação devem ser congruentes ³¹.

v. No processo penal, a fundamentação deve ser suficiente para possibilitar o exercício efetivo do direito ao duplo grau de jurisdição ³².

vi. Nem todos os argumentos lançados pelas partes precisam ser respondidos ³³.

vii. Devem ser respondidos os argumentos pertinentes, isto é, os que, hipoteticamente acolhidos, ensejariam uma decisão diversa. Uma vez que sejam claros, compreensíveis, eles devem ser enfrentados na fundamentação (explícita ou implicitamente), mesmo quando manifestamente improcedentes ³⁴.

viii. Quanto maior a margem de apreciação discricionária do julgador, com mais rigor se exige a fundamentação ³⁵.

No processo penal e, mais amplamente, nos que ameaçam direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal tem sido bastante metucioso ao controlar a fundamentação das decisões, não ficando atrás do tribunal de Estrasburgo, uma corte especializada em direitos humanos, e indo à frente da doutrina brasileira.

No processo civil ³⁶, por outro lado, o contraste é inegável. Se uma das esperanças de Alexy (2001, p. 36) é que a teoria da argumentação jurídica racional dite as “diretrizes práticas para a atividade do advogado”, no que depender da corte constitucional brasileira, ele parece condenado à frustração.

Consultamos dezenas de acórdãos e decisões monocráticas³⁷ sobre a fundamentação das decisões cíveis. Em raríssimas vezes — mas raríssimas mesmo —, o Supremo Tribunal Federal considera violada a obrigação constitucional. Nesses casos, o acórdão será ementado assim:

Não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é ‘inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais’: não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra. (RE 217.631-GO, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 09.09.97.)

Salvo a hipótese caricata, o Supremo Tribunal Federal tem controlado a falta de racionalidade da fundamentação? Não efetivamente. A norma são decisões como estas: 1) “atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o *decisum* não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.” (Ag. Reg. no RE 234.372-SP, rel. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. em 31.08.99); 2) “declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do

acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370-MT, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 20.04.93); 3) “a exigência constitucional não reclama sejam corretas as razões de decidir, mas apenas que existam e sejam deduzidas na decisão” (RE 209.903-DF, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 21.03.00)³⁸. Em poucas palavras, o norte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido: “apesar de esquisita, a motivação vale”.

Provavelmente Grinover (1990-1991, p. 20) tinha em vista os julgados em matéria cível³⁹ quando, ao tratar da obrigação de motivar, avaliou: “os Tribunais Superiores incluindo o STF não se têm demonstrado ciosos de seu papel de controle do raciocínio judicial, limitando-se a anular as decisões em casos extremos”.

No futuro, o que se espera do Supremo Tribunal Federal é que, inclusive em matéria cível, dê ao dever constitucional de motivar uma interpretação precisa, na qual juízes inferiores e jurisdicionados possam pautar sua conduta e expectativa.

Obviamente deve haver maior tolerância com o raciocínio judicial no processo civil que no penal. Não é desejável que o Supremo Tribunal Federal transplante para o processo civil os critérios que utiliza no processo penal e, em geral, procedimentos restritivos de direitos fundamentais. Devem-se respeitar as especificidades de cada caso.

No processo civil, autor e réu têm em jogo interesses assemelhados. Se se demanda o pagamento de uma dívida de mil reais, a “aposta” é de mil reais para ambos. Em consequência, as garantias processuais de um e de outro são igualmente valiosas e a exigência de uma ótima oportunidade de defesa para aquele que não tiver razão deve ser contrabalançada com o direito de obter a tutela em tempo hábil de seu adversário. Nessas circunstâncias, seria injusto mimar a parte sucumbente com garantias processuais extravagantes, que, embora eliminassem qualquer possibilidade de erro, acarretassem uma tutela tardia ao titular do direito.

No processo penal, a equação é diferente. O interesse do réu, direito fundamental de liberdade, não está no mesmo plano do direito estatal de punir. A primazia do primeiro fica patente no adágio “*in dubio pro reo*”. Diante da situação peculiar do acusado, suas garantias devem maiores que as do réu no processo civil. Nada justifica que se obtenha celeridade às custas da certeza de não se condenar um inocente. Como decidiu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: “as exigências inerentes ao conceito de ‘audiência justa’ não são necessariamente as mesmas em casos concernentes à determinação de direitos e obrigações civis e em casos concernentes ao julgamento de uma acusação criminal”⁴⁰.

A motivação deve ser exigida com mais rigor das decisões que restringem direitos fundamentais. Nisso, não cabem críticas ao Supremo Tribunal Federal.

O problema é que o tribunal não deveria ter ido, como foi, ao extremo de dar um cheque em branco aos juízes nas demais hipóteses. Dizer que “não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra” não é mais que afirmar o óbvio. Posto que seja louvável o controle cuidadoso da justificação de decisões que limitam direitos fundamentais, não se deveria abandonar ao gosto de cada julgador a fundamentação do resto das decisões.

Respondendo à pergunta com que iniciamos este item: a doutrina especializada não tem ecoado no Supremo Tribunal Federal, que, em relação a algumas decisões, desenvolveu critérios superiores aos doutrinários e, nos demais casos, parece esposar o parecer de que a fundamentação não é importante. A fim de estabelecerem um diálogo recíproco, os estudiosos deveriam analisar mais detidamente a extensa jurisprudência no assunto e os juízes deveriam levar em conta os trabalhos acadêmicos sobre a fundamentação (mesmo a de decisões cíveis), ainda que fosse para concluir que o melhor é o magistério de Tesheiner (2002): “não engulo bem o princípio da motivação, pelo menos do modo como apresentado pela doutrina”.

6 Conclusão.

Comprometida em conferir racionalidade à fundamentação, a metodologia jurídica pode contribuir, em alguma medida, para delinear o conteúdo do dever constitucional de motivar. Ela pode ajudar a fixar um padrão mínimo de racionalidade, o qual não seja tão baixo a ponto de desatender às importantes funções da obrigação constitucional, nem tão alto que cause a perpetuação dos processos. Sensível ao valor da metodologia jurídica, a doutrina especializada propôs critérios para a motivação, nem sempre acolhidos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O tribunal vem adotando dois pesos e duas medidas, conforme se trate do raciocínio usado na justificação das decisões que restringem direitos fundamentais ou não. Até aí, há sensatez. O erro é que, nas decisões cíveis *lato sensu*, o peso mais leve se tornou peso nenhum.

Talvez o porém venha a ser superado. A condescendência do tribunal tem sido mal recebida pelos jurisdicionados, que, mesmo nos casos não caricatos, perseveraram em interpor centenas de recursos alegando a falta de fundamentação (quase todos improvidos). Como disse o queixoso ministro Carlos Velloso: “Está se tornando [...] panacéia processual a magnífica disposição inscrita no art. 93, IX, C.F.” (RE 282.258-SC, rel. Carlos Velloso, decisão monocrática, j. em 15.12.03). É, então, *possível* — e também desejável — que a pressão

dos litigantes encoraje o Supremo Tribunal Federal a fixar critérios claros para a justificação das decisões cíveis.

Ou, em um prognóstico menos cor-de-rosa, porém mais realista, é *provável* que o Supremo Tribunal Federal se esquive da pressão sem solucionar o problema, lançando mão do novel art. 102, § 3º, da Constituição, que condiciona a admissibilidade do recurso extraordinário ao requisito da “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”. Se agir assim, a corte estará mantendo coerência com sua postura hodierna: exceto quando a decisão restringe um direito fundamental, a motivação não é importante.

Diante disso, sugerimos aos novos pesquisadores o estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual deverá ter a última palavra sobre a fundamentação das sentenças cíveis.

Notas

1 A primeira versão deste trabalho foi apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ como requisito para a obtenção de créditos referentes à disciplina “Teoria da Justiça”, ministrada pelo Prof. José Ricardo Cunha. A autora agradece ao Fernando Ângelo Leal e à Maria Lucia Furniko Takahashi, que contribuíram com críticas e sugestões.

2 Sem termos sido fiel à fonte, buscamos inspiração em CINTRA, 1979, p. 108.

3 Uma exposição didática sobre as teorias da argumentação jurídica pode ser encontrada em ATIENZA, 2003. Entre outras coisas, o livro objetiva responder “como se justificam racionalmente as decisões jurídicas”.

4 Esse modelo escapa às duas críticas mais evidentes que se poderiam fazer a um modelo deutivo de raciocínio judiciário: a de Larenz (*apud* ALEXY, 2001, p. 17), para quem “[n]inguém mais pode afirmar seriamente que a aplicação das leis nada mais envolva do que uma inclusão lógica sob conceitos superiores abstratamente formulados”, e a de Michele Massa (*apud* GOMES FILHO, pp. 120 e 121), que adverte somente ser “possível falar de silogismo depois de concluído o juízo”. Fossem apresentadas a Koch e Rüssmann essas objeções, à primeira eles responderiam que seu modelo vai além da subsunção pura e simples, pois implica também a interpretação; à segunda, que não querem dizer “como o juiz obtém na realidade a decisão que sente como ‘justa’”, e sim quais poderiam ser “‘(...) bons fundamentos para as resoluções jurídicas’” (*apud* LARENZ, 1997, p. 216).

5 Como diz Perelman (1998, p. 4), qualquer argumentação pode ser transformada em silogismo, “acrescentando-se uma ou várias premissas suplementares”; isso, entretanto, não lhe assegura boas razões. Não se ganha nada em reduzir o argumento a um esquema formalmente válido (PERELMAN, 1998, p. 4).

6 Nada obstante, Alexy levou em consideração os estudos de Perelman, cuja discussão (bem

como a dos estudos de Stevenson, Hares, Toulmain, Baier, Habermas e Erlangen) foi o ponto de partida para a formulação de sua “teoria geral do discurso prático racional”.

7 Para uma exposição crítica das propostas de Alexy e de Perelman, consulte-se a obra de Atienza (2003, pp. 59-92 e 159-210).

8 Não seria possível nem útil examiná-las agora. Anotem-se, de qualquer modo, dois exemplos singelos. A forma mais simples (e insuficiente para os casos complexos) de justificação interna seria um silogismo como o seguinte: “(1) Soldados em missão oficial têm de dizer a verdade (...). (2) O Sr. M é um soldado. (3) O Sr. M tem de dizer a verdade quando em missão oficial” (ALEXY, 2001, p. 218). Quanto às regras de justificação, uma delas é: “Ao menos uma norma universal precisa ser auzia [sic.] na justificação de um julgamento jurídico” (ALEXY, 2001, p. 219).

9 Em seu lugar, desejam ver asseguradas — e nisso voltam a divergir — a justeza, a aceitabilidade ou a legalidade da decisão, respectivamente (LARENZ, 1997, pp. 214 e 216).

10 Sem nos mantermos fiel à fonte, buscamos inspiração remota para o raciocínio a ser desenvolvido em ANDRADE, 1992, pp. 64 e 192-204, que tratava da fundamentação de atos administrativos.

11 Por todos, cf. GOMES FILHO, 2001, especialmente pp. 75-105.

12 Por exemplo, o contraditório exige terem as partes a possibilidade de influir na formação de convencimento do julgador, mas muitas vezes não há como saber se as teses dos litigantes foram levadas em conta senão por meio da motivação.

13 Andrade (1992, p. 235) defende uma posição semelhante à nossa em relação aos atos administrativos: “A fundamentação tem, pois, de ser clara, congruente e suficiente para que se cumpra o dever prescrito pela ordem jurídica. Porém, encarado este como dever formal, não será qualquer falta de clareza,

qualquer incongruência ou, em particular, qualquer insuficiência que poderá equivaler à falta radical da fundamentação.”

14 Consultamos: CÂMARA, 2001, pp. 49-52; DINAMARCO, 2003, pp. 242-244; FUX, 2004, pp. 790 e 791; THEODORO JÚNIOR, 2003, pp. 456 e 457.

15 O trecho traduzido não foi retirado da obra citada, extensa e tradicional, mas de um artigo, que oferece a síntese da opinião do autor: “Il significato costituzionale dell’obbligo di motivazione”. No original: “Non è quindi necessario, e non è neppure possibile, che la motivazione risponda ai canoni della logica formale; è invece sufficiente, ed è comunque necessario, che essa risponda alle regole di validità che derivano dalle analisi del ragionamento giuridico (v. ad es. gli studi di Wroblewski, Aarnio, Alexy e Peczenik), e ai principi di razionalità della conoscenza empirica.”

16 No original: “Non è invece sufficiente, e non è neppure necessario, che la motivazione sia persuasiva nel senso perelmaniano, anche se è utile che lo sia.”

17 No original: “La definizione della razionalità giustificativa è comunque un problema troppo complesso per essere ridotto in poche parole, e soprattutto per essere ridotto allo schema classico del sillogismo giudiziale.”

18 A assertiva é falsa. A generalidade da doutrina contemporânea não apregoa que a motivação seja coerente no sentido sugerido. Aliás, seria exagerado invalidar a sentença em razão de haver o juiz enfrentado o mérito antes das preliminares, conquanto certamente essa técnica não seja a melhor. Na verdade, a coerência exigida pela generalidade da doutrina identifica-se com a “não-contradição”.

19 Outras decisões que impuseram o dever de fundamentar às comissões parlamentares de inquérito: MS 23.466-DF, rel. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. em 04.05.00 – RTJ 178/263; MS 23.619-DF, rel. Gallotti, Plenário, j. em 04.05.00; MS 23.452-RJ, rel. Celso de Mello, Plenário, j. em 16.09.99 – RTJ 173/805; MS

23.454-DF, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 19.08.99. No entanto, parece haver divergência quanto à necessidade de fundamentação *contextual*, ou seja, escrita na ata da CPI em que se registra a determinação da quebra do sigilo. Segundo Sepúlveda Pertence, que, aliás, restou vencido no julgamento: a comissão parlamentar de inquérito deve motivar “na própria ata ou mediante remissão dela ao requerimento ou a outros elementos já colhidos que lhe dêem respaldo” (HC 80.420-RJ, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 28.06.01 – RTJ 180/583, p. 591). Já para Néri da Silveira: “a fundamentação da deliberação da CPI não fica sujeita à necessária exigência de formalidade contextual do ato jurisdicional *stricto sensu*” (MS 23.953-DF, rel. Néri da Silveira, Plenário, j. em 26.09.01 – RTJ 181/618, p. 623).

20 O acórdão cita outras decisões no mesmo sentido: RHC 46.970-SP, rel. Barros Monteiro, Primeira Turma, j. em 17.06.99; HC 75.863-MS, rel. Moreira Alves, Primeira Turma, j. em 02.12.98; HC 75.235-PR, rel. Sydney Sanches, Primeira Turma, j. em 13.05.97; HC 73.430-GO, rel. Celso de Mello, Primeira Turma, j. em 23.04.96; HC 72.992-SP, rel. Celso de Mello, Primeira Turma, j. em 21.11.95; HC 71.862-SP, rel. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. em 03.03.95; HC 69.410-SP, rel. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. em 24.05.94; HC 70.481-SP, rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. em 19.04.94; HC 69.419-MS, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 23.06.92; HC 69.334-PE, rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. em 02.06.92; RHC 65.190-SP, rel. Célio Borja, Segunda Turma, j. em 05.06.87; HC 64.410-MG, rel. Aldir Passarinho, Segunda Turma, j. em 25.11.86; HC 53.316-RJ, rel. Eloy da Rocha, Primeira Turma, j. em 06.05.75; RHC 52.107-SP, rel. Rodrigues Alckmin, Primeira Turma, j. em 19.03.74.

21 Examinamos todas as decisões pertinentes que foram publicadas na Revista Trimestral de Jurisprudência após 2000, bem como algumas anteriores.

22 No mesmo sentido: RHC 82.045-SP, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 25.06.02 – RTJ 184/1.096; HC 81.001-SP, rel.

Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. em 23.10.01 – RTJ 180/638; MS 23. 452-RJ, rel. Celso de Mello, Plenário, j. em 16.09.99 – RTJ 173/805. Todavia já foi decidido que: “A adoção das razões finais do Ministério Público, como razões de decidir, excede a natureza da pronúncia, que é juízo de probabilidade da acusação perante o Tribunal do Júri” (HC 79.489-PE, rel. Nelson Jobim, Segunda Turma, j. em 16.11.99 – RTJ 186/241).

23 A pertinência e a coerência são requisitos diferentes. A falta de pertinência invalida as decisões baseadas em fundamentos inadequados: “declaro que João é pai de Maria porque atrasou o pagamento do aluguel que lhe devia em abril”. No caso, o atraso nada diz, nem contra a nem favor, que seja relevante para a conclusão. Já a falta de coerência compromete as decisões contraditórias: “declaro que João é pai de Maria porque o exame de DNA comprovou que não há qualquer possibilidade de Maria ser filha de João”.

24 Cf. também HC 82.058-MG, rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. em 13.08.02 – RTJ 183/689; HC 77.085-SP, rel. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. em 10.08.99 – RTJ 172/918; HC 79.248-RJ, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 01.06.99 – RTJ 171/602.

25 No mesmo sentido: HC 81.126-SP, rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. em 25.09.01 – RTJ 181/227; HC 72.795-MS, rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. em 29.08.95 – RTJ 174/520, especialmente p. 523.

26 No mesmo sentido: MS 23.882-PR, rel. Maurício Corrêa, Plenário, j. em 31.10.01 – RTJ 181/191; HC 79.392-ES, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 31.08.99 – RTJ 172/191; HC 79.248-RJ, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 01.06.99 – RTJ 171/602 (“Decisão judicial: a falta ou inidoneidade da sua fundamentação não pode ser suprida pela decisão do órgão judicial de grau superior provocada a decidir sobre a nulidade resultante do vício de motivação.”); HC 74.704-SP, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 19.12.96 – RTJ 178/1.217.

27 Examinamos estes casos, nos quais o Tri-

bunal Europeu de Direitos Humanos abordou o direito à fundamentação: *Yiarenios v. Grécia*, número de inscrição 64413/01, julgado em 19/01/2004; *Suominen v. Finlândia*, 37801/97, 01/07/2003; *Hirvisaari v. Finlândia*, 49684/99, 27/09/2001; *Karakasis v. Grécia*, 38194/97, 17/10/2000; *Zoon v. Países Baixos*, 29202/95, 07/12/2000; *García Ruiz v. Spain*, 30544/96, 21/01/1999; *Higgins e outros v. França*, 20124/92, 12/02/1998; *Helle v. Finlândia*, 20772/92, 19/12/1997; *Georgiadis v. Grécia*, 21522/93, 27/02/1996; *Hiro Balani v. Espanha*, 18064/91, 09/12/1994; *Ruiz Torija v. Espanha*, 18390/91, 09/12/1994; *Van de Hurk v. Países Baixos*, 16034/90, 19/04/1994; *Hadjianastassiou v. Grécia*, 12945/87, 16/12/1992; *H. v. Bélgica*, 8950/80, 30/11/1987. Todas as decisões estão disponíveis, em inglês ou francês, no *site*: www.echr.coe.int.

28 Caso *Ruiz Torija v. Espanha*, par. 29. Confirmam-se os casos *Ruiz Torija v. Espanha*, par. 29; *Hiro Balani v. Espanha*, par. 27; *Georgiadis v. Grécia*, par. 41; *Zoon v. Países Baixos*, par. 50, supracitados.

29 Caso *Karakasis v. Grécia*, par. 27; Caso *Yiarenios v. Grécia*, especialmente o par. 73.

30 Caso *García Ruiz v. Espanha*, par. 26.

31 Caso *Hirvisaari v. Finlândia*, pars. 41-43.

32 Caso *Hadjianastassiou v. Grécia*, par. 33. No processo civil, “[a] corte ou autoridade inferior [...] deve dar razões tais que permitam às partes usarem efetivamente qualquer direito de recorrer que exista [se existir]” (Caso *Hirvisaari v. Finlândia*, par. 40 – traduzimos).

33 Caso *Van de Hurk v. Países Baixos*, par. 61.

34 Caso *Ruiz Torija v. Espanha* e Caso *Hiro Balani v. Espanha*, várias passagens.

35 Caso *H. v. Bélgica*, par. 53; Caso *Georgiadis v. Grécia*, pars. 41-43.

36 A rigor, trata-se de todos os processos em que a decisão não restringe um direito fundamental. Dizemos “processo civil” *brevitatis causa*.

37 Utilizamos a expressão de busca: “fundamentação e 93 e IX ou motivação e 93 e IX ou motivada e 93 e IX ou fundamentada e 93 e IX”. A pesquisa foi feita através do site: <www.stf.gov.br, em 8 de julho de 2004. Foram encontradas 685 decisões monocráticas e 187 acórdãos, na maior parte decisões cíveis.

38 Outras: RE 421.640-RN, rel. Gilmar Mendes, decisão monocrática, j. em 27.05.04; RE 423.255-RN, rel. Gilmar Mendes, decisão monocrática, j. em 19.05.04; RE 423.727-RN, rel. Gilmar Mendes, decisão monocrática, j. em 19.05.04; RE 301.431-SP, rel. Carlos Velloso, decisão monocrática, j. em 06.04.04; RE 410.187-SP, rel. Carlos Velloso, decisão monocrática, j. em 20.02.04; RE 411.803-CE, rel. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, j. em 09.12.03; RE 366.169-RN, rel. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, j. em 25.11.03; RE 402.331-AC, rel. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, j. em 12.11.03; RE 232.020-SP, rel. Nelson Jobim, decisão monocrática, j. em 24.09.03; RE 278.502-SP, rel. Gilmar Mendes, decisão monocrática, j. em 21.10.02; RE 345.577-SC, rel. Carlos Velloso, decisão monocrática, j. em 27.06.02; RE 273.814-SP, rel. Néri da Silveira, decisão monocrática, j. em 21.03.03; RE 326.168-RN, rel. Ellen Gracie, decisão monocrática, j. em 19.12.01.

39 De fato, as decisões referidas no artigo de Grinover foram proferidas em sede de recurso extraordinário, via na qual é impugnada, essencialmente, a falta de fundamentação da decisão cível *lato sensu*. Nos casos em que está em jogo a restrição de um direito fundamental, a opção costuma ser pelo *habeas corpus* ou mandado de segurança, mais céleres.

40 Caso *Suominen v. Finlândia*, par. 33. No original: “the requirements inherent in the concept of ‘fair hearing’ are not necessarily the same in cases concerning the determination of civil rights and obligations as they are in cases concerning the determination of a criminal charge”.

Referências Bibliográficas

- ALEXYS, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.
- AMORIM, Leticia Balsamão. **Racionalidade das decisões judiciais diante dos casos difíceis**. 184 f. Tese (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.
- ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali**. In: _____. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990. pp. 171-183.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever da fundamentação expressa de actos administrativos**. 396 f. Tese (Doutorado) — Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1992.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **Perelman et Kelsen**. Tradução de Alain Melcer. In: **Droits**, Paris, v. 33, pp. 165-179, 2001.
- BRITTO, Gustavo. **Retórica e Nova Retórica: a tradição grega e a Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman**. In: MALA, Antônio C. et al. **Direito e teoria da argumentação**. [Cadernos PET-JUR.] 2ª ed. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 1997. pp. 28-49.
- CASTRO, Fabio Caprio Leite de. **Aspectos filosóficos da motivação judicial**. Disponível em: <www.filosofiayderecho.com>. Acesso em 08 de julho de 2004.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4 v. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. I.
- FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GRANZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. **Interpretação e (é) argumentação: fazendo justiça no caso concreto — Uma contribuição para a fundamentação e justificação das decisões judiciais**. 203 f. Tese (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Contraditório, livre convencimento e garantia de motivação da sentença**. In: _____. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. pp. 34-37.
- _____. **O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros**. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 50, pp. 5-20, nov.-fev. 1990-1991.
- LANCINA, María José Ruiz. **Estudio de las disposiciones legales relativas a la motivación**. Disponível em: www.juridicas.com. Acesso em 02 de junho de 2004.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- MAIA, Antônio C. **Elementos filosóficos da teoria da argumentação de Perelman**. In: MAIA, Antônio C. et al. **Direito e teoria da argumentação**. [Cadernos PET-JUR.] 2ª ed. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 1997. pp. 3-9.
- _____. **Notas sobre direito, argumentação e democracia**. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (org). **1988-1998: uma década de Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. pp. 395-430.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima. **A fundamentação da decisão como discurso legitimador do poder judicial**. Disponível em: www.juridicas.com. Acesso em 02 de junho de 2004.
- MEYER, Michel. **Chaim Perelman**. In: MAIA, Antônio C. et al. **Direito e teoria da argumentação**. [Cadernos PET-JUR.] 2ª ed. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 1997. pp. 10-19.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito**. In: _____. **Temas de direito processual: segunda série**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. pp. 83-95.
- _____. **Le raisonnement juridique dans les décisions de cours d'appel**. In: _____. **Temas de Direito Processual: Quinta Série**. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 109-129.
- NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PERELMAN, Chaim. **A teoria pura do direito e a argumentação**. In: MAIA, Antônio C. et al. **Direito e teoria da argumentação**. [Cadernos PET-JUR.] 2ª ed. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 1997. pp. 20 a 27.
- _____. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- _____. **Lógica jurídica**. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- PERELMAN, Chaim; FORIERS, Paul (orgs.). **La motivation des décisions de justice**. Bruxelles: Émile Bruylant, 1978.
- PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ROCHA, Manuel António Lopes. **A motivação das sentenças**. Disponível em: www.gddc.pp. Acesso em 08

- de julho de 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. Capítulo 3.
- _____. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.
- TESHEINER, José Maria Rosa. **Princípio da motivação**. Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 30 de agosto de 2002.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 3 v. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. I.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. 178 f. Tese (Professor Livre-Docente de Direito Processual) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

**Metodologia jurídica e dever
constitucional de motivar
(art. 93, IX, CR):**

Palavras-chave - Fundamentação -
metodologia jurídica - requisitos da
decisão judicial

Análise da interação entre os estudos sobre a metodologia jurídica e o dever de motivar, previsto no art. 93, IX, da Constituição. Para facilitar a compreensão do que são esses estudos, descrevem-se exemplificativamente três modelos de fundamentação das decisões judiciais que eles propõem. Em seguida, afirma-se que tais modelos podem contribuir para estabelecer o conteúdo do dever de motivar e que a doutrina especializada, diferentemente dos manuais, tem valorizado as investigações metodológicas. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 93, IX, da CR, somente tem sido rigoroso com a motivação de decisões que restringem direitos fundamentais. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

**al methodology and the
duty to motivate
(Brazilian constitution,
Art.93, IX)**

Key words: legal methodology – re-
quirements for judicial decision – to
motivate

This article analyzes the connection between the studies of judicial methodology and the duty to motivate, as prescribed by Brazilian Constitution. It is proposed that methodological studies, such as those conducted by Perelman or Alexy, may contribute to establish the content of the duty to give judicial reasons. Such a contribution is generally esteemed by the specialized doctrine. Nonetheless, the Brazilian Supreme Court is strict only when it reviews the reasoning of lower courts' decisions that restrict human rights. Even though it is sensible to privilege such decisions, it may be too much not to care about the judicial reasoning of more ordinary judgements.