

## Decisão jurídica como sistema de controle do comportamento: notas à margem de Tercio Sampaio Ferraz Júnior.

*Legal decision as a system of behavior control: notes on the margins of Tercio Sampaio Ferraz Júnior.*

Beclaute Oliveira Silva

Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil.



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Como ser citado (modelo ABNT)

SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão jurídica como sistema de controle do comportamento: notas à margem de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. **Direito, Processo e Cidadania**. Recife, v. 3, n.3, p.28-44, set./dez., 2024.

Editor responsável

Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

### Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar a temática a "teoria da decisão jurídica como sistema de controle de comportamento", um dos itens inseridos na obra *Introdução ao estudo de direito*, de Tercio Sampaio Ferraz Júnior, tendo por função trazer impressões e novas discussões acerca das lições traçadas pelo autor. As notas postas não são repetições mas um diálogo que tem por fim trazer outros olhares sobre um estudo tão relevante para a dogmática jurídica.

Palavras-chave: Tercio Sampaio Ferraz Jr. Decisão Jurídica. Controle de comportamento. Notas críticas.

### Abstract

The present study aims to analyze the theme of "the theory of legal decision as a system of behavior control," one of the topics addressed in the work "Introduction to the Study of Law" by Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Its purpose is to provide insights and new discussions regarding the lessons outlined by the author. The notes presented are not mere repetitions but rather a dialogue intended to offer different perspectives on such a significant study for legal dogmatics

Keywords: Tercio Sampaio Ferraz Jr. Legal decision. Behavior control. Critical notes.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo se volta a uma análise de parte da obra **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação –, de Tercio Sampaio Ferraz Júnior.

Longe de ser uma obra introdutória, como o título indica, é um livro de filosofia do direito e de teoria geral do direito. Não se trata de uma compilação, mas de trabalho de fôlego em que o autor demonstra erudição ao tratar de temas complexos e fundamentais à compreensão do fenômeno jurídico. Por esta razão, tornou-se livro de leitura obrigatória nos cursos de pós-graduação *stricto sensu*, já que inova ao tratar os problemas fundamentais do pensamento jurídico.

O presente estudo tem por objeto o item 6.1 da aludida obra, que tem por tema a "teoria da decisão jurídica como sistema de controle de comportamento". São pouco mais

de seis páginas de conteúdo denso, que exigem reflexão do leitor e de quem deseja se debruçar sobre a temática ali desenvolvida.

A análise do texto procurou seguir os passos do autor. O objetivo deste artigo foi fazer notas à margem de Tercio Sampaio Ferraz Júnior, indo, por meio dele, encontrar os pormenores da teoria da decisão jurídica, enquanto técnica de controle do comportamento.

Para tanto, o trabalho será desenvolvido tomando o seguinte itinerário. Inicialmente, far-se-á a síntese de seu pensamento sobre o tema, estabelecendo suas premissas conceituais.

Fixado este ponto de partida, será analisado o que Tercio Sampaio entende por conflito, enquanto pressuposto para a decisão jurídica. Neste tópico será analisado o conflito sob o prisma da lide e o conflito sob o prisma lógico aristotélico.

No item subsequente, será desenvolvido o tema motivação, que vem a ser o pressuposto da produção da decisão judicial. Ele terá por consequência a exposição sobre a decisão jurídica, como resposta dada pelo sistema jurídico às situações de incompatibilidade indecíveis, transformadas em alternativas para a tomada de decisão.

## **2. PENSAMENTO DE TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR SOBRE A TEORIA DA DECISÃO JURÍDICA**

A produção do conhecimento só se torna possível com a inegabilidade do ponto de partida. Esse ponto de partida pode ser categoria indefinível, tal como o zero para a aritmética, o ponto para a geometria, Deus para a teologia e a ficção de que todos conhecem o direito para a dogmática.

Quando se analisa a dogmática analítica, o saber jurídico se vale de um importante ponto de partida: a validade. A validade é vista, na obra do Tercio Sampaio Ferraz Jr., não como um atributo do ato jurídico (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico), no sentido pontiano, por exemplo (Pontes de Miranda, 1983, p.3-7), mas no sentido kelseniano (Kelsen, 1979, p.267-309), como uma relação de pertinencialidade a um determinado sistema jurídico positivo (Vilanova, 2000, p.12). Ela tem a função de identificar o que é direito. É um conceito relacional. Uma norma é jurídica se pertencer a um determinado sistema jurídico vigente. Por exemplo, a monarquia já fez parte do sistema

jurídico pátrio, pois tinha relação de pertinência com o modelo constitucional de 1824. Desde a Constituição de 1891, essa categoria não mais pertence à ordem jurídica pátria.

Pode-se afirmar que estudar a monarquia, no Brasil, atualmente, não teria relevância dogmática, embora possa ser objeto de análise para a política ou a história do direito. Direito revogado é relevante para análise histórica, pois deixa de prescrever, ou seja, de regular o modo de dirigir o comportamento.

Quando o olhar mira a dogmática hermenêutica, o ponto de partida para a decidibilidade é o sentido jurídico. Ele é veiculado mediante a interpretação. A busca pela interpretação verdadeira – única – abre-se para a interpretação divergente e para a mais complicada questão: como se obtém a decisão prevalente?

Por se tratar de um como se obtém ou um como fazer, este conhecimento se apresenta como tecnologia, por ser um instrumento para a ação (Ferraz Júnior, 2007, p.84). Nesse contexto, da dogmática como tecnologia, a preocupação não é só descrever a decisão jurídica como realidade, mas estabelecer regras de como ela será produzida (Ferraz Júnior, 2007, p.324). Embora o pensamento tecnológico possua alguma coisa de prescritivo, “ele não se opõe à ciência, mas a prolonga, realizando operações transformadoras consistentes na relevância atribuída a certas conclusões das teorias científicas para soluções de problemas práticos” (Ferraz Junior, 2015, p.88).

A decisão, saliente-se, não se circunscreve à decisão judicial, mas a toda e qualquer decisão produzida pela esfera jurídica (plano legislativo e plano administrativo).

Sair da descrição para compreender o modo de ação é fundamental na obra de Tercio Sampaio. Para além de saber o que ela é como produto, preocupa-se com o modo de sua produção. Para tanto, um elemento fundamental é a ideia de conflito. O direito se vale da decisão para se inserir no universo da convivência humana, que é um “sistema de conflitos intermitentes” (Ferraz Júnior, 2007, p.324). Esse iter, do direito à produção da decisão, deve ser o objeto da preocupação da dogmática da decisão jurídica.

A preocupação, no entanto, não está na existência de uma decisão correta, mas da decisão prevalecente que irá se impor e conformar juridicamente a convivência conflituosa.

Outra importante questão levantada pelo autor é a ausência de uma teoria geral da teoria da decisão acabada. Há estudos parciais veiculados pela teoria geral do direito, teoria do método, teoria do processo, teoria da legislação etc. Em que pese ser ela uma

questão central, seus estudos ficaram geralmente relevados a estudos de legitimidade do poder que decide, técnicas decisórias legislativas, administrativas ou jurídicas (Ferraz Júnior, 2007, p.325).

No intuito de conferir sistematicidade ao estudo, Tercio Sampaio passa a examinar os conceitos jurídicos tradicionais sobre o tema, para mostrar os caminhos de seu tratamento e, depois, o modo de sua operacionalização.

Historicamente, a ideia de decisão estava ligada a processos deliberativos, definidos como “estados psicológicos de suspensão do juízo diante de opções possíveis” (Ferraz Júnior, 2007, p.325). Nesse contexto, o ato decisório surge como um ato final, em que uma das possibilidades é escolhida, excluindo-se as demais (Ferraz Júnior, 2007, p.325).

Modernamente, o ato decisório se manifesta como um processo denominado aprendizagem. Esse processo é complexo, já que é formado por impulso, motivação, reação e recompensa. O impulso é decorrente da existência do conflito. Já a motivação equivale às incompatibilidades encaradas como conflito. Reação é a resposta. Recompensa é o objetivo (Ferraz Júnior, 2007, p.325).

Embora a recompensa seja o objetivo do aludido processo de aprendizagem, o momento mais relevante é a resposta. Há nela a pretensão de satisfação imediata, já que “propostas incompatíveis são acomodadas ou superadas” (Ferraz Júnior, 2007, p.326), como também há pretensão de satisfação mediata, ou seja, enfrentam-se incompatibilidades de segundo grau relativas às próprias pretensões de satisfação imediata. Há, no caso, expectativas grupais, sociopolíticas, econômicas e jurídicas *stricto sensu* (Ferraz Júnior, 2007, p.326). A decisão, nesse contexto, não é uma ilha, pois imersa em complexidade comunicacional.

Descarta-se a ideia de a decisão ser uma reparação equitativa ou uma mera recomposição. Essa ideia pressuporia a inexistência de um conflito e, portanto, a ausência da necessidade da própria decisão, que é a escolha entre possibilidades (Ferraz Júnior, 2007, p.326).

A decisão se dá sobre alternativas incompatíveis. As incompatibilidades não são aparentes. Por essa razão, a função da decisão acaba por absorver a insegurança. Essa absorção implica transformação de incompatibilidades indecidíveis em possibilidades de decisão. Essa decisão, no entanto, poderá gerar novas incompatibilidades. Por tal razão, a decisão não elimina o conflito, mas o transforma (Ferraz Júnior, 2007, p.327).

A ideia de decisão jurídica, como já dito, está vinculada à ideia de conflito que surge em decorrência de interrupções no processo de interação social. Essa interrupção implica expectativas desiludidas e pode decorrer da não emissão da mensagem ou quando, uma vez emitida, o destinatário recusa-se a recebê-la. A decisão possibilita a exigibilidade de uma emissão ou de uma recepção. Esse órgão que decide é um terceiro comunicador institucionalizado (Ferraz Júnior, 2007, p.327).

As normas jurídicas qualificam o conflito de forma binária através dos esquemas: lícito/ilícito, permitido/proibido, legal/ilegal etc. (Ferraz Júnior, 2007, p.327). A complexidade social faz com que esse conflito ganhe nova dimensão ao levar o dissenso sobre a própria estrutura (ex.: a lei que determina que pague tributo é constitucional?). O conflito não é só conforme a norma, mas pode atingir o próprio procedimento que veiculou a norma (Ferraz Júnior, 2007, p.328). Algo relevante se coloca com relação ao conflito: ele termina. Mas não o elimina, apesar de impedir sua continuação (Ferraz Júnior, 2007, p.328).

Outro ponto salutar é que a decisão jurídica exerce poder de controle, aqui considerado como poder de decidir conflitos institucionalizados pela norma. Esse controle é visto no sentido de poder-dominância. O poder aparece na dicotomia poder-força *versus* poder-jurídico. O primeiro, como algo que pode colocar em risco o próprio direito, aparece como força bruta. O poder-jurídico surge como arbítrio modalizado pela obediência e em conformidade com as leis. Os teóricos do Direito preferem esta segunda versão. No entanto, a dogmática da decisão deve levar em consideração as duas faces do poder (Ferraz Júnior, 2007, p.328-329).

O controle ocorre sob duas dimensões: a interna e a externa. Reputa-se interna a que veicula o controle com base nos instrumentos fornecidos pelo sistema normativo – controle-disciplina. Considera-se externa aquela decorrente de instrumentos trazidos pela retórica ao sistema jurídico – controle-dominância. Esses dois aspectos expressam, respectivamente, o poder de direito – dimensão interna – e o poder de fato – dimensão externa. Para o primeiro, há a teoria dogmática da aplicação; para o segundo, a teoria dogmática da argumentação jurídica.

Embora sejam distintas, são complementares e, por isso, substanciais para uma teoria da decisão.

### 3. CONFLITO COMO PRESSUPOSTO PARA DECISÃO: IMPULSO

#### 3.1. Conflito é lide?

Com relação à decisão, o impulso é entendido como ponto de partida e é identificado como a questão conflitiva (Ferraz Júnior, 2007, p.325). Para isso, deve-se entender o que o autor compreende por conflito.

Esse conceito, na teoria processual, é bastante recorrente, máxime na teoria carneluttiana de lide. Por esta razão, faz-se necessário estabelecer qual o sentido empregado para o referido ponto.

A ideia de conflito, principalmente na teoria processual da decisão, está ligada ao conceito de conflito de interesse, também denominado lide. Um dos pontos compositivos da categoria é a palavra interesse, que provém da expressão latina *quod inter est* – “aquilo que está entre”. Essa expressão indica uma relação (Carnelutti, 1999, p.88), além de, hodiernamente, indicar utilidade, proveito, vantagem (Caudas Aulete, 1958, p.2768).

Esse interesse aparece como um ponto entre uma relação tensionada, a saber, a relação entre necessidade e bem da vida. Se de um lado há necessidades primárias, comuns aos seres vivos, como comida e bebida, o homem cria novas necessidades. Surgem as necessidades secundárias, como habitação e vestuário; terciárias, como a arte (culinária, arquitetura etc.); e quaternárias etc.

Se de um lado as necessidades são ilimitadas, os bens aptos a satisfazer tais necessidades são limitados. Esse limite pode ser fático – não há bens suficientes – ou pode ser sociojurídico e econômico – um conjunto de bens da vida faticamente suficientes, mas que em face da possibilidade de acumulação, pertencem a um ou poucos indivíduos, com a exclusão dos demais. A razão do conflito seria a escassez (Carnelutti, 1999, p.96-97). A função do bem, nesse contexto é utilitarista (Vernego, 1995, p.232).

A “lide é conflito que deflagra em um contraste de vontades” (Carnelutti, 1999, p.109). Noutra passagem, “a lide pode se definir como um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida)” (Carnelutti, 2000, p.78). O bem é o objeto da lide (Carnelutti, 1999, p.80). Destaque-se que a pretensão consiste na

exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio (Carnelutti, 1999, p.78).

É importante registrar que em Tercio Sampaio, a razão do conflito não se restringe à questão da escassez, mas está atrelada a interrupções no processo de interação social (Ferraz Júnior, 2007, p.327).

O conceito de lide em Carnelutti possui total relação com a ideia já clássica de direito subjetivo desenvolvida por Ihering, que a define como “interesse juridicamente protegido por meio de uma ação judicial” (Ihering *Apud* Batalha, 1968, p.843). Assim, o direito equivaleria a um tipo qualificado de interesse. Por outro lado, haveria interesse que não implicaria direito subjetivo. Adverte Tercio Sampaio que esse conceito, além de ser demasiadamente privatista, já que regido pela autonomia da vontade, não serviria para explicar o âmbito do direito penal, por exemplo. Não haveria um interesse ao crime que se contrapusesse ao interesse da comunidade. Também não explicaria os direitos transindividuais, o direito de votar etc. (Ferraz Júnior, 2007, p.148-149).

Desta forma, não se pode pensar o conflito de interesses a partir da ideia de interesse juridicamente protegido, isso porque ela pressupõe a existência de uma solução correta preestabelecida, cabendo ao direito apenas recompor a ordem violada pela conduta indevida do oponente. A decisão apenas declararia a solução já posta no sistema. O conflito se apresentaria, neste contexto, tão só como um mero desequilíbrio transitório decorrente da conduta indevida do oponente. Tratar-se-ia de um conflito aparente, já que a proteção se revela como algo que já ocorreu, pois o verbo proteger está no particípio passado: protegido. A decisão somente seria um retorno ao passado, visando um restabelecer.

Por essa razão, na teoria de Tercio Sampaio, o conflito não aparece nos moldes da lide carneluttiana, pois não tem por cerne a escassez de bens; tampouco a teoria de Ihering, já que o direito impõe resposta que não é correta, mas a que seja prevalecente (Ferraz Júnior, 2007, p.324). Não há pretensão de certeza em sua teoria, mas de término.

Outra forma de ver o conflito pode ser analisada através da questão das proposições antagônicas, nosso próximo tópico.

### 3.2. Conflito como posições antagônicas

O Direito não é linguagem, mas se manifesta através dela (Capella, 1968, p.28-29). O problema da decisão não foge do aludido pressuposto. Analisando o antagonismo, sob esse prisma, pode-se verificá-lo dentro do quadro das oposições. Inspirado no estagirita (Aristóteles, 2005, p.86-110), as proposições, em suas inter-relações, aparecem dos seguintes modos: (A) afirmações universais – ‘todo S é P’ –; (E) negação universal – ‘nenhum S é P’ –; (I) afirmação particular – ‘algum S é P’ –; (O) negação particular – ‘algum S não é P’.

As relações entre as proposições podem ser assim construídas:

a – Proposições contrárias ( $A \leftrightarrow E$ ): trata-se de proposições universais que se diferem pela qualidade, afirmação e negação. Exemplo: “todos os homens são negros” (A) e “nenhum homem é negro” (E);

b – Proposições subcontrárias ( $I \leftrightarrow O$ ): trata-se de proposições particulares que se diferem pela qualidade afirmação e negação. Exemplo: “algumas mulheres são brancas” (I) e “algumas mulheres não são brancas (O);

c – Proposições subalternas ( $A \leftrightarrow I$  e  $E \leftrightarrow O$ ): trata-se de proposições que se diferem pela quantidade, ou seja, pelo número de sujeitos que estão relacionados. Exemplo 1: “todas as mulheres são racionais (A) e “algumas mulheres são racionais’ (I). Exemplo 2: “nenhum homem é branco” (E) e “alguns homens não são brancos” (O).

d – Proposições contraditórias ( $A \leftrightarrow O$  e  $E \leftrightarrow I$ ): trata-se de proposições que se diferem pela qualidade e quantidade. Exemplo 1: “todos os homens são brancos” (A) e “alguns homens não são brancos” (O). Exemplo 2: “nenhuma mulher é negra” (E) e “algumas mulheres são negras (I).

Essas relações geram algumas conclusões:

a – Regra das contrárias: duas proposições contrárias não podem ser simultaneamente verdadeiras, no entanto, ambas podem ser falsas;

b – Regra das subcontrárias: duas proposições subcontrárias não podem ser falsas ao mesmo tempo;

c – Regra das subalternas: se a universal for verdadeira, a particular é falsa;



d – Regra das contraditórias: duas proposições contraditórias não podem ser simultaneamente verdadeiras ou falsas.

A proposição verdadeira/falsa, no apofântico ou no alético – modo descritivo –, ganha, no deôntico – modo prescritivo ou do dever-ser –, a valência válido/inválido. Validade é relação de pertinência ao sistema (Ferraz Júnior, 2007, p.324).

As antinomias no mundo fático são inelimináveis. Ao ingressar no mundo jurídico pela porta da normatividade, estas antinomias se transformam em possibilidades para decisão. Nestes termos, as proposições devem ingressar no sistema como possibilidade para a construção de uma solução que irá regular conduta. Embora as proposições sejam postas por agentes distintos, eles são integrantes do conflito. Quem decide, no entanto, é um terceiro (Ferraz Júnior, 2007, p.327). Isso fica bastante claro no processo judicial, por exemplo.

No processo administrativo, o julgador torna-se terceiro, já que é obrigado a decidir com imparcialidade. Já no processo legislativo, essa questão fica mais complexa, no entanto a ideia da maioria, no parlamento, faz com que os interesses individuais dos proponentes sejam substituídos pela vontade da maioria, que irá funcionar como terceiro.

Trazendo a questão para o quadro dos conflitos judicializados, a vedação ao *non liquet* impõe ao sistema a necessidade de uma decisão. O conflito sempre reclama uma decisão (Ferraz Júnior, 2007, p.325), pois a anomia, numa situação de conflito, instaura insegurança, o que o direito pretende equacionar.

Analisando os quadros das oposições, no plano deôntico, é possível construir as seguintes possibilidades:

Com relação às proposições contrárias, relação entre universais, há duas situações antagônicas: apenas uma é válida; e ambas são inválidas. No primeiro caso, haveria decisão. No segundo caso, não haveria decisão, já que ambas são inválidas. Se não é possível a decisão, não há conflito. Teríamos assim um sem-sentido deôntico.

Outra questão: duas proposições contrárias não podem ser simultaneamente válidas. Se fosse possível, haveria uma antinomia real. Como é cediço, as regras de solução de antinomias servem para solver conflitos aparentes, já que indicam apenas uma proposição válida para o caso, seja por conta do critério hierarquia, especialidade ou temporal (cronológico). Quando há antinomia não se afirmam: as duas são válidas, mas se defende que uma é necessariamente válida, já que a outra deverá ser excluída. Por isso a

antinomia é posta como aparente. Se o conflito é aparente, não haveria necessidade de decisão.

Analisando as proposições subcontrárias, uma delas deverá ser descartada (falsa, na linguagem apofântica). Neste caso, a decisão é possível e o antagonismo existe.

Tomando como ponto de partida de relações subalternas, uma delas será acatada e haverá decisão; por isso, posições antagônicas ocorrem.

Situação análoga ocorre com relação às proposições contraditórias, já que não podem ser simultaneamente válidas e inválidas (verdadeira e falsa, na linguagem apofântica). Portanto, uma decisão pode ser veiculada, logo há antagonismo.

Sintetizando e valendo-se da tábua das oposições, no plano deontico, as posições antagônicas se transformam em conflitos que reclamam decisão, salvo na hipótese das proposições contrárias, quando ambas forem inválidas (falsas, no plano alético ou apofântico).

Embora a decisão tenha o condão de estabelecer a escolha entre proposições em conflito, cada proposição, antes da tomada de decisão, é válida, já que ingressa no sistema como proposição jurídica. Exemplo interessante encontra-se no processo judicial em que proposições antagônicas são veiculadas através da petição inicial e da contestação, do recurso e da contrarrazão. Esses veículos tornam incompatibilidades em alternativas no processo gerativo da decisão jurídica, no caso, a judicial.

Percebe-se que quando se fala em conflito – interrupções no processo de interação social –, na perspectiva de Tercio Sampaio, as situações de incompatibilidade se enquadram no quadro das oposições, de Aristóteles, salvo as exceções apontadas, em que a dissonância não é possível.

Estabelecido o que se entende por conflito, bem como sua demarcação lógica, na tábua de oposições, passa-se à análise da motivação, que acaba por ser o móvel para produção da decisão jurídica.

#### **4. MOTIVAÇÃO**

Na teoria da decisão, o capítulo motivação é um aspecto relevante. Deve-se destacar que ela não é tratada como sinônimo de justificação – as razões que legitimam

uma decisão. Ela vem a ser o motor apto a iniciar o processo de produção da decisão jurídica.

A necessidade de uma resposta diante das incompatibilidades faz com que estas sejam vistas como conflitos (Ferraz Júnior, 2007, p.325). As incompatibilidades tornam-se conflitos, uma vez que a decisão deve se apresentar como resposta.

No direito, a motivação se apresenta como a base fundamental das regras de estrutura ou de competência – aquelas que estabelecem como outras regras serão produzidas (Bobbio, 2006, p.4). Elas são as portas de ingresso das antinomias. Elas as transformam em possibilidades.

As regras de competência estabelecida na Constituição fixam para o órgão legislante a faculdade de legislar, em regra, e a obrigatoriedade de legislar, em alguns casos. As incompatibilidades, no plano metajurídico – social, econômico, político, religioso etc. –, impõem ao legislador a necessidade de solução. A regra que irá abarcar tal necessidade é uma regra de competência, no modal facultativo. Legisla-se se quiser. O Direito tem assim mecanismo capaz de tornar incompatibilidades metajurídicas em decisões no plano dogmático, como quando regula condutas no trânsito, na economia, na política etc.

O modal facultativo se dá também quando o constituinte atribui uma competência, mas não estabelece a obrigatoriedade de legislar, como se dá na previsão para a criação de imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII, da CF/88).

Por outro lado, as regras constitucionais podem impor a necessidade de o órgão legislante introduzir novos textos legislativos (ex.: regulamentação da greve no serviço público – art. 37, VII, da CF/88). No caso, tem-se o modal obrigatório, pois a incompatibilidade se dá no plano intranormativo e pode até mesmo ser judicializada através de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF/88) ou por mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF/88).

Saindo do campo legislativo, percebe-se que a Constituição e as leis impõem ao Poder Executivo a necessidade de decidir. Esta necessidade se dá no plano intranormativo, bem como na cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88) e demais textos legislativos (Lei do processo administrativo da União, dos Estados etc.) - (Ferraz Júnior, 2007, p.327).

A motivação, no campo judicial, decorre de duas importantes regras: a regra de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88) e a vedação ao *non liquet* (art. 14º do CPC/15). A motivação no plano jurídico é normativamente regulada. Assim como o processo administrativo, o processo judicial sofre a necessidade de observância da norma do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88) e demais regras da legislação processual.

## 5. DECISÃO JURÍDICA

As ciências duras (física, matemática etc.) lidam com problemas que reclamam soluções certas ou erradas. A dogmática jurídica não lida com problema, mas com dilemas, trilemas, quadrilemas etc. Eles não produzem respostas corretas, mas respostas possíveis e contraditórias. Os conflitos são dilemas ou trilemas etc. Eles ofertam possibilidades de resposta.

Como já assentado, as interações sociais estruturam-se linguisticamente. Os conflitos também. Nesse contexto, deve-se ater às pistas que as estruturas da linguagem fornecem para poder compreender o fenômeno jurídico, no caso, do conflito e da decisão jurídica.

As palavras expressam pensamentos. Os pensamentos têm seus segredos. As palavras também, mas elas deixam em seu traço os passos que nos levam a decifrá-los. Quando se analisa a palavra decisão, percebe-se que ela possui um radical “cisão”, do latim *cissi* – fendido, rachado –, que também significa ato de cindir, separar, cortar, dividir. A expressão decisão implica uma escolha entre proposições separadas e opostas. Decidir vem do latim *decidere* – “de” (fora) + “caedere” (cortar). Decidir seria cortar uma das possibilidades (Ferraz Júnior, 2007, p.325). Eis as pistas que a expressão decidir nos dá. Pistas explícitas, mas escondidas nas brumas de sua história. A ideia de cortar é tão forte que tanto a deusa grega da justiça, Dice ou Diké, e sua versão romana, Iustitia, carrega em uma das mãos uma espada, instrumento que simboliza aquilo que corta, que cinde, que decide.

Cortar fora uma das possibilidades parte da ideia necessária de que a proposição que fora desprezada, antes se apresentou como possibilidade, por isso poderia ser a posição colhida, acolhida, escolhida. Fica sempre claro que a colheita ou a escolha é um ato de poder.

Nesse contexto, as diversas possibilidades não são problemas, pois não reclamam resposta correta; são dilemas ou trilemas etc. Ademais, elas miram o devir, pois o Direito tem por função regular como os comportamentos devem ser, e não como eles foram ou são. O que foi ou o que é não importa para decisão que se preocupa com o que deve ser, o futuro que não é, mas pode ser. O passado e o presente se descreve, não se prescreve.

Necessário registrar, sempre, que o direito não descreve, prescreve. Pode-se afirmar que o antecedente da norma tem estrutura descritiva. Sim, mas com intuito de prescrever, no conseqüente, a conduta. A prescrição está na norma como um todo, porém sua formulação tem seu ápice no preceito ou no conseqüente da norma, já que lá a conduta é regulada. Registre-se que a descrição do antecedente não tem pretensão de verdade, mas de validade, pois está no domínio do deôntico. Pode ter até estrutura sintática idêntica ao plano alético, mas não comunga de suas valências (certo/errado ou verdadeiro/falso), já que pertence ao campo da prescritividade.

Assim, a expressão “matar alguém”, embora possa ter estrutura descritiva, funciona como antecedente da norma que irá estabelecer uma consequência normativa, caso a hipótese venha a ocorrer. Isso também acontece quando a sentença estabelece “fulano matou alguém”. Essa descrição será a base para se estabelecer o preceito. Por isso, essas possibilidades aqui expostas não possuem caráter descritivo. Essa premissa é relevante para entender que as proposições antagônicas que se transformam em conflito possuem função prescritiva.

O Direito absorve as proposições antagônicas mediante procedimento que juridiciza o conflito. Por esta razão, as proposições antagônicas possuem pretensão de validade. Elas se colocam como aptas a funcionar como decisão jurídica. São elas projetos de decisão, pois se propõem a funcionar como solução para o conflito.

As normas de estruturas acabam por tornar jurídicas as proposições antagônicas. No processo civil, as propostas são veiculadas na petição inicial e na contestação, por exemplo. No processo legislativo, as proposições são veiculadas pelos agentes legislativos (legisladores e demais órgãos com poder de iniciativa – Chefe do Executivo, Chefe do Poder Judiciário etc. – e órgão como poder de sanção e veto). No âmbito administrativo, as proposições antagônicas são veiculadas no processo administrativo, em sentido amplo.

A decisão é a reação sistêmica ao conflito. Ela será uma aposta no melhor resultado (Rosa, 2017, p.11). Não tem um padrão de certeza, como já assentado, pois o futuro não é, pode ser, mas produz uma resposta capaz de absorver a insegurança que o conflito introduz no sistema.

A imprecisão quanto ao devir torna as incompatibilidades insanáveis atuais, no presente, em possibilidades para o devir. Esse é o papel do Direito: regular o comportamento futuro a partir de escolhas feitas entre situações antes incompatíveis.

O ato de decidir tem o condão de transformar incompatibilidades em alternativas (Ferraz Júnior, 2007, p.327). Assim, “B deve a C” e “B não deve a C” são incompatibilidades que se tornam possibilidades, no bojo do conflito, para a decisão. Uma delas será escolhida. A escolha ultimada pode vir a gerar novas incompatibilidades, como se dá no recurso, no processo judicial ou no processo administrativo, por exemplo.

Além disso, a absorção da insegurança, decorrente do ato decisório, não implica obtenção de harmonia ou de consenso, como se o fim da decisão fosse eliminar o conflito. Noutros termos, o conflito não é eliminado pela decisão, pois, caso fosse, não se precisaria dela, mas de mera adoção da solução, já implícita nas premissas, como pensada na concepção da escola exegeta do Direito, onde o juiz seria mera boca da lei.

Trocando em miúdos: “Se todo homem é mortal” (premissa maior) e “Sócrates é homem”, a solução consistiria apenas em eliminar o termo médio “homem”, e a solução saltaria necessariamente das premissas, “Sócrates é mortal”. Não é o caso. Esse modo de solução através de silogismo pode até ser a forma estética de se apresentar a decisão, mas o que a torna decisão é quem escolhe as premissas e estabelece a conclusão. Assim, uma decisão decorre da escolha entre incompatibilidades indecidíveis, tornadas alternativas decidíveis no bojo do procedimento. Na precisa lição de Tercio Sampaio Ferraz Jr., como já registrada, “decisões, portanto, absorvem insegurança, não porque eliminem o conflito, mas porque o *transformam*” (Ferraz Júnior, 2007, p.327).

A decisão, no campo do Direito, termina o conflito. Não o elimina, embora impeça sua continuação. Esse limite é uma característica própria do Direito, que não aparece na política, na religião etc. No Direito, ele não pode ser retomado indefinidamente. Regras procedimentais fecham essa possibilidade de rediscussão. A mais importante regra de fechamento seria, no campo judicial, a coisa julgada. Mas pode ser retomado, desde que prevista em procedimento próprio que irá implicar fechamento, ao final. No processo

legislativo, esse ato terminal se dá com a edição da lei. Ela permanece até que outra lei venha retirar sua voz – (re)vogar – ou surja um processo de invalidação mediante controle de constitucionalidade. No processo administrativo o fechamento se dá com a coisa julgada administrativa; se for o caso, pode ser veiculada na via judicial.

A tomada de decisão é exercício de poder de controle, já que este torna as incompatibilidades um modo de dirigir as condutas num determinado sentido. Esse controle é interno – toma por base o aparato procedimental do exercício do aludido poder (controle- disciplina), como também externo – no que diz respeito aos instrumentos que a retórica traz para o sistema, no intuito de justificar a tomada de decisão (Ferraz Júnior, 2007, p.329).

## 6. CONCLUSÃO

A questão da decisão jurídica não se circunscreve ao âmbito da decisão judicial, embora haja uma preocupação atual significativa neste campo. A análise feita por Tercio Sampaio Ferraz Jr. vai além e busca construir as bases de uma teoria da decisão judicial. Essa teoria se apresenta como saber tecnológico, já que pretende estabelecer um como-fazer.

Assim, na tecnologia há um saber que não se preocupa só em descrever, mas em estabelecer bases para o fazer. Tem, de certo modo, pretensão prescritiva.

A decisão jurídica é produto de uma complexidade procedimental. Essa complexidade nasce do impulso, denominado motivação. Ele vem a ser a existência de situações incompatíveis que reclamam decisão. Essa incompatibilidade se torna conflito, na medida em que se transformam incompatibilidades em alternativas para a tomada de decisão.

Para isso, o Direito procura, mediante regras próprias, tornar as incompatibilidades indecíveis em alternativas decidíveis. Noutros termos, as incompatibilidades indecíveis geram insegurança e impasses que serão absorvidos pelo sistema e transformados em alternativas aptas para a solução. A solução não tem a pretensão de correção, senão de introduzir no sistema uma forma de regular a conduta. Ela irá veicular decisão válida, que surge com a pretensão de ser a melhor, já que busca oferecer satisfação no ambiente em que é inserido.

A decisão funciona como modulador dos comportamentos futuros, porque esta é a função do Direito: regular o futuro que não é, mas pode ser. Por esta razão, a imprecisão quanto ao futuro apresenta-se como incompatibilidade indecível e portadora de insegurança, que se transforma em possibilidade para o devir. Uma ou outra pode servir de critério regulatório na decisão. Cabe ao órgão que irá exercer o poder escolher entre essas possibilidades a melhor decisão. Para isso, irá se valer de regras procedimentais que absorverão o conflito e de argumentos justificadores da decisão que melhor se ajusta à solução do conflito.

Como dito, o termo solução é adoção de uma das possibilidades válidas, segundo critérios absorvidos pelo sistema. A decisão tomada terá o condão de cessar o conflito e de ofertar nova forma para regular a conduta. Poderá, inclusive, introduzir nova dissonância, que irá reclamar nova decisão, porém sempre com caráter de definitude.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Órganon**. Trad. Edson Bini. Bauru-SP: Edipro, 2005.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 1ª reimp. Brasília: Polis e Editora Universidade de Brasília, 1990.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Introdução ao direito**. São Paulo: RT, 1968, vol. II.

CAPELLA, Juan-Ramon. **El derecho como lenguaje: um análisis lógico**. Barcelona: Ariel, 1968.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.

\_\_\_\_\_. **Instituições do processo civil**. Trad. Adrián Sotero. São Paulo: Classic Book, 2000, vol. I

CAUDAS AULETE. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: ed. Delta, 1958, vol. III.

FERRAZ JÚNIOR. Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão e dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Função social da dogmática jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4ª ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Ed. Coimbra, 1979.



IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: Produção e Controle*. São Paulo: Noeses, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, T. IV.

ROSA, Alexandre Morais. *Teoria dos jogos e processo penal*. 2ª ed., rev., atual. Florianópolis: Ed. Empório Modara, 2017.

VERNENGO, Roberto J. *Curso de teoría general del derecho*. 4ª reimp., 2ª ed., Buenos Aires: ed. Depalma, 1995.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

### **Beclaute Oliveira Silva.**

Doutor em Teoria do Geral do Direito e Decisão Jurídica pela UFPE. Mestre em Direito Processual pela UFAL. Especialista em Direito Processual pela UFAL e Graduado em Direito pela UFAL. Membro do IIDP (Instituto Ibero Americano de Direito Processual). Associado Fundador da ANNEP (Associação Norte Nordeste dos Professores de Processo) atual Presidente. Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual). Membro honorário da ABEP (Associação Brasileira Elas no Processo). Membro do CEAPRO. Membro da ABDPRO. Professor Associado 3 da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) - Graduação e Mestrado. Professor Titular III do Curso de Direito do CESMAC - Graduação e Mestrado. Professor colaborador no curso de Especialização em Direito das seguintes Instituições: PUC(RS), EJUSE - Escola Judiciária de Sergipe, CESUPA(PA), IBET(AL). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito e do Processo, atuando principalmente nos seguintes temas: processo civil, teoria geral do direito e decisão jurídica.

E-mail: [beclaute@uol.com.br](mailto:beclaute@uol.com.br). Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/2567266014708590>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-6394-5891>.