

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO CARUSO CUNHA

O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA JUDICIAL

Porto Alegre
2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO CARUSO CUNHA

O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA JUDICIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira

Porto Alegre
2008

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo exemplo de caráter, pela presença assídua, firme e reconfortante nos momentos de dificuldade.

Aos Professores da Graduação e da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, não apenas pela paciência com este aluno, mas também pelo idealismo de seguir perseguindo a excelência em tempo de vulgarização do conhecimento.

Especial agradecimento ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, pela atenção sempre muito gentil e pelos sólidos ensinamentos transmitidos ao longo deste empreendimento.

A Rafael Mottin, amigo e “sócio de primeira hora”, pela confiança sempre depositada e pela força para que este projeto se tornasse realidade.

Finalmente, à Karen, cuja alegria faz o meu mundo ficar bem mais feliz.

I am certainly not an advocate for frequent and untried changes in laws and constitutions. I think moderate imperfections had better be borne with; because, when once known, we accommodate ourselves to them and find practical means of correcting their ill effects. But I know also that laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also and keep pace with the times.

Thomas Jefferson

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer a respeito da garantia constitucional de motivação da sentença, norma que impõe aos juízes o dever de apresentar os motivos que os conduzem à decisão tomada. Por se caracterizar como verdadeira prestação de contas judicial, a motivação da sentença tem grande relevância também como instrumento de realização de outras garantias processuais asseguradas aos cidadãos, tais como, por exemplo, a de imparcialidade do julgador, a de justa audição dos litigantes e mesmo a do contraditório.

Partindo da noção de motivação da sentença e de uma análise histórica, a dissertação enfrenta a relação desta garantia com outros princípios, garantias e institutos processuais, para ao final enfrentar as conseqüências dos vícios de motivação ou de sua ausência.

Palavras-chaves: Motivação. Decisão. Sentença. Juiz. Processo. Garantias processuais. Vícios e ausência de motivação.

RÉSUMÉ

Le présent travail a pour objectif de dissertier sur la garantie constitutionnelle de la motivation des sentences judiciaires, norme qui impose aux juges le devoir de présenter les motifs qui les ont conduits à la décision prise. Se caractérisant comme vrai compte rendu judiciaire, la motivation de la sentence a aussi une grande importance comme instrument de réalisation d'autres garanties du procès assurées aux citoyens, ainsi que de l'impartialité du juge, de la juste audition des litigants et même de la contradiction.

En partant de la notion de la motivation de la sentence et d'une analyse historique, la dissertation analyse le rapport de cette garantie avec les autres principes, garanties et instituts du procès, pour à la fin discuter les conséquences des vices de motivation ou de l'absence de la motivation elle-même.

Mots-clés: Motivation. Sentence. Décision. Juge. Procès. Garanties du procès. Procédure. Vices et absence de motivation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 Importância do tema.....	9
2 Limites e plano do trabalho.....	13
PARTE I – ASPECTOS GERAIS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA.....	15
1. Noção e natureza jurídica.....	15
1.1 Sobre o elemento persuasivo da motivação da sentença.....	21
1.2 A motivação da sentença enquanto garantia constitucional.....	24
1.3 A legitimidade do exercício da jurisdição e o papel da motivação.....	31
2. Evolução histórica da motivação de sentença.....	35
2.1 Origens.....	36
2.2 Da revolução francesa aos nossos dias.....	39
PARTE II – A MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA NO CONTEXTO DO PROCESSO.....	46
1. A motivação da sentença, o dever de diálogo e o princípio da cooperação.....	46
2. A motivação da sentença, a independência e o dever de imparcialidade.....	51
3. A motivação da sentença e o princípio do contraditório.....	54
4. A motivação da sentença e o sistema do livre convencimento.....	59
5. A motivação da sentença e a publicidade dos julgamentos.....	62
6. A motivação da sentença e a recorribilidade da decisão.....	63
7. Relevância <i>ultra partes</i> da motivação da sentença.....	66
PARTE III – EXIGÊNCIAS E VÍCIOS DE MOTIVAÇÃO.....	69
1. Dever de completude.....	69
2. Dever de coerência.....	72
3. Vícios de motivação.....	74
3.1 Inexistência de motivação.....	74
3.2 Motivação incompleta.....	75
3.3 Contradição interna.....	78
3.4 A questão da motivação per relationem e a motivação implícita.....	79
4. A nulidade decorrente de vício de motivação.....	82
CONCLUSÕES.....	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

INTRODUÇÃO

1 Importância do tema

Proclama o inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil que “os julgamentos os órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Embora a obrigatoriedade de motivação já viesse expressamente enunciada em alguns dispositivos do Código de Processo Civil – em especial os arts. 131 e 458, II – a elevação da regra ao nível constitucional veio acolher o entendimento, já corrente no meio doutrinário, de que o problema da motivação se coloca no plano dos direitos fundamentais, de ordem pública, avultando nela a idéia de garantia e controle, por servir como elemento para a aferição, *in concreto*, da atividade judicial¹.

Embora esse dever de motivação da decisão judicial seja, em si mesmo, noção atualmente bem difundida em praticamente todas as sociedades ocidentais, a produção doutrinária dedicada ao seu estudo está muito aquém do que a magnitude e importância do assunto exige, o que tem favorecido não

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 50, 1990. p. 7.

apenas a banalização da norma mas, como por vezes se constata, o seu aberto e frontal desrespeito.

Como bem salienta Michele Taruffo², o problema da motivação da sentença, nos modos e nos termos em que esse assunto tem sido tratado, apresenta peculiaridades às quais o processualista não está habituado a encontrar quando considera a maior parte dos temas pertencentes ao seu campo de questionamento. Estas peculiaridades decorrem principalmente da concorrência de dois fatores contingentes: de um lado, o modo como o tema da motivação da sentença tem sido enfrentado no plano do direito processual civil; de outro, pela direta repercussão das incertezas e dos contrastes próprios do diverso – mas estritamente conexo – tema da natureza e estrutura da decisão judicial.

Esse relativo abandono estaria calcado no entendimento de que o dever de motivação imposto pelo art. 93, IX, da Constituição da República consistiria mera absorção constitucional de regra processual já posta na legislação ordinária, que prescreve que a sentença deve conter os fundamentos da decisão, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito (art. 458, II, do Código de Processo Civil).

Uma perspectiva mais fecunda poderia, entretanto, partir do pressuposto que a norma em questão representa não apenas o paradigma de congruência constitucional da regra ordinária, mas se tratar de uma “norma ao juiz”, não tanto no sentido formal de lhe impor que motive as próprias decisões, visto que esta mesma regra no plano ordinário já contém pontuais preceitos nessa direção, mas especialmente no sentido mais substancial de fixação dos

² TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975. pp. 3 e seguintes.

requisitos mínimos que devem se fazer presentes para que se possa dizer que uma sentença está efetivamente motivada.

A relevância dessa perspectiva se revela da constatação de que, embora siga uma tendência cada vez mais consistente dos textos fundamentais dos Estados democráticos contemporâneos, ao conferir dignidade constitucional às garantias do processo, a disposição do art. 93, IX, da Constituição da República vem concebida exatamente enquanto se observa uma enorme transformação nas concepções sobre o papel do juiz nas últimas décadas, fenômeno a que a regra se encontra intimamente ligada.

De fato, em lugar da imagem iluminista de um burocrata incumbido de ser a “boca da lei”, que ao receber os fatos das partes e colher o direito nas leis “*emette con meccanica indifferenza la decisione, como un apparecchio che distribuisca un biglietto ad ogni immissione di due monete*”³, o juiz passou a ter nas sociedades contemporâneas uma função política e intelectualmente muito mais ativa e relevante.

A primeira razão dessa mudança liga-se ao abandono da concepção, própria do movimento de Codificação oitocentista, de legislação estática, absoluta e auto-suficiente, noção que cedeu espaço à notória – e hoje assumida – incapacidade do legislador de regular, *a priori* e em abstrato, todos os setores e aspectos multiformes da vida em uma sociedade complexa, abrindo-se, em consequência disso, cada vez mais e mais amplos espaços para a criação judicial do direito.

³ CALOGERO, Guido. *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*. Padova: CEDAM, 1937. p. 108.

Tendência legislativa que vem ganhando força desde a segunda metade do século XX é a voltada à edição de textos legais com feições semânticas mais abertas e abrangentes, movimento que tem no Brasil o seu exemplo mais assumido a aprovação, em 2002, do Código Civil projetado havia mais de duas décadas pela comissão de juristas encabeçada por Miguel Reale, obra legislativa que desloca para o magistrado, à frente do caso concreto, a responsabilidade para o preenchimento e especificação da moldura vagamente desenhada nas cláusulas gerais – amplamente utilizadas –, dever a ser atendido no âmbito da motivação dos julgados⁴.

Assim, em vez de soluções unívocas dadas pelo ordenamento positivo, apresentam-se para o juiz situações em que a resolução da controvérsia supõe o suprimento das – por vezes intencionais – omissões legislativas, sem contar a necessidade sempre presente de superação das antinomias ou de integração do conteúdo da norma pelo seu aplicador.

Diante dessa transformação qualitativa e quantitativa de suas funções, tem passado o Judiciário a situar-se mais e mais como instituição central da produção jurídica do Estado, assumindo cada vez mais intensamente a responsabilidade de operar não tanto com textos legais de sentido unívoco, mas sobretudo com o valores e princípios que informam o ordenamento, participando ativamente da formação e definição das normas e, portanto, realizando escolhas de conteúdo essencialmente político.

⁴ A esse respeito deste crescente reconhecimento da importância da motivação da sentença no âmbito do direito civil, vale fazer referência à obra de Judith Martins-Costa, para quem “na concreção das cláusulas gerais cresce extraordinariamente o dever de fundamentar a decisão, devendo o juiz deixar claro não só a concreta razão de fato ensejadora da invocação ao princípio, máxima de conduta ou diretriz contidos na cláusula geral, como da conexão entre ambas, a razão de fato e a razão jurídico-valorativa. Por isso é imenso, nessa operação intelectual, o peso dos precedentes judiciais, que expressam uma espécie de “razão comum” de decidir para os casos análogos e similares.” (MARTINS-COSTA, Judith. *Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “ética da situação”*. In: *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 117-120 e nota 95).

Esse fenômeno, também salientado por Antonio Magalhães Gomes Filho no que talvez seja a melhor obra sobre o assunto escrita no Brasil⁵, tem ensejado a renovação do interesse pelo tema da motivação da sentença e oferecido outras perspectivas de análise. Deveras, nada mais natural que a atribuição de maiores poderes ao juiz resulte em igual incremento de exigências, cada vez mais intensas, de argumentações convincentes para demonstrar que não constituem as decisões produto do arbítrio, mas de procedimentos racionais e controláveis pela sociedade.

Daí não ser casual, nem redundante, a inserção no texto constitucional da cláusula sobre a exigência de motivação, paralelamente às disposições já contidas nos códigos; ao contrário, tal circunstância sugere a atualização e o aprofundamento do exame desse assunto, especialmente em atenção à farta e por vezes vacilante jurisprudência que vem se formando a seu respeito, em especial quanto aos seus elementos e seu conteúdo essencial.

2 Limites e plano do trabalho

Pelo que foi afirmado acima, resta claro que o estudo da motivação dos provimentos judiciais poderia ensejar enfoques diversos, sendo oportuno, por exemplo, discorrer a respeito de métodos de redação e sobre a linguagem empregadas nas motivações ditas concretas, identificando-se o chamado “estilo das decisões”, como cuidar de suas feições políticas e sociológicas, buscando descobrir a ideologia que deixa transparecer em seus argumentos, ou, ainda,

⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 13.

pretender avaliar, por meio da fundamentação, o nível de preparo dos magistrados, visando ao seu aprimoramento, etc.

Sem desmerecer essas e outras relevantes linhas de exploração que o tema sugere, que inclusive poderão ser consideradas no desenvolvimento deste trabalho, o propósito central deste estudo é destacar a importância da motivação no quadro das garantias do Estado de direito, especialmente das garantias processuais asseguradas ao cidadão.

É que a constatação sobre a mencionada transformação do papel do juiz na sociedade contemporânea traz também consigo a questão da legitimação democrática da função judiciária, questão sempre relevante em Estados como o brasileiro, em que investidura de seus juízes não se faz pelo voto popular.

Consideradas essas observações, a exposição será iniciada com capítulo introdutório em que se pretende ressaltar os aspectos gerais da motivação de sentença, seu conceito, natureza jurídica e evolução histórica.

A segunda parte do trabalho será dedicada ao exame da motivação das decisões judiciais em relação às demais garantias, princípios e institutos processuais.

A terceira parte do estudo cuidará dos requisitos substanciais da motivação, ou seja, o modo pelo qual deve ser apresentada, de forma a atender igualmente àquelas exigências de garantia, passando-se a seguir aos correspondentes vícios e examinadas as questões relativas à sanção de nulidade cominada pela Constituição.

PARTE I – ASPECTOS GERAIS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA

1. Noção e natureza jurídica

A definição de um conceito para o princípio da motivação da sentença não é o aspecto que traz maiores dificuldades a quem se propõe ao seu estudo, o que fica claro ao se constatar que muitos autores sequer se ocupam de oferecer esta noção ao enfrentar o assunto.

Assim, motivar uma decisão significa o magistrado exibir no corpo da decisão as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira⁶.

Por outro lado, o problema toma contornos bem mais complexos no que se refere à definição da natureza jurídica da motivação vertida para a decisão. As incertezas a esse respeito já se iniciam quanto ao aspecto cronológico entre a motivação e a decisão. Piero Calamandrei⁷ afirma que a parte dispositiva da sentença, ao invés de ser cronologicamente um *posterius* da motivação, é normalmente um *prius*:

⁶ NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999. p. 175.

⁷ CALAMANDREI, Piero. Processo e Democrazia. In: *Opere Giuridiche*. Napoli: Casa Editrice A. Morano, 1965. p. 667.

La motivazione, nella massima parte dei casi, rispecchia, più che uno studio antecedente compiuto dal giudice per avviarsi a ben giudicare, un esame di coscienza successivo, compiuto dal giudice per persuadersi di avere ben giudicato. La motivazione è una riprova logica, per controllare, al lume della ragione, la bontà di una decisione scaturita dal sentimento: è la “razionalizzazione” del senso di giustizia; è la dimostrazione, che il giudice vuol dare a sè stesso prima che alle parti, della *ratio scripta* che convalida la scoperta nata dalla sua intuizione.⁸

A decisão, segundo Calamandrei, seria fruto da intuição do juiz e já nasceria antes que se tenha claramente expressado quais são as razões lógicas que a conduziram a tal resultado, estando a conclusão fixada antes mesmo de formuladas as premissas.

Esta posição é objeto de acertada crítica de Liebman, para quem a intuição e raciocínio concorrem, em diversas medidas, para formar o juízo, sendo irrelevante conhecer dos mecanismos psicológicos que, às vezes, permitem o juiz chegar às decisões. O que importa, segundo o referido autor, “é saber se a parte dispositiva da sentença e a motivação estão, do ponto de vista jurídico, lógicos e coerentes de forma a constituírem elementos inseparáveis de um ato unitário, que se interpretam e iluminam reciprocamente”⁹.

Prosseguindo-se na investigação da natureza jurídica da motivação de sentença, é preciso de início afastar, tal como fez Teresa Arruda Alvim Wambier, a possibilidade de caracterizar a sentença como um silogismo, relegando-se à motivação um papel descritivo do *iter* do raciocínio silogístico

⁸ Idem, p. 668.

⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. In: *Revista de Processo*, São Paulo. n. 29 p. 79-81, 1983.

realizado. Isso porque já é praticamente consensual a impropriedade da figura do silogismo judicial figurar como o “esquema-esqueleto” da sentença¹⁰.

Trazida a questão para o contexto da atividade decisória realizada no processo judicial, essa distinção permite entrever uma dissociação – ou mesmo autonomia – entre as tarefas de decidir e motivar. Antônio Magalhães Gomes Filho deixa isso evidente ao falar em “motivação-atividade”, para indicar a atividade mental do juiz quando decide, e “motivação-produto” ou “motivação-documento”, para designar o conjunto de enunciados lingüísticos contidos na sentença, pelos quais o juiz exprime a decisão¹¹.

Essas diferenças não podem ser desprezadas quando se trata de identificar a estrutura do raciocínio judicial, pois, como sublinha Taruffo¹², *“mentre però la struttura del ragionamento decisorio è condizionata dal fatto che il fine cui esso mira è il conseguimento della decisione, la struttura della motivazione è condizionata dal fatto che essa mira a giustificare la decisione”*.

Para confirmar a referida diversidade estrutural, Taruffo recorre à distinção feita pela metodologia lógica e científica entre o contexto de descoberta (*context of discovery*) e o contexto de justificação (*context of justification*), *“intendendosi col primo termine il procedimento che conduce a formulare una determinata soluzione di un problema, e col secondo il procedimento diretto a dimostrare, giustificandola, la validità di tale soluzione”*¹³.

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 315.

¹¹ GOMES FILHO, A. *A motivação...* pp. 111-112.

¹² TARUFFO, Michele. *La motivazione...* p. 213-214.

¹³ Idem, p. 214-215. Entre nós a mesma linha de raciocínio é defendida por GOMES FILHO, A. *A motivação...* p.112.

Para melhor compreender essa proposta, impõe-se delinear mais profundamente a teoria trazida pelo autor italiano. A distinção entre contexto decisório e contexto justificativo implica que a análise do raciocínio do juiz venha conduzida tendo em vista a diferença estrutural entre os dois contextos: a lógica do juiz é diversa conforme se trate da lógica utilizada como instrumento de decisão ou como instrumento de motivação. Analogamente, o papel e a relevância que se possa atribuir aos diversos segmentos do raciocínio judicial deve constar de modelos distintos, respectivamente inerentes à formação da decisão e à sua motivação; daí decorre a inadequação de cada esquema que, pretendendo exaurir o *definiendum*, toma em consideração apenas um dos dois campos ou confunde os elementos típicos de um com aqueles do outro¹⁴.

Segue Taruffo afirmando que a distinção em exame não exclui que de fato existam coincidências ou interferências entre os dois procedimentos lógicos, mas essas não eliminam a distinção. Dizer que „*muss man sich entscheiden, wie man das Ergebnis begründet*“¹⁵, significa indicar um cânone de comportamento voltado a garantir a racionalidade da decisão e a facilitar-lhe a motivação, mas não implica a unificação de *Entscheidung* (decisão) e *Begründung* (justificação).

A distinção até aqui delineada por Taruffo permite analisar a motivação como um exemplo particular de *context of justification*, autônomo do *context of discovery* representado do procedimento decisório. A propósito da motivação faz-se ainda ulterior observação, inerente à distinção entre o raciocínio justificativo entendido como atividade direta a selecionar e articular as razões utilizáveis para justificar a decisão, e como resultado lingüístico de tal atividade, ou seja, como “discurso” no qual o juiz exprime as razões conforme

¹⁴ Idem, ibidem.

¹⁵ Em livre tradução: “deve-se se decidir tal como se justificar o resultado”.

uma certa ordem lógica. Entretanto, falar de estrutura justificativa da motivação significa fazer referência não ao *iter* lógico-psicológico mediante o qual as razões da decisão vêm individualizadas e formuladas, mas aos aspectos formais do discurso em que estas venham objetivadas e explicitadas¹⁶.

Estas considerações permitem Taruffo precisar finalmente a relação que intercorre entre o particular *context of discovery* constituído do procedimento decisório e o *context of justification* constituído da motivação: estes são diversos não apenas do ponto de vista estrutural como também do ponto de vista fenomenológico, no sentido que o primeiro é uma atividade e o segundo um discurso que, destarte, não é sequer o resultado lingüístico da primeira. A relação em tela é de fato complexo e mediado segundo um esquema que pode ser sinteticamente representado da seguinte forma: raciocínio lógico (atividade)/decisão (resultado)/raciocínio justificativo (atividade)/motivação (resultado).

Esta distinção dos “momentos” da sentença deixa claro que a motivação não representa sempre uma reprodução fiel e completa do raciocínio judicial, empresa que, como já dito, sequer seria possível de ser levada a efeito, visto que se tratam de processos mentais absolutamente diversos, embora não se desconheça a íntima e necessária conexão entre as duas atividades¹⁷.

De fato, e sobretudo se assumida a função da motivação como garantia dos jurisdicionados, a imposição do dever de motivar tem também como objetivo assegurar determinada forma de raciocínio decisório, mais precisamente aquela que leve o juiz a formar o seu convencimento tão-só com base em razões juridicamente aceitáveis: Embora não se possa afastar, *a priori*,

¹⁶ TARUFFO, *La motivazione...* p. 215.

¹⁷ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 113.

a possibilidade que fatores emotivos e ideológicos venham a influenciar a decisão¹⁸, a exigência de motivação cumpre o importante papel de instrumento destinado a afastar o juiz de tais influências. Trata-se, nessa fase, de um importante meio de pressão sobre a consciência do juiz, uma forma de autocontrole da decisão¹⁹.

Deveras, ao impor ao juiz que expresse na motivação os fundamentos de sua deliberação, a lei não visa outra coisa senão fazer com que as razões sejam consideradas na decisão; se é verdadeiro, como sustenta Calamandrei na passagem antes referida, que na prática muitas vezes o juiz delibera utilizando suas impressões pessoais e, depois, apresenta outros motivos, é certo igualmente que o valor do dever legal de motivar a decisão está exatamente em assegurar a superação dessa assimetria.

Assim, longe de ser um requisito meramente formal da decisão ou mesmo um discurso formulado *a posteriori* para justificá-la, mas constitui em verdade um elemento estruturante do próprio julgamento, obrigando o juiz a decidir seguindo certos parâmetros de racionalidade, sendo nessa medida, enfim, que a motivação afasta o risco de decisões arbitrárias.

¹⁸ Considerando, por certo, esta possibilidade, Cappelletti chegou a afirmar que, efetivamente, em muitas circunstâncias, as verdadeiras razões de decidir não vêm expressas na sentença, mas se encontram veladas no espírito do julgador, *verbis*: “o sentimento do juiz: a simpatia, a antipatia por uma das partes ou por uma testemunha; o interesse, o desinteresse por determinada questão ou argumentação jurídica; a tendência a um critério evolutivo, histórico, sociológico de interpretação das leis, em lugar de uma exegese formal; o interesse ou não diante de intrincado problema fático, e assim por diante. Sentimentos: afetos, tendências, ódios, rancores, convencimentos, fanatismos; todas as variações desta realidade misteriosa, maravilhosa e terrível que é a alma humana, refletidas, com ou sem disfarces, nas linhas frias dos repertórios de jurisprudência: paixões desencadeadas, paixões recolhidas, ternuras e temores, nas estantes emboloradas dos tribunais.” CAPPELLETTI, Mauro. A Ideologia no Processo Civil. In: *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, 13(1969):pp. 2-17.

¹⁹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 113.

1.1 Sobre o elemento persuasivo da motivação da sentença

Questão importante trata de saber se, ao motivar sua decisão, toca ao discurso judicial o ônus de convencer as partes. Seguidamente se observa ser salientado o valor psicológico de persuasão desempenhado pela motivação, em especial para o vencido, que diante dos bons argumentos apresentados pelo julgador pode até mesmo convencer-se do acerto da decisão e, por conseguinte, ficar dissuadido do propósito de utilizar os meios de impugnação.

Esta a posição defendida, entre outros expressivos autores, por Piero Calamandrei, para quem as razões da sentença servem a demonstrar que a sentença é justa e a persuadir a parte sucumbente que a sua condenação foi o necessário ponto de chegada de uma meditada fundamentação e não fruto de arbítrio: *“perdere una causa accorgendoci di averla giustamente perduta diventa allora quasi altrettanto rasserenante quanto riuscire a farsi dar ragione quando si è convinti di averla.”*²⁰

Tony Sauvel argumenta, por sua vez, que não se exige do juiz somente que ponha fim às nossas diferenças, *“nous lui demandons de nous expliquer, de nous faire comprendre, nous voudrions être non pas seulement jugés, mais si possible persuadés, ce qui est bien autre chose.”*²¹

Sustenta Chaïm Perelman que *“motiver un jugement, c’est le justifier, ce n’est pas le fonder d’une façon impersonnelle et pour ainsi dire, démonstrative. C’est persuader un auditoire, qu’il s’agit de connaître, que la décision est*

²⁰ CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democrazia...*, p. 664.

²¹ SAUVEL, Tony. *Histoire du jugement motivé*. In: *Revue du droit public et de la science politique en France et a l’étranger*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Ano 61 (1955). p. 51.

*conforme à ses exigences. (...) il s'agit de montrer que celles-ci sont opportunes, équitables, raisonnables, acceptables*²².

Já Luiz Guilherme Marinoni, tratando especificamente da atividade do juiz na definição do conteúdo de um direito fundamental, defende que este “deve argumentar de modo racional com o objetivo de convencer”²³.

Posição diametralmente oposta, entretanto, é sustentada entre nós por José Maria Rosa Tesheiner, que afirma textualmente que “é necessário que se compreenda que o advogado precisa convencer o juiz, mas que o juiz não pode pretender convencer a parte vencida”²⁴, sustentando que a boa motivação jamais dissuadirá a parte de interpor o recurso, ainda que pessoalmente convencida do acerto do julgado. José Carlos Barbosa Moreira parece concordar com Tesheiner, ao apontar que o suposto valor persuasivo da boa motivação, a desencorajar a impugnação, é freqüentemente desmentido na prática, apesar desta característica ser sustentada em alguns estudos²⁵.

Parece-nos um equívoco, entretanto, sustentar a ausência de escopo persuasivo na motivação da sentença em função de a boa motivação não lograr o efeito de dissuadir a parte de impugnar a decisão. Deveras, embora a parte sustente que sua tese é a mais apropriada e que o acolhimento de sua demanda é a solução mais correta para a lide, o fato é que para a parte estar ou

²² PERELMAN, Chaïm. La motivation des décisions de justice – Essai de synthèse. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul (org). *La motivation des décisions de justice*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1978. p. 425.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 445.

²⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. Elementos para uma teoria geral do processo. São Paulo, Saraiva, 1993. p. 54. Quanto à inexistência de dever do magistrado persuadir a parte TESHEINER é acompanhado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que entende que “motivar, ao contrário do que sustenta, não é responder um a um os argumentos da parte, mas demonstrar (e não convencer; convencer é tarefa do advogado) o raciocínio desenvolvido para que se possa verificar, afinal, se a decisão é justa ou não, e tudo não redunde em puro arbítrio. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. nota 79.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito. In: *Temas de direito processual civil*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 86.

não com a razão é pura contingência: certo ou errado, o mais relevante é a possibilidade de ver seus interesses se sobreporem aos do adversário.

Ao perseguir o atendimento de seus interesses, a parte sempre seguirá recorrendo se existir a possibilidade – mesmo remota – de êxito, por mais que intimamente concorde com a robustez da tese do adversário ou da sentença desfavorável: sob os olhos de quem litiga, melhor uma decisão de grosseiramente equivocada que lhe seja favorável do que um julgamento de inquestionável perfeição jurídica e rigor técnico que lhe desatenda.

Não se deve perder de vista que, em alguns casos, a própria relevância do objeto em disputa – e especialmente a gravidade da repercussão financeira que pode ser conseqüência da derrota – pode subtrair da parte o altruísmo de se abster do recurso diante de uma irretocável motivação da sentença²⁶.

No contexto assim desenhado, independentemente de seu pessoal convencimento quanto à absoluta correção do julgado e sua motivação, a parte por certo deverá impugnar a decisão que lhe foi desfavorável, desde que a relação “possibilidade de êxito”/“ônus de recurso” seja razoável.

Conduzindo a discussão por um outro caminho, Antônio Magalhães Gomes Filho sustenta que o elemento persuasivo é essencial e intrínseco do discurso judicial. Ao afirmar que os juízos de valor ou de condutas éticas não podem ser apreciados em termos de verdadeiro e falso – característica própria

²⁶ Ao discorrer a esse respeito lembro de um caso em que uma pequena escola infantil foi processada pelos pais de uma criança que, num descuido da monitora, sofreu graves ferimentos na orelha em decorrência de uma mordida proferida por um colega. Embora sendo inquestionável a gravidade do dano, o nexo de causalidade decorrente da indiligência da funcionária e a justiça de uma elevada indenização, aceitar a condenação, especialmente com o vulto em que foi imposta, significaria a falência da empresa e a ruína de seus sócios. Há casos, portanto, em que a decisão de apresentar recurso pode tomar contornos de luta pela própria sobrevivência.

das ciências da realidade –, estes só comportam justificação por meio de fundamentação em termos de aceitabilidade, justiça, eqüidade, moralidade, etc.. Assim, nessa área são utilizados argumentos que não vêm valorados em termos de verdade, mas de persuasividade ou razoabilidade²⁷.

Nessa acepção – segue o autor – justificação é uma atividade que consiste em dar razões de uma ação, ou razões para sustentar uma decisão, uma opinião ou outra expressão simbólica, mostrando que ela é justa ou racional. Assim, quando se trata especialmente de demonstrar a justiça ou a racionalidade de uma escolha, justificar é sobretudo fornecer “boas razões”, entendidas como “razões persuasivas”: trata-se, enfim, de um procedimento argumentativo, cujo objetivo é persuadir e convencer sobre o valor daquela escolha.²⁸

O elemento persuasivo da motivação da sentença não se presta, portanto, para dissuadir a parte desfavorecida a não recorrer da decisão, mas visa demonstrar, tanto ao perdedor quanto ao restante da sociedade, que o julgamento foi legítimo, honesto e pautado pelos ditames da ordem jurídica, reafirmando-se a legitimidade da jurisdição e correspondendo-se, assim, à confiança depositada pela população na autoridade judiciária.

1.2 A motivação da sentença enquanto garantia constitucional

Verifica-se atualmente uma inegável tendência de cada vez mais se estudar as regras de processo a partir das normas expressas na ordem

²⁷ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 116-117.

²⁸ Idem, *ibidem*.

constitucional, em reconhecimento a uma recíproca implicação, entre processo e constituição, voltadas à concretização do que se tem chamado de *procedural due process of law*²⁹, tem merecido grande atenção.

Como salienta Cezar Saldanha Souza Júnior, é a função do juiz a que está mais próxima da pessoa humana; é ela que será a responsável por ultimar toda a produção jurídica do Estado em um único ato, regulando *in concreto* a vida e as relações em sociedade, transformando em realidade todas as aspirações éticas da coletividade³⁰.

Daí porque, dentre todos os poderes do Estado, é a função jurisdicional a que entre todas tem merecido recentemente uma das mais atentas disciplinas em nível constitucional, devendo ser exercida dentro de bem abalizados limites procedimentais, contando sempre com a participação dos interessados, ultimada por juízes imparciais e competentes, com ampla publicidade e por decisões devidamente fundamentadas, ou seja, através de um processo justo e equo: o devido processo legal.

Como bem lembra Dinamarco, um dos grandes serviços que o processualista prestou ao direito e à justiça nas últimas décadas foi a enérgica afirmação do comprometimento axiológico das instituições processuais. Este processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultivar, restando modificados seus institutos, quanto à extensão e ao significado, em

²⁹ MITIDIERO, Daniel. Processo e Constituição: as possíveis relações entre processo civil e direito constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. in *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n.º IV, set/2005 p. 251

³⁰ SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário. In *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n.º III, mar/2005, p. 7-18.

relação ao que era em outros tempos e regimes políticos, apesar de eventualmente inalterada a formulação verbal³¹.

O processo de maneira alguma pode ser identificado com a pura forma, sendo de todo inadequado não atentar ao conteúdo do direito processual civil contemporâneo, que exige ser repensado como um todo, verificando-se as vertentes políticas, culturais e axiológicas dos fatores condicionantes e determinantes de sua estruturação e organização. Isso porque, como bem ensina Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “seu poder ordenador, organizador e coordenador não é oco, vazio ou cego, pois não há formalismo por formalismo. Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão”³².

E segue o referido autor em seu raciocínio:

“Ao meditar-se nos fatores externos do formalismo, o pensamento desde logo tende, em formulação esquemática inicial bastante ampla, a fixar-se nos fins do processo, e a noção de fim entrelaça-se, necessariamente, com o valor ou valores a serem idealmente atingidos por meio do processo. Impõe-se, portanto, a análise dos valores mais importantes para o processo: por um lado, a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo (*fair trial*). Os dois primeiros estão mais vinculados aos fins do processo, os três últimos ostentam uma face instrumental em relação àqueles. A par desses valores específicos, mostram-se ainda significativos para o processo os valores constitucionais e

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 41 e 33.

³² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. pp.61-62. Ver também, do mesmo autor: *O formalismo valorativo em confronto com o formalismo excessivo*. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm> Acesso em: 29.ago. 2006.

os valores culturais relacionados ao meio onde se insere determinado sistema processual.”³³

Partindo-se de uma concepção constitucional de processo, própria do que se tem denominado de formalismo-valorativo³⁴, mostra-se de grande relevância a análise do devido processo legal processual brasileiro, porque nele se encontra a disciplina mínima de nosso formalismo, emanada diretamente de nossa Constituição. O devido processo legal processual brasileiro é o nosso modelo mínimo de processo equo: da sua fiel consecução, pois, depende mesmo a própria obtenção da justiça através do processo, uma vez que somente de um processo justo podem advir decisões justas³⁵.

Como visto, o primeiro traço característico da relação entre processo e a Constituição centra-se na segura orientação que os princípios constitucionalmente reconhecidos conferem às estruturas processuais, impedindo que o processo se perca em seus próprios mecanismos e desvirtue-se da sua vocação para a ultimação da justiça estatal. É na Constituição que o processo encontrará seu porto seguro, a luz que iluminará suas regras legisladas para que bem trilhado seja o seu caminho.

Como salientado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, se o processo se constitui de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e,

³³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo valorativo...*, p. 4.

³⁴ Sobre o formalismo-valorativo, veja-se ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo...*; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo e Constituição...* e, de forma bem mais completa e exauriente, a obra ainda inédita desde último, intitulada *Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 41.

especialmente, de valores constitucionais, impondo-se considerá-lo como direito constitucional aplicado.³⁶

Realmente, o sistema processual é orientado por uma série de preceitos constitucionais ditados como padrões a serem atendidos tanto pelo legislador (ao estabelecer normas sobre o processo), quanto pelo intérprete (notadamente o juiz) encarregado de fazer aplicar as normas ao caso concreto. Essa tutela reside nos chamados princípios e garantias constitucionais, de índole acentuadamente política e que corresponde a importantíssimas opções do Estado de Direito. Em última análise, a orientação constitucional do processo consiste na projeção da índole e características do próprio Estado sobre o sistema processual³⁷.

Essa relevância dos preceitos do plano axiológico da ordem jurídica na construção do formalismo processual valorativo, por outro lado, não substitui – nem poderia pretender substituir, que fique claro – a indispensável e necessária atuação estatal no plano da legislação ordinária, nem libera o juiz e o intérprete a desconsiderar as regras de plano infraconstitucional. Pelo contrário, a efetividade das normas constitucionais pressupõe a boa intervenção do legislador, a determinar o seu alcance prático. Como apropriadamente lembrou MARCELO SCHENK DUQUE, *“compete ao legislador, no curso de sua atividade conformadora, concretizar o conteúdo jurídico desses direitos [fundamentais], demarcando, reciprocamente, as posições dos sujeitos privados garantidas jurídico-fundamentalmente. Dito de outro modo, cabe ao legislador a tarefa de*

³⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. In ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. et al. *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 2

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 4ª ed. rev, atual. e com remissões ao Código Civil de 2002 – São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 194.

*determinar o equilíbrio entre o respeito à liberdade individual e à vigência efetiva dos direitos fundamentais*³⁸.

Irradiado o direito fundamental da Constituição, conformará o legislador o seu conteúdo e forjará o alcance prático, fazendo ecoar, no plano judicial e no contexto do processo, a “expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características”³⁹.

Todavia, a influência da Constituição no processo não se esgotará com a estipulação de leis que conformem o seu conteúdo em nível geral e abstrato, sendo essencial e indispensável a ultimação de toda essa produção jurídica sobre a ampla diversidade dos fatos da vida pelo julgador.

Em célebre exposição, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira já referiu que a construção de um processo justo, conseqüência do devido processo legal processual brasileiro, é uma empresa que só se pode ultimar tendo em conta as peculiaridades dos mais diversos casos concretos levados à apreciação do Poder Judiciário, tendo em conta o caráter principiológico assumido pelos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo⁴⁰.

Em suma, nas palavras de Daniel Mitidiero, a construção de um “processo justo e equo”, embora conte com bases constitucionais mínimas, com um “conteúdo mínimo essencial”, com um núcleo forte “ineliminável”, só pode ser atualizada e finalizada em concreto, haja vista a problematicidade inerente

³⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. A importância do direito ordinário frente à supremacia da constituição. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n.º IV, set/2005 p. 26.

³⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo...*, p. 75.

⁴⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.) *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ao fenômeno jurídico. Não há, pois, um devido processo legal processual desenhado cabalmente em abstrato, decorrendo mesmo essa insuficiência das previsões legislativas da natureza do direito, arredo a apreensões apriorísticas, sempre reducionistas da complexidade das coisas, já que situado no domínio histórico-cultural⁴¹.

Dentro de todo o contexto antes apresentado, a motivação da sentença se situa como uma das cláusulas mais importantes do direito processual brasileiro, imposição intimamente ligada ao pressuposto político da necessidade de controle das atividades do juiz.

A ampla independência funcional do juiz o deixa livre para tomar suas próprias decisões, sem imposições nem influências de outras pessoas ou órgãos, mesmo dos órgãos superiores da própria magistratura. Para conferir racionalismo e legitimidade a toda essa independência de que goza o juiz, é preciso exigir que preste contas do que decide, explicitando as razões pelas quais chega às conclusões adotadas. Daí a exigência de motivação, ditada também na lei ordinária ao estabelecer a tríplice estrutura das sentenças (relatório-motivação-dispositivo)⁴².

A exigência de motivação adequada figura como garantia constitucional das mais relevantes e insere-se no quadro de imposições ao juiz e limitações à sua liberdade de atuação.

Por outro lado, importante salientar o importante papel da motivação da sentença para conferir e assegurar efetividade a inúmeros outros princípios e

⁴¹ MITIDIERO, *Processo e Constituição...* pp. 254-255.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 4ª ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002 – São Paulo: Malheiros Editores, 2004. pp. 242-243

garantias processuais estabelecidos na ordem jurídica. Com efeito, a motivação sob este aspecto “*manifesta un carattere essenziale di strumentalità, nel senso che la sua applicazione costituisce una condizione di effettività di tali altri principi sul piano della concreta amministrazione della giustizia*”⁴³.

Trata-se a bem dizer de uma garantia das garantias, permitindo que no trato diário das atividades judiciais, seja exercido por qualquer cidadão o direito de verificar o atendimento de exigências quase que dogmáticas da administração da justiça, como a independência e imparcialidade do juiz, observância da legislação e oportunização do contraditório, caracterizando-se como uma específica manifestação de um mais geral “princípio de controlabilidade”, essencial à noção moderna de Estado de direito⁴⁴ que, em decorrência da sujeição de todos os seus poderes à ordem jurídica, só admite intromissão na esfera jurídica das pessoas mediante convincente justificação⁴⁵.

1.3 A legitimidade do exercício da jurisdição e o papel da motivação

É noção corrente a de que a atividade do juiz é manifestação de exercício de poder estatal e, portanto, encerra inequívoco conteúdo político enquanto estabelece relação de mando/obediência.

Por essa noção de “poder” deve se entender uma combinação de força com autoridade, sendo a relação de poder daí decorrente não é menor do que

⁴³ TARUFFO, *La motivazione...* p. 399.

⁴⁴ *Idem*, p. 405.

⁴⁵ Por essa mesma circunstância, complementa José Carlos Barbosa Moreira, é que o Estado de direito se caracteriza como o “Estado que se justifica” (BARBOSA MOREIRA, *A motivação...* p. 89).

pura força nem de pura autoridade, mas uma combinação das duas⁴⁶. Uma relação deixa de ser de violência e passa a de poder quando a relação de mando conta com o apoio de quem deve obediência: a noção de autoridade pressupõe uma quantidade de opiniões, argumentos e apoio decorrente desse consenso, bem como que a atividade seja desempenhada em conformidade com uma pauta comum de valores e normas consensuais, voltadas à impessoalização e, conseqüentemente, a um exercício legítimo⁴⁷.

Dinamarco salienta que a conceituação de legitimidade oscila entre uma compatibilidade axiológica (critério objetivo) e a aceitação pela sociedade (critério subjetivo, valoração psicossocial da compatibilidade). A preponderância, contudo, parece ser do segundo sentido, com a tônica na convicção, no consenso e na aceitação⁴⁸.

Essas idéias e conceitos são de plena aplicabilidade ao sistema processual, especialmente ao processo jurisdicional, lembrado que a jurisdição é manifestação do poder do Estado (e o tema da legitimidade é inerente à problemática do poder estatal)⁴⁹.

⁴⁶ FARIA, José Eduardo. *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1978. p. 77. Ainda a respeito da noção de poder como combinação de força e autoridade, vale fazer referência à exposição de Celso Lafer, nos seguintes termos: “Se existe um assaltante armado que nos ataca, nós nos conformamos à sua vontade porque se trata de uma questão de vida ou morte. Configura-se aí uma relação assimétrica e interpessoal entre nós e o bandido, tendo como fundamento da submissão à pura força, à qual se adiciona o caráter instrumental da violência. Imaginemos um segundo caso. Estamos diante de um sábio, cuja opinião acatamos livre e voluntariamente porque se trata de um poder que aceitamos e reconhecemos. Trata-se, portanto, não de uma relação de força mas de uma relação de autoridade. (...) A relação existente é também interpessoal e assimétrica, porque nos submetemos à opinião desse sábio, mas é uma relação que aceitamos voluntariamente, pois reconhecemos nesse sábio a capacidade de exercer sobre nós uma influência assimétrica do tipo que estamos descrevendo. Pensemos agora num terceiro caso. Digamos que se trata de um policial, e um policial inglês, para evitar qualquer tipo de equívocos. Qual é o fundamento da obediência? Não se trata nem de uma relação de força baseada na violência, nem de uma relação de autoridade, mas de uma combinação das duas, para a qual, por exemplo, Alessandro Passerin d’Entrevès reserva o nome de poder, que engloba a noção de monopólio da coerção organizada e que corresponde ao que Max Weber chamou de *Herrschaft*. Neste caso, o que temos é uma relação que combina força e autoridade. (...) Em outras palavras, a relação que não é nem de pura força nem de pura autoridade pode ser denominada relação de poder. (LAFER, Celso. *O sistema político brasileiro: estrutura e processo*. 2ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 34).

⁴⁷ FARIA, *Poder...* p. 81 e 83.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade...* Nota 215.

⁴⁹ Idem, p. 169.

No que refere, portanto, à questão da legitimidade na perspectiva da jurisdição, é significativo o empenho dos últimos anos no sentido de uma maior aproximação entre processo e Constituição, concorrendo de modo muito eficaz para a tomada de consciência desses valores e da medida e sentido da influência que exercem sobre o sistema processual, cuja compatibilidade com essa realidade axiológica da sociedade é o primeiro e mais importante fator de legitimidade do poder jurisdicional: tal qual estruturado em lei, compreendido pelos teóricos e praticado pelos tribunais, o processo não pode desviar-se dos rumos assim prefixados, nem é legítimo ele, nem os seus resultados, na medida em que caminhar por caminhos ou conduzir a situações discrepantes de tais valores⁵⁰.

Afirma Dinamarco, apoiado em Luhmann, que o melhor enquadramento do sistema processual no plano da legitimidade, com a afirmada idéia da “legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias”, encerra em si três dos princípios mais importantes que remontam ao plano constitucional, quais sejam, o do *due process of law*, o da isonomia e o do contraditório⁵¹.

A legitimidade da jurisdição, portanto, se reafirmaria pelo crescente comprometimento do sistema processual com o espectro axiológico constante na ordem constitucional, em especial pelo cultivo e respeito aos princípios seculares do juiz natural, da garantia dos litigantes através da necessária observância das formas legais do processo (*due process of law*), da igualdade entre eles, da efetiva participação contraditória e da ampla defesa.

⁵⁰ Idem. pp. 166-167.

⁵¹ Idem, p. 170.

Embora rechaçando a doutrina de Luhmann e de Fazzalari, que entende serem insuficientes para a legitimação do processo jurisdicional, Luiz Guilherme Marinoni segue a linha de que a legitimação da atividade judicial passa pelo seu comprometimento com os valores constitucionais do processo, afirmando que o contraditório, como mecanismo que garante a possibilidade de participação das partes, por si só não é suficiente para garantir a legitimidade do processo jurisdicional, mas deve também trazer consigo imprescindivelmente a publicidade dos atos do juiz e, especialmente, o dever de fundamentação da decisão⁵².

Para Marinoni:

diante de tudo isso, é ainda possível dizer que o processo é legitimado pela participação, desde que se elimine a coincidência da participação no processo com o contraditório. Em tal perspectiva é preciso atribuir à participação um raio mais amplo, que englobe a publicidade dos atos jurisdicionais e a sua devida fundamentação. Se o direito de participar é não só o direito de influir sobre o convencimento do juiz, mas também o direito de estar junto a ele ou de estar cuidando para que a atividade jurisdicional não seja arbitrária, é evidente que a participação requer a publicidade e a fundamentação, especialmente a fundamentação das decisões que consideram a lei diante dos direitos fundamentais. Nesse sentido é possível dizer que o processo requer um procedimento aberto à participação. Ou que o processo é o procedimento em contraditório que não dispensa a publicidade e a argumentação explicitada através da fundamentação. Apenas essa forma de participação é capaz de legitimar o processo⁵³.

Diante do quadro ora desenhado, verifica-se a grande importância do princípio da motivação dos julgados para a afirmação da legitimidade do

⁵² MARINONI, *Teoria...* p. 407-408.

⁵³ *Idem*, p. 409.

exercício da jurisdição, na medida em que é através daquela que esta se comunica à opinião pública e se faz conhecer, exibindo o acatamento das garantias processuais e, portanto, ensejando a apreciação geral da sociedade quanto ao atendimento dos seus elementos de legitimação.

A motivação dos atos judiciais atua como uma espécie de prestação de contas desse modo por assim dizer legítimo de atuar, adquirindo uma conotação que transcende o âmbito próprio do processo para situar-se, portanto, no plano mais elevado da política, caracterizando-se como o instrumento mais adequado ao controle sobre a forma pela qual se exerce a função jurisdicional⁵⁴.

Isso implica que os destinatários da motivação não sejam somente as partes, seus advogados ou os juízes superiores que irão apreciar eventuais impugnações, mas também a opinião pública, ou seja, o próprio povo em nome do qual a sentença é pronunciada⁵⁵.

2. Evolução histórica da motivação de sentença

A evolução histórica da imposição de motivação está ligada a uma série de variantes verificadas em diferentes tempos e lugares, tais como o amadurecimento do Estado moderno, do grau de evolução de seu aparelho judiciário, o tipo de relações entre o indivíduo e a autoridade, o modo de estruturar-se o processo em determinado momento histórico e cultural, o que

⁵⁴ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 80. Ver, também, MARINONI, *Teoria...* p. 407, para quem, “no processo jurisdicional, o exercício do poder deve prestar contas aos litigantes, isto é, àqueles que são atingidos pela coisa julgada material e por todas as decisões proferidas pelo juiz.”

⁵⁵ TARUFFO, *La motivazione...* p. 406.

torna bastante difícil identificar uma linha evolutiva uniforme, pois em cada ordenamento, e segundo os particulares contextos políticos, aquela mesma exigência assumiu características diferenciadas.

2.1 Origens

Discute-se a respeito da presença de regras acerca da motivação já no direito romano. Embora Tony Sauvel negue terminantemente⁵⁶, entre nós Rogério Cruz e Tucci sustenta tese oposta, muito embora reconheça a lacunosidade das fontes e limite a sua aplicação ao procedimento da *cognitio extra ordinem*, sustenta que a admissão da *appellatio* parcial, visando à reforma de parte do julgamento, é prova irrefutável da motivação da sentença no processo romano dessa época⁵⁷.

Ao direito germânico a idéia de motivação da sentença era de todo estranha, até porque, na cultura dos povos bárbaros que ocuparam o continente europeu após a queda do Império Romano, a decisão era confiada a forças sobrenaturais, cabendo ao magistrado tão-só conduzir os mecanismos probatórios – duelos, juramentos, ordálias – pelos quais se manifestava a interferência divina na solução dos conflitos humanos. Dessa forma, “*les recours aux preuves irrationnelles ne favorise guère le développement du raison juridique*”, sendo que “*au déclin et à la quasi-disparition de l’autorité centrale*

⁵⁶ “*Il n’est pas nécessaire, a dit Pietro Bonfante, qu’elle (la sentence), soit prononcée dans une forme sacramentelle ou même qu’elle soit motivée*”. SAUVEL, *Histoire...*, p. 7.

⁵⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 33.

*dans une bonne partie de l'Europe occidentale dès le 9e siècle, correspond un affaiblissement de l'autorité judiciaire*⁵⁸.

O instituto da motivação encontra particular desenvolvimento no Direito Canônico. Por meio da decretal chamada *Sicut nobilis*, o Papa Inocêncio III, sem meios termos e baseando-se em uma presumida e difusa praxe judiciária, fecha questão em torno da obrigatoriedade de motivação⁵⁹, embora se afirmasse a validade da sentença não motivada – uma vez que a *auctoritas iudiciaria* fazia presumir sempre a ausência de vícios. Ainda que de forma indireta, tal referência permite concluir sobre a existência de uma praxe judiciária em que a motivação não era desconhecida.

É também no direito canônico que se encontra, pela primeira vez, uma exigência normativa de fundamentação; trata-se da decretal *Quum medicinalis* de Inocêncio IV, na qual foi fixada a obrigatoriedade da redação por escrito e da motivação da sentença de excomunhão, inclusive com estabelecimento de sanções para o juiz que não atendesse a tais prescrições: “*la scomunica è una pena e, onde poter assolvere a questa funzione, la relativa sentenza deve giungere allo scomunicato in modo tale questi, conoscendo le ragioni del provvedimento, possa emendarst*”⁶⁰.

A partir do século XIII, coincidindo com a abolição dos chamados juízos de Deus pelo IV Concílio de Latrão (1215) e conseqüente introdução de uma

⁵⁸ GODDING, Philippe. Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18e siècle. In: PERELMAN, Chaim; FORTIERS, Paul (org). *La motivation des décisions de justice*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1978. p. 39.

⁵⁹ MANCUSO, Fulvio. *Exprimere causam in sententia: Ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999. p. 135-137.

⁶⁰ Idem, p. 178. Registra ainda Mancuso: “Ecco perché, stabilisce Innocenzo IV, la sentenza di scomunica, non solo deve essere redatta per iscritto, ma va anche motivata, con obbligo di notifica allo scomunicato mediante rilascio di una copia. E questa volta l'obbligo di motivare è più che sanzionato: il giudice che viola quanto disposto nella decretale rischia la sospensione “a divinis” e la condanna *ad expensas et omne interesse* nei confronti dello scomunicato. La normativa viene, poi, estesa anche ai provvedimenti *suspensionis et interdicti*.”

autêntica racionalidade, característica dos julgamentos humanos, começam a surgir nos registros de decisões judiciais, embora de forma ainda resumida e longe daquilo que atualmente se pode considerar uma verdadeira fundamentação, as primeiras alusões aos motivos⁶¹. Como exemplifica Sauvel, podia ser a simples constatação de um fato, a produção de um documento (*audita et intellecta carta ipsorum*), a ouvida de testemunhas (*probatum fuit per testes et litteras*), a confissão de uma parte (*quia dictus comes confitebatur quod*), ou até mesmo a afirmação de uma regra de competência (*quia causa erat de statu regali*) e às vezes com exposições longas e completas, pelo que se podia falar em julgamentos motivados, no pleno sentido da palavra⁶².

A motivação, ou melhor, a *causa expressa in sententia*, não tinha a sua omissão considerada pela *communis opinio* como causa de invalidade da sentença, não sendo tal proceder sequer recomendado aos julgadores, devido ao entendimento de que dificultava o funcionamento da máquina da justiça⁶³. Esta motivação ocasional, ademais, não se destinava ao esclarecimento das partes, mas atendia basicamente à necessidade do próprio *parlement* de construir um arquivo, tendo a motivação por objetivo melhor expressar a decisão adotada, para a formação de um conjunto de precedentes⁶⁴.

Essa incipiente prática de fundamentar as decisões não prosperou, sendo certo que a referência aos motivos vai ficando cada vez mais rara até desaparecer por completo nos anos 1330. A razão disso foi claramente política: com a paulatina afirmação do poder absoluto dos monarcas, a justiça real passou a impor-se sobre as justiças senhoriais⁶⁵.

⁶¹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 53.

⁶² SAUVEL, *Hitoire...* p. 12

⁶³ MANCUSO, *Exprimere...* p. 201.

⁶⁴ GODDING, *Jurisprudence et motivation...* p. 50-51.

⁶⁵ *Idem*, p. 51. Ver também GOMES FILHO, *A motivação...* p. 54.

Durante o absolutismo monárquico retrocedeu-se a uma lógica assemelhada aos juízos de Deus, em que o rei, por exercer seus poderes terrenos “por graça de Deus”, estava isento de qualquer justificação de seus atos.

A ausência de motivação não constituiu, entretanto, uma constante nos ordenamentos das monarquias européias. Enquanto na França a resistência ao dever de fundamentar manteve-se praticamente inalterada até a revolução, em outros Estados, aos poucos e como exceção, a partir do século XVI, começam a surgir prescrições legais a esse respeito. Assim, em Florença, a obrigação de motivar foi imposta à Rota Florentina, por uma reforma de 1532, o mesmo ocorrendo com a Rota Romana e outros Grandes Tribunais italianos a partir do século XVI⁶⁶. Em Portugal, a obrigação de motivar viria traçada com “invulgar precisão” na codificação manuelina⁶⁷. Na Catalunha (desde 1510) e em Aragão (1547), os juízes também deviam indicar os motivos de direito de seus votos, os quais eram conservados em um registro especial e comunicados às partes, desde que requeressem⁶⁸.

2.2 Da revolução francesa aos nossos dias

Os contornos mais definidos da obrigação de motivar apenas serão alcançados a partir da legislação revolucionária francesa, como resultado de concepções iluministas mais radicais sobre o Estado, o direito e a administração da justiça. Estas, por sua vez, representavam não somente um aspecto particular da reação mais geral contra os vícios do *ancien régime*, que

⁶⁶ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 56.

⁶⁷ CRUZ E TUCCI, *A motivação...* p. 49.

⁶⁸ GODDING, *Jurisprudence et motivation...* p 60.

favoreciam o exercício arbitrário do poder pelos juízes, mas relacionavam-se especialmente a determinadas características do ordenamento jurídico e da organização judiciária do período pré-revolucionário.

Diante desse quadro, era natural que as preocupações da doutrina jurídica iluminista quanto à administração da justiça não estivessem restritas a questões ligadas à estrutura interna do processo ou ao controle burocrático sobre a atuação dos juízes, mas, antes disso, à própria exigência de certeza do direito e ao papel político da magistratura na tarefa de aplicá-lo aos casos concretos. No que toca à motivação, essa nova perspectiva pode ser claramente constatada em um escrito de Condorcet a propósito de rumoroso caso de arbítrio judicial que envolvia a condenação de três acusados ao suplício na roda. Para esse autor, a motivação é vista como um verdadeiro direito natural, que *“exige que tout homme qui emploie contre des membre de la société la force qu’elle lui a confié [doit] lui rendre compte des causes qui l’y ont déterminé”*⁶⁹.

Vislumbrava-se, assim e acima de tudo, a necessidade de estabelecer um controle da sociedade sobre o exercício de um poder que não é pessoal (do juiz ou do rei), mas que constitui essencialmente uma delegação daquela mesma sociedade.

Os reclamos de um controle sobre a atuação dos magistrados tem que ver, igualmente, com as teses de Montesquieu sobre a divisão de poderes e ainda, por influência sobretudo de Locke e Rousseau, com a idéia de supremacia do Poder Legislativo, pois este é o único a ser exercido diretamente por representantes do povo. Importante lembrar que a revolução francesa foi iniciada, liderada e mantida pela burguesia e a “classe média” francesa, formada por advogados, capitalistas e homens de negócio que integravam o

⁶⁹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 61.

assim chamado “Terceiro Estado”⁷⁰. Disso em parte se explica o motivo de, a partir da Revolução, ter início período de tão rigorosa supremacia da lei e do órgão legislativo enquanto poder: sendo resultado do triunfo do legislador, natural que os revolucionários acabassem por limitar ao máximo a atuação dos demais setores do Estado, em especial a dos juízes, até então firmemente ligados ao *ancién régime*⁷¹.

É com base nessas premissas, aliás, que Montesquieu desenvolve sua teoria sobre a divisão de poderes, submetendo o executivo e o “poder de julgar” ao firme controle do legislador⁷². Segundo afirma o influente autor, seria da própria natureza do governo republicano que os juízes sigam a letra da lei, não sendo eles outro que não “*a bouche qui prononce les paroles de la loi*”, sendo o poder de julgar “*in qualche modo un potere nullo*”, que não pode moderar nem a força nem o rigor do que dispôs o legislador⁷³.

Percebe-se daí a íntima relação entre o dever de motivar e a concepção de supremacia da lei legada pelo iluminismo: se a lei constitui expressão da vontade popular soberana, nada mais consentâneo com isso que o dever que tem o juiz de demonstrar à opinião pública, à sociedade, enfim, que suas decisões estão apoiadas nos textos legais.

A consagração da exigência de motivação, por outro lado, ocorreu de forma paulatina, tendo sido um primeiro passo dado antes mesmo da Revolução, pelo *édit* de 8 de maio de 1788, que estabelecia, no seu art. 5º: “*Ne*

⁷⁰ HOBBSAWM, Eric. *The age of revolution (1789-1848)*. New York: Vintage Books, 1996. p. 60.

⁷¹ Os regimes constitucionais anteriores à Constituição francesa de 1958 conferiram ao poder judiciário um espaço de atuação bastante reduzido, o que seria justificado, segundo afirma Aude Bollet-Posignon, pela viva hostilidade dos revolucionários à atuação política dos Tribunais do *ancién régime*, composto de nobres obstinados a impedir as reformas e a manter os seus privilégios (BOLLET-PONSIGNON, Aude. *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*. Paris: LGDJ, 1993. p. 44).

⁷² TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976. p. 288.

⁷³ Idem, p. 289.

*pourrons nos juges, même nos cours, prononcer en matière criminelle pour les cas résultant du procès, voulons que tout arrêt (...) enonce et qualifie expressément les crimes et les délits*⁷⁴.

A mesma insuficiência pode ser constatada em outro texto de transição, o primeiro já no período revolucionário, a propósito da motivação, contido no art. 22 do *décret* de 8-9 de outubro de 1789 sobre a reforma da justiça criminal: “*Toute condamnation exprimera les faits pour lesquels l'accusé sera condamné*”, previsão em que ainda não se vislumbra a exigência de uma demonstração dos motivos⁷⁵.

A motivação, com características comparáveis às dos dias atuais, somente será exigida a partir da *lei des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire*, que estendeu mais amplamente os princípios da Revolução à administração da justiça, a começar pela expressa interdição do exercício do poder legislativo pelos tribunais. Segundo o art. 10 dessa lei, “*les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif sanctionnés par le Roi.*”

De acordo com o art. 15 desta lei, passou-se a prever que todos os julgamentos, independentemente de serem civis ou criminais, deveriam conter quatro partes: na primeira, os nomes e qualificação dos litigantes; em seguida, as questões de fato e de direito suscitadas no processo; em terceiro lugar, “*le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction et les motifs qui auront déterminé le juge seront exprimés*”; a última parte seria o dispositivo, sendo que

⁷⁴ SAUVEL, *Histoire...* p. 41.

⁷⁵ *Idem*, p. 44.

é a primeira vez que se encontra textualmente empregada a expressão motivos⁷⁶.

Por fim, evidenciando a relevância do dever de fundamentar as decisões, como instrumento de afirmação da soberania popular em face do Poder Judiciário, a Constituição do ano III (1795) inscreveu-o em seu art. 208: “*Les jugements sont motivés et on y énonce les termes de la loi appliquée.*” A inserção de regra expressa e peremptória sobre a motivação no próprio texto constitucional consolida, como afirma Gomes Filho, a percepção sobre a natureza essencialmente política – e não apenas técnica – do dever de justificar perante a sociedade as decisões judiciais⁷⁷.

Embora o reconhecimento do aspecto político inerente ao dever de motivar as decisões judiciais tivesse tido imediata repercussão em outros ordenamentos⁷⁸, tais previsões, no entanto, tiveram efêmera duração, pois nas constituições dos Estados criados por Napoleão no início do século XIX, já não se consagrava a motivação como princípio geral da administração da justiça, perdendo, portanto, aquele sentido político para figurar apenas em nível de legislação ordinária.

Um verdadeiro “renascimento” do objetivo político da motivação das decisões afirmado na legislação revolucionária francesa ocorreu a partir do segundo pós-guerra, a começar pela promulgação da Constituição italiana de 1948. A concepção de um artigo na seção dedicada às “*norme de giurisdizione*” – a regra do art. 111, § 1º, segundo a qual “*tutti i provvedimenti giurisdizionali*

⁷⁶ Idem, p. 45.

⁷⁷ GOMES FILHO, A motivação... p. 63.

⁷⁸ Anota Antonio Magalhães Gomes Filho que as constituições de várias repúblicas italianas assimilaram prescrições semelhantes ao do texto francês, tais como a Constituição da República de Bologna (1796), da República de Cispadana (1797) e da República Romana (1798), assim como da Cisalpina, da República de Ligure, e Napolitana. GOMES FILHO, A motivação... cit., p. 64.

devono essere motivati”, conferiu à motivação um novo e mais abrangente conteúdo, alçando-o à condição de elemento central de toda a construção da função jurisdicional, constituindo-se de um princípio instrumental à plena atuação de outros princípios constitucionais, entre os quais aquele pelo qual a justiça é administrada em nome do povo, o de que deve ser exercitada em condições de independência, imparcialmente e de modo a que sejam asseguradas formas de participação popular, e, enfim, o que consagra o direito de defesa.

No Brasil, apenas uma década após a emancipação política é que o direito processual sofreria inovações, porém a reforma, apesar de inspirada em idéias modernas, não trouxe modificação alguma a respeito da obrigatoriedade de motivação das sentenças, razão pela qual a doutrina coeva, ao tratar do assunto, reportava-se ao sistema das ordenações filipinas, que impunha aos juízes o dever de motivar as decisões, sob pena de multa⁷⁹.

A primeira vez que o legislador pátrio editou norma relativa ao dever de motivação das sentenças foi com o Regulamento n.º 737 de 1850, que preceituava, em seu art. 232, que “a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que se funda”, chamando a atenção o fato de que a sentença deveria não só conter a síntese das alegações deduzidas pelas, como também a fundamentação jurídica que acreditava apropriada⁸⁰.

No Brasil, até a Constituição de 1988, o ordenamento brasileiro previa a exigência de motivação apenas no âmbito da legislação ordinária, especialmente

⁷⁹ CRUZ E TUCCI, *A motivação...* p. 55.

⁸⁰ *Idem*, p. 56.

pelas prescrições dos arts. 381, III, do Código de Processo Penal, e 458, II, do Código de Processo Civil.

Sob a influência da celeuma criada em torno da previsão do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que admitia o julgamento secreto da argüição de relevância de questão federal, nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, o tema mereceu particular atenção, figurando no primeiro substitutivo da Comissão de Sistematização com a redação: *Nenhum órgão do Poder Judiciário pode realizar sessões ou julgamentos não fundamentados ou secretos. Se o interesse público exigir, a lei poderá limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes* (art. 113, VII)⁸¹.

No segundo substitutivo e também no projeto final da Comissão antes referida, a redação foi bastante alterada para incluir, em seguida à previsão de fundamentação, a relevante cláusula “sob pena de nulidade”, sendo promulgada a Constituição em 5 de outubro de 1988, com a seguinte redação para o art. 93, IX, que dispõe: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”⁸².

⁸¹ GOMES FILHO, p. 71.

⁸² Idem, ibidem.

PARTE II – A MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA NO CONTEXTO DO PROCESSO

Como já referido anteriormente⁸³, a motivação da sentença tem uma íntima relação com uma série de outros princípios, garantias e institutos processuais, na medida em que exerce um verdadeiro papel de “a garantia das garantias”.

Além dessa circunstância, é preciso ter presente que o estudo da coordenação das diversas garantias processuais é essencial para que se alcance a noção de um processo justo, tal como lembra Comoglio: “o direito fundamental ao processo justo não se cristaliza, nem se exaure, em garantias particulares, mas, ao contrário, está fundamentado na coordenação de várias garantias concorrentes”⁸⁴.

A seguir, portanto, será analisada a relação específica do dever de motivação com alguns desses mais relevantes princípios e garantias processuais com os quais mantém firme cumplicidade.

1. A motivação da sentença, o dever de diálogo e o princípio da cooperação

⁸³ Vide supra, item 1.2.

⁸⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di Garanzia Costituzionale del Processo. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1991.

Tem ganhado força no Brasil o debate a respeito do princípio da cooperação dos sujeitos processuais, especialmente depois que foi mais explicitamente abordado na obra de José Carlos Barbosa Moreira⁸⁵ e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁸⁶, em que bastante se pregou pela cooperação dos sujeitos processuais, inicialmente com mais ênfase na questão da atividade processual em instrução probatória.

Mais recentemente, o elemento da cooperação entre os sujeitos processuais vem sendo colocado no centro de uma proposta metodológica do processo civil, a ser pautado pelo diálogo judiciário, pela colaboração e pela lealdade entre as pessoas que o integram, denominada de “formalismo-valorativo”⁸⁷.

Para Daniel Mitidiero, o juiz no processo cooperativo ocupa dupla função, sendo paritário no diálogo e assimétrico na decisão: “*visa-se a alcançar, com isso um ‘ponto de equilíbrio’ na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira ‘comunidade de trabalho’ entre as pessoas do juízo*”, convertendo-se a cooperação em uma prioridade do processo⁸⁸.

Com isso, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo do procedimento, vendo-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário, dirigindo o processo isonomicamente cooperando com as partes e submetido a

⁸⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção do processo. In: *Temas de Direito Processual*. Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989.

⁸⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, *Do Formalismo...* especialmente capítulos 20.3, 20.5 e 20.6.

⁸⁷ Como sustenta Daniel Mitidiero, a expressão “formalismo-valorativo” foi cunhada e ressaltada na obra de Alvaro de Oliveira, e impõe um novo método de pensamento para a processualística. (MITIDIERO, Daniel. *Bases...* nota 3). Ver, ainda, MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁸⁸ MITIDIERO, *Bases...* p. 53.

deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio em face dos litigantes⁸⁹.

Como salienta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a proposta do formalismo-valorativo emerge da **recuperação** do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, sendo reflexo do abandono de uma visão positivista e puramente formalista na aplicação do direito, substituindo-se com vantagem a oposição e o confronto, dando azo ao concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa:

A sentença final só pode resultar do trabalho conjunto de todos os sujeitos do processo. Ora, a idéia de cooperação além de exigir, sim, um juiz ativo e leal, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes⁹⁰.

Importante salientar que o movimento no sentido de prestigiar o essencial valor do diálogo entre os sujeitos processuais, em especial do juiz em relação às partes, não é algo novo⁹¹, como bem salienta Alvaro de Oliveira ao referi-lo como “um resgate”: Calamandrei já salientava que *“dunque nel processo il giudice non è mai solo. Il processo non è un monologo: è un dialogo, una conversazione, uno scambio di proposte, di risposte, di repliche; un*

⁸⁹ Idem, p. 54-55.

⁹⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, *O Formalismo-valorativo...* pp. 7-8.

⁹¹ Referências a respeito da obrigação dos juízes ouvirem as razões das partes em julgamento são encontradas até na Bíblia Sagrada, como se vê no Deuteronômio, 1:16: Nesse mesmo tempo ordenei a vossos juízes, dizendo: ouvi a causa entre vossos irmãos e julgai justamente entre o homem e seu irmão, ou entre o estrangeiro que está com ele.

incrociarsi di azioni e di reazioni, di stimoli e di contropinte, di attacchi e di contrattacchi”, inclusive fazendo alusão à colaboração⁹².

Nesse contexto do formalismo-valorativo, em que o processo está firmemente pautado pelo diálogo entre as partes e o juiz, sobressai mais uma vez a grande e derradeira importância do dever judicial de motivar – e bem motivar – as suas decisões, assegurando assim que a decisão adotada, seja no curso do *iter* processual quanto ao seu final, constitua resultado de uma efetiva apreciação, pelo juiz, de todas as questões de fato e de direito suscitadas⁹³.

Daí porque a maciça jurisprudência brasileira destes últimos anos, reafirmada diariamente através de dezenas de precedentes e formada em torno da idéia de que “o magistrado não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes”⁹⁴ é uma posição completamente vazia e infundada que, de resto, caminha na contramão de tudo o que afirmado pela doutrina em direito processual – especialmente se consideradas as suas mais novas tendências.

Por certo que o juiz não está adstrito a acolher, nem mesmo a enfrentar de forma mais aprofundada uma questão que entende descabida ou impertinente, mas tem por dever de ofício que fazer referência às circunstâncias em que vertidas as razões das partes, até para demonstrar que estudou o processo: “*sentença não motivada presume-se não estudada. A fundamentação é que dá prova de haver o juiz tomado conhecimento do processo*”⁹⁵.

⁹² CALAMANDREI, *Processo e Democrazia...* p. 679.

⁹³ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 97.

⁹⁴ Por todos, veja-se o julgamento do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 417937/PR, de relatoria do Min. José Delgado, julgado dia 17.09.2002. Este precedente, aliás, é de um equívoco ainda mais grave do que o da maioria dos julgados nesse sentido, na medida em que faz remissão a um “livre convencimento” como antítese ao dever de julgar conforme o libelo da parte.

⁹⁵ GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. pp. 346-347.

Com efeito, Liebman já concebia a sentença do juiz como uma resposta às demandas das partes⁹⁶, sendo através dela, já com amparo em Chiovenda, que demonstrará o “completo conhecimento da causa, com prévio exame – bem entendido – de todas as razões das partes, acolhe ou rejeita a demanda”⁹⁷.

Esse dever que tem a motivação da sentença de responder a todas as demandas postas pelas partes vem reafirmada por Fazzalari, para quem a sentença não é mais apenas ato de quem, munido de império, resolve a lide, mas o juiz, com a sentença, deve dar resposta a todas as perguntas que as partes lhe apresentaram e aos argumentos que lhe submeteram: “*il giudice può disattendere, ma non obliterare le ragioni della parte, deve darne conto, deve viverle criticamente. Almeno nella stessa misura in cui i difensori sanno vivere la causa*”⁹⁸.

Nessa perspectiva, a motivação deve garantir o direito que têm as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado. Essa prerrogativa deve entender-se ínsita no direito de ação, que não se restringe, segundo a concepção hoje prevalecente, à mera possibilidade de pôr em movimento o mecanismo judicial, mas inclui a de fazer valer razões em Juízo *de modo efetivo*, e, por conseguinte, de reclamar do órgão judicial a consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos. É na motivação, completa José Carlos Barbosa Moreira, que se pode averiguar se e em que medida o juiz levou em conta ou negligenciou o material oferecido

⁹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Vol. I, p. 295. Afirma o autor que “o esquema do procedimento é limitado por dois atos fundamentais, um inicial e outro final – a demanda da parte e o provimento do juiz – e esses atos têm sinteticamente o significado de uma pergunta [domanda] e uma resposta”.

⁹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. de J. Guimarães Menegale. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1969. Volume I, p. 34.

⁹⁸ FAZZALARI, Elio. La sentenza in rapporto alla struttura e all’oggetto del processo. In: *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Padova: CEDAM, 1988. p. 316

pelos litigantes; assim, essa parte da decisão constitui “o mais válido ponto de referência” para controlar-se o efetivo respeito daquela prerrogativa⁹⁹.

Finalmente, a recusa de um magistrado em ouvir as razões das partes em litígio para pronunciar o seu julgamento, pronunciando apenas um fundamento que entendeu suficiente para a decisão, é atitude que não encontra nenhum apoio jurídico – mas, ao contrário, afronta explicitamente as regras em vigor quanto ao dever de motivação da sentença.

Nesse contexto, a resistência judicial em ouvir as partes e de enfrentar especificamente as razões por elas deduzidas não pode decorrer de outra justificativa que não a indesejável “soberba”, própria das pessoas exercentes de poder, como magistralmente ensinado por Carnelutti:

Chi conosce il processo non solo per speculazione ma per esperienza, non solo per averlo studiato ma per averlo vissuto, sa che la tentazione diabolica, alla quale è soggetto il giudice, è quella de non ascoltare.

Alla fine dei conti si tratta di superbia, no? L'eterno nemico dell'uomo; non c'è nulla che gli apra le porte dell'anima quanto il potere. La giurisdizione è un potere; forse il supremo dei poteri; quello che finisce per mettere l'uomo, niente meno, al posto de Dio. Il diritto, affinché le cose vadano come devono andare, reagisce contra codesto pericolo. L'azione è il mezzo per far abasare la testa al giudice: tu mi puoi giudicare, ma mi devi ascoltare¹⁰⁰.

2. A motivação da sentença, a independência e o dever de imparcialidade

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, *A motivação...* p. 88.

¹⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 113.

A motivação da sentença tem também muito próxima relação com a independência do juiz e seu dever de imparcialidade.

Este deve ser, sem dúvidas, o principal objeto do esforço persuasivo do discurso judicial, demonstrando sempre que o julgamento, antes de correto ou não, decorre da vontade desapaixonada do Estado, tendo o juiz renunciado, o máximo o possível, à tentação de julgar a lide de acordo com a sua simpatia ou qualquer outra espécie de subjetivismo para com as razões da parte ou para com esta mesmo.

A existência de um juiz independente e imparcial é, deveras, a primeira das garantias processuais, pois sem tais qualificações não seria possível assegurar a indispensável objetividade do julgamento; a independência, como visto, tem que ver com a posição do juiz no quadro dos órgãos estatais, enquanto a imparcialidade se manifesta no âmbito do próprio processo, identificando-se com uma posição desinteressada do juiz em relação às partes¹⁰¹.

A exigência de motivação das decisões assegura, em primeiro lugar, os limites da independência do juiz, evitando que a autonomia em face dos demais poderes do Estado ou de outros órgãos judiciários possa converter-se em arbítrio. Num segundo aspecto, a obrigatoriedade de apresentação das razões da decisão representa, é certo, um forte estímulo à efetiva imparcialidade e ao exercício independente da função judiciária, na medida em que a exigência da explicitação dos fundamentos induz a que nele apenas sejam considerados

¹⁰¹ GOMES FILHO, A motivação... p. 98.

dados objetivos, até porque é sempre difícil dissimular escolhas que foram resultado de motivos espúrios ou de meros fatores subjetivos.

Sob esse aspecto, a motivação põe o juiz a salvo de pressões para que julgue de acordo com outros interesses que não as regras do ordenamento jurídico objetivamente considerado.

Por outro lado, como sustenta José Carlos Barbosa Moreira, várias são as manifestações dessa função de garantia que se atribui à obrigatoriedade (e à publicidade) de motivação. Ela começa por ministrar elementos para a aferição, *in concreto*, da imparcialidade do juiz: só pelo exame dos motivos em que se apóia a conclusão poder-se-á verificar se o julgamento constitui ou não o produto da apreciação objetiva da causa, em clima de neutralidade diante das partes¹⁰². Taruffo segue nesta mesma linha, asseverando que não apenas o juiz deve ser imparcial, mas impõe-se que a imparcialidade possa ser verificada em cada decisão *in concreto*: “*la decisione non è imparziale in sé, ma in quanto dimostri di essere tale*”¹⁰³.

Essa circunstância de o magistrado exibir o seu espírito de imparcialidade tem o mesmo fundamento da crucial e inalienável exigência – um pouco esquecida e maltratada é verdade – concernente ao dever de idoneidade dos homens em exercício de atividade pública: tal como já foi exigido da esposa de Júlio César, em questão de impessoalidade, independência e imparcialidade no julgamento, o juiz deve estar sempre acima de qualquer suspeita¹⁰⁴.

¹⁰² BARBOSA MOREIRA, A motivação... p. 87.

¹⁰³ TARUFFO, *La motivazione...* p. 399.

¹⁰⁴ Conta-se que Públio Clódio, apaixonado – e correspondido – por Pompéia, mulher de César, invadiu, sob o disfarce de uma tocadora de harpa, cerimônia de adoração à divindade romana chamada Boa Deusa, cujo culto é celebrado apenas por mulheres. Descoberto por Aurélia, mãe de César, a cerimônia foi de pronto interrompida, espalhando-se pela cidade o rumor de que Clódio cometera sacrilégio e que por isso devia satisfação não só às

Nesse contexto, o vínculo da imparcialidade com a obrigação de motivação é intuitivo: “*se la decisione non motivata può indifferentemente essere parziale o imparziale, è soltanto attraverso la motivazione che può essere rilevata la parzialità, e quindi garantita l'imparzialità*”¹⁰⁵.

Foi esta mesma convicção que levou Jeremy Bentham a afirmar que em qualquer setor em que o agente exerça função pública, a motivação ou justificação de seus atos é um teste, um *standart*, uma segurança e uma fonte de interpretações quanto à retidão de sua conduta:

In legislation, in judicature, in every line of human action in which the agent is or ought to be accountable to the public or any part of it, - giving reasons is, in relation to rectitude of conduct, a test, a standard, a security, a source of interpretation. Good laws are such laws for which good reasons can be given; good decisions are such decisions for which good reasons can be given¹⁰⁶.

3. A motivação da sentença e o princípio do contraditório

peçoas, mas à cidade e aos deuses, tendo um dos tribunos da plebe o processado por impiedade. César repudiou Pompéia imediatamente mas, citado como testemunha no processo, declarou que nada sabia dos fatos imputados a Clódio. A declaração causou estranheza e o acusador lhe perguntou: “Então por que repudiaste tua mulher?” “Por que a meu ver”, retrucou César, “minha mulher não pode sequer ser objeto de suspeita”. PLUTARCO. *Vidas Paralelas*. São Paulo: Ed. Paumape, 1992. Vol IV, pp. 216-218.

¹⁰⁵ TARUFFO, *La motivazione...* p. 399.

¹⁰⁶ BENTHAM, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence, specially applied to English Practice*. London: Hunt and Clarke, 1827. 5 v. p. 530. Cópia digital disponível em versão completa na internet, in <<http://books.google.com>> Acesso em: 08.07.2008.

A apontada relação de instrumentalidade entre a motivação e as garantias processuais fica ainda mais compreensível quando se trata de examiná-la em face do contraditório.

Deveras, a garantia da motivação representa a última manifestação do contraditório, pois o dever de enunciar os motivos do provimento traduz-se, para o juiz, na obrigação de levar em conta os resultados do contraditório e, ao mesmo tempo, demonstrar que o *iter* de formação do provimento desenvolveu-se à luz da participação dos interessados¹⁰⁷.

Segundo Daniel Mitidiero, o dever de debate entre os sujeitos processuais a respeito do material recolhido ao longo do processo vai conduzido pelo direito ao contraditório. Esse dever de debate encontra a sua expressão mais saliente no quando da decisão da causa, haja vista a imprescindibilidade de constar, na fundamentação da sentença, acórdão, ou decisão monocrática, o enfrentamento pelo órgão jurisdicional das razões deduzidas pelas partes em seus arrazoados, exigência de todo afeiçoada ao Estado Constitucional, que é necessariamente democrático¹⁰⁸.

Consoante afirma Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a sentença judicial só pode ser resultado do trabalho conjunto entre as partes e o juiz, decorrência do princípio essencial do contraditório, base do diálogo judicial e da cooperação¹⁰⁹. A esse respeito, cita o referido autor obra muito pertinente de Marcel Proust:

¹⁰⁷ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 100.

¹⁰⁸ MITIDIERO, *Bases...* p. 101.

¹⁰⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v.90, 2003. p. 62

Uma idéia forte comunica um pouco de sua força ao contraditor. Como participa do valor universal dos espíritos, ela insere-se, enxerta-se no espírito daquela a quem refuta, em meio de idéias adjacentes, com auxílio das quais, retomando alguma vantagem, ele a completa e ratifica; tanto assim que a sentença final é de algum modo obra das duas pessoas que discutiam¹¹⁰.

Ao possibilitar o controle da lógica judicial empregada para chegar à decisão, a motivação realiza a importante função de assegurar a efetividade do contraditório, evidenciando se as diversas escolhas adotadas durante aquele percurso resultaram da positiva apreciação das provas e argumentos trazidos pelas partes ou, ao contrário, constituem produto de ponderações solitárias do autor do provimento, sem consideração ao que foi trazido pelo diálogo processual.

Nessa linha de raciocínio e consoante autorizada doutrina, é possível estabelecer um estreito vínculo de correspondência entre as razões oferecidas pelas partes e a fundamentação da sentença, expressa na vetusta máxima *sententia debet esse conformis libello*¹¹¹. Daí porque sugere José Ignácio Botelho de Mesquita, em caso de dificuldade em identificar os limites da motivação e dispositivo em uma sentença, que se tenha em mente “que a motivação prende-se às razões do autor e o dispositivo prende-se ao seu pedido, à sua pretensão”¹¹².

Este princípio geral de que a sentença deve corresponder ao material objeto de debate pelas partes, como observa Alfredo Rocco, se desenvolve em duas direções, implicando que o juiz deve pronunciar sua sentença sobre tudo

¹¹⁰ PROUST, Marcel. Em busca do tempo perdido. vol. II, À sombra das raparigas em flor, trad. de Mário Quintana, 2. ed., Porto Alegre, Globo, p. 107. *apud* ALVARO DE OLIVEIRA, *Poderes...* p. 62.

¹¹¹ CRUZ E TUCCI, A causa petendi... p. 203.

¹¹² BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. In: *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. vol. 2, p. 127.

o que se lhe pede e só sobre o que se pede, ou seja, sobre todas as questões submetidas ao seu exame, e apenas sobre essas, bem como que o juiz deve ditar sua decisão baseando-se em todos os elementos de fato aportados em apoio das pretensões efetuadas pelas partes em suas demandas, e apenas baseando-se em tais elementos¹¹³.

Como acentuado por Rocco, não somente as razões do autor, mas também as razões trazidas pelo réu são fundamentais para a formação do material a que se dedicará a fundamentação da sentença. Em verdade, o material de interesse para a sentença, que deverá constar da motivação, será toda a questão objeto de controvérsia, resultado do embate entre autor e réu em contraditório.

Como competentemente defendido por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, este tema passa pela concepção da doutrina de Carnelutti¹¹⁴, segundo a qual *ponto* é o fundamento da pretensão ou da defesa que surge indubitado ou incontroverso no processo. Quando as partes estabelecem discussão (controvérsia) em torno do *ponto*, este se converte em *questão*, sendo esta última, portanto, todo *ponto controvertido ou duvidoso* (de fato, de direito processual ou material) que desponta no processo, objeto da discussão das partes e da decisão que será proferida. Os argumentos consistem, então, nas *razões de justificação* deduzidas pelas partes, no procedimento em contraditório, em torno das questões de fato e de direito processual ou material discutidas, com o objetivo de demonstrarem conseqüências ou conseguirem deduções¹¹⁵.

¹¹³ ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Trad. espanhola de Rafael Grecco. Buenos Aires: Valleta Ed., 2005. p. 144.

¹¹⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1936. p. 347 e ss. Ver também CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. 5. Ed. Roma: Foro Italiano, 1956. p. 12.

¹¹⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 571.

Acentua Carnelutti que “*la decisione della lite, o meglio la decisione sulla pretesa o sulla contestazione si ottiene resolvendo le questione, le questioni risolte ritornano ragioni della decisione.*” Carnelutti salienta ainda a estrita correlação entre razões e questões, na medida em que “*le ragioni (della pretesa o della contestazione) diventano questioni (del processo) e queste si risolvono in ragioni (della decisione)*”¹¹⁶.

Tomados esses conceitos, assume-se que as *razões de justificação* (*argumentos*) das partes, envolvendo as *razões da discussão* (*questões*), produzidas em contraditório, constituirão *base* para *as razões da decisão*, e aí encontramos a essência do dever de fundamentação, permitindo a geração de um pronunciamento decisório participado e democrático¹¹⁷.

Fora da motivação devem permanecer, pois, apenas aquelas razões que, por não terem sido ajuizadas pelo autor, não seriam suscetíveis de se tornarem questões e, por isto, nem implícita nem explicitamente poderão ser objeto de decisão pelo juiz, consoante a máxima “*judex judicare debet secundum aligata et probata*”¹¹⁸.

Não se pretende com isso afirmar que o juiz não possa – ou não deva – valer-se de elementos trazidos ao processo por sua própria iniciativa, seja no terreno das provas, seja quando à solução da *quaestio iuris*; nessas situações, entretanto, tais elementos só estarão aptos a fundamentar o provimento judicial depois de submetidos ao contraditório e, igualmente, depois de consideradas as eventuais alegações apresentadas pelas partes a respeito¹¹⁹. É que no processo, além da vedação à decisão-surpresa, é de rigor que o

¹¹⁶ CARNELUTTI, *Sistema...* p. 353.

¹¹⁷ DIAS, *A fundamentação...* p. 571.

¹¹⁸ BOTELHO DE MESQUITA, *A autoridade da coisa julgada...* p. 129. Ver também BEDAQUE, *Os elementos...* p. 34.

¹¹⁹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 101.

pronunciamento jurisdicional se apóie apenas conteúdos dos quais as partes tiveram oportunidade de debater, o que se aplica mesmo para as questões conhecíveis de ofício¹²⁰. Nessa circunstância, deve o órgão julgador dar prévio conhecimento de qual direção a pretensão das partes corre perigo, aproveitando apenas os fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição¹²¹.

De qualquer sorte, portanto, deve haver correspondência absoluta entre o âmbito do diálogo desenvolvido entre os sujeitos do processo e o conteúdo da decisão final. Sem isso, inexistente aquele mínimo indispensável ao direito de defesa, que se identifica com a possibilidade concreta de as partes influírem na formação do convencimento do juiz¹²².

Finalmente, a íntima conexão entre as garantias do contraditório e da motivação não se revela apenas no provimento final do processo. Antes disso, a exigência de fundamentação das decisões tomadas ao longo do procedimento também constitui instrumento eficaz para a tutela da efetividade do contraditório, especialmente durante a constituição do material probatório a ser colhido, impondo-se ao juiz fundamentar decisões que, por exemplo, implique indeferimento de provas.

4. A motivação da sentença e o sistema do livre convencimento

A motivação da sentença também é princípio crucial no que respeita à questão do livre convencimento probatório.

¹²⁰ MITIDIERO, Bases... pp. 101-102.

¹²¹ ALVARO DE OLIVEIRA, *Poderes...* p. 68.

¹²² BEDAQUE, *Os elementos...* p. 41.

Em verdade, somente através da imposição do dever de motivar é que se pode liberar o juiz do rígido esquema da valoração da prova ditada em lei (prova legal), permitindo-lhe realizar o exame crítico dos elementos probatórios e apreciá-los livremente, para chegar à solução que lhe parecer mais justa quanto à vertente fática.

É que somente através da motivação se pode supor que a convicção judicial será pautada por critérios objetivos de avaliação da prova, servindo de freio a eventuais motivações subjetivas de que possa estar imbuído o julgador.

O sistema hoje vigente, calcado no art. 131 do Código de Processo Civil, erige o chamado princípio do livre convencimento motivado, também denominado da persuasão racional, ao dispor que “*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegadas pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*”.

Observe-se que, desprovido de motivação, o princípio da convicção liberal poderia, pelo menos no plano teórico, redundar em exacerbado subjetivismo, uma vez que o próprio julgador, livre para sentenciar, seria naturalmente induzido a não se autocontrolar. Todavia, embora tenha a experiência jurídica logrado suplantar as regras do sistema primitivo da prova tarifada em lei, esta não conferiu ao juiz, por outro lado, o arbítrio de silenciar quanto à formação de seu convencimento¹²³.

¹²³ CRUZ E TUCCI, *A motivação...* p. 103.

O livre convencimento associado ao dever de motivação representa uma garantia de equilíbrio necessário entre o excesso de formalismo, que tão nefasto já se mostrou em épocas anteriores, e a deformação irracional, que também deve ser repudiada¹²⁴.

É por isso que Taruffo afirmou, em incensurável proposição, que:

Nella configurazione del giudizio di fatto alla luce del principio del libero convincimento del giudice, la motivazione assume un ruolo fondamentale di razionalizzazione della valutazione delle prove, in quanto la discrezionalità di tale valutazione non esclude, ed anzi implica che questa sia adeguatamente giustificata¹²⁵.

Em outras palavras, a liberdade do juiz no desempenho da atividade jurisdicional, assentada na certeza moral, encontra exatamente na fundamentação o seu preço¹²⁶.

Partindo-se deste ponto de vista, entende-se facilmente que os critérios de controle racional da convicção do juiz podem ser utilizados também como critérios de justificação racional do juízo sobre os fatos. Motivar os fatos significa explicitar, com a forma de uma argumentação justificativa, o fundamento que permite atribuir uma eficácia determinada a cada meio de prova e que, sobre esta base, fundamenta a eleição a favor da hipótese sobre o fato de que, com as provas disponíveis, tem um grau de confirmação lógica mais elevado. Isto supõe que a motivação deve dar conta dos dados empíricos assumidos como elementos de prova, das inferências que partindo deles se formularam e dos critérios utilizados para extrair suas conclusões probatórias;

¹²⁴ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 175.

¹²⁵ TARUFFO, *La motivazione...* p. 443-444.

¹²⁶ CRUZ E TUCCI, *A motivação...* p. 104.

do mesmo modo, a motivação deve dar conta também dos critérios com os que se justifica a valoração conjunta dos distintos elementos de prova, assim como das razões que fundamentam a eleição final para a hipótese sobre o fato esteja justificada¹²⁷.

Em suma, a motivação da sentença, somada ao atendimento às formalidades estatuídas em lei para a realização da prova, a publicidade e o duplo grau de jurisdição, constituem anteparo ao arbítrio judicial, por limitar o caráter pessoal da decisão e melhorar a sua objetividade¹²⁸.

5. A motivação da sentença e a publicidade dos julgamentos

Íntima, por outro lado, é a conexão entre motivação e publicidade, ambas se constituindo em verdadeiras “garantias das garantias”, na medida em que se destinam na verdade a conferir efetividade às demais; são, portanto, os instrumentos para a tutela das garantias processuais¹²⁹.

A publicidade mostra-se notadamente necessária para a probidade dos juízes por constituir, como salienta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “freio no exercício de um poder do qual é tão fácil abusar, possibilitando a formação do espírito cívico e o desenvolvimento da opinião pública, que de outro modo permaneceria muda ou impotente sobre os abusos” dos juízes, fundando a confiança do povo¹³⁰.

¹²⁷ TARUFFO, *La prueba de los hechos*. Trad. espanhola de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 436.

¹²⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo...* p. 161.

¹²⁹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 104.

¹³⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo...* p. 80.

Mais do que isso, também é possível entrever entre publicidade e motivação uma relação de instrumentalidade recíproca, que decorre do objetivo comum de possibilitar a comunicação entre a atividade processual e o ambiente social. Como mostra Taruffo, se de um lado o princípio de publicidade tenha sua função de garantia em relação à sentença condicionada à motivação, “*dall’altro la funzione della motivazione, como tramite del controllo esterno sull’operato del giudice, può evidentemente esplicarsi solo a condizione che sia garantita la pubblicità della sentenza motivata*”¹³¹.

A garantia de publicidade, em suma, está firmemente ligada à idéia de democracia, expressando acima de tudo a exigência de transparência nos assuntos públicos, sendo condição indispensável para que possa haver um controle não só das partes, mas também da sociedade em geral sobre o modo pelo qual é administrada a justiça¹³².

Finalmente, convém salientar que, enquanto a motivação da sentença não admite qualquer limitação, a publicidade, nas hipóteses em que a moral, a ordem pública ou o interesse social o exigirem, pode ser restrita às partes e seus advogados, ou somente a estes. Isso porque a irrestrita publicidade pode afetar o interesse público, a ordem social, ou ferir a dignidade do acusado ou do litigante¹³³.

6. A motivação da sentença e a recorribilidade da decisão

¹³¹ TARUFFO, *La motivazione...* p. 407.

¹³² GOMES FILHO, *A motivação...* pp. 48-49.

¹³³ TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 75.

Embora não se possa afirmar que a motivação de sentença tenha relevante valor para dissuadir a parte prejudicada de utilizar as vias de impugnação (vide supra, primeira parte, item 1.1), isso não implica, entretanto, diminuir o valor e a importância da motivação no terreno das impugnações, até porque, como anotado quando se tratou das origens históricas do dever de motivar, foi da necessidade de um controle da atuação dos juízes pelos órgãos superiores que, em certo momento, propiciou o surgimento daquele dever.

É de inegável relevância que só o conhecimento das razões de decidir pode permitir que os interessados recorram adequadamente e que os órgãos superiores controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão.

A motivação tem uma função mais estritamente jurídica, afirma Calamandrei, que é aquela de colocar a parte em condições de verificar se na argumentação que conduziu o juiz a decidir naquele certo modo, seja verificado algum daqueles defeitos que dão ensejo aos vários meios de impugnação previstos em lei:

La motivazione diventa così lo specchio rivelatore degli errori del giudice: quando un avvocato prende in esame una sentenza per scoprire in essa validi motivi di impugnazione, il terreno nel quale va a caccia di errori è soprattutto quello della motivazione, di cui fruga ogni periodo, frase per frase, parola per parola, perchè può accadere che proprio in una parola o in una semplice giuntura grammaticale si nasconda la sottile frattura logica, sufficiente per introdurre la lama dell'impugnazione e per far saltare così tutto l'edificio. Tanto la motivazione è ritenuta essenziale garanzia della impugnazione, che nel diritto italiano, al pari di altre legislazioni, è previsto, come speciale motivo per ricorrere in cassazione, la "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione" circa un

punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio¹³⁴.

José Carlos Barbosa Moreira, entretanto, salienta que tais argumentos têm peso variável e alcance limitado, pois numa primeira observação isso só justificaria a motivação das decisões sujeitas a impugnação e revisão, sem se contar que é concebível – e há exemplos históricos a amparar a objeção – que se propiciem, quer às partes, quer aos órgãos revisores, os elementos de que necessitem, sem adotar o sistema da fundamentação obrigatória e pública das decisões: estabelecendo-se, *v.g.*, que as razões de decidir sejam comunicadas, mediante requerimento, ao interessado em manifestar impugnação, ou transmitidas em caráter reservado, ao juízo *ad quem*¹³⁵.

Em qualquer hipótese, do ponto de vista da parte prejudicada, a motivação serve, em primeiro lugar, para que se avalie a conveniência de utilizar o meio de impugnação, pois pelo confronto entre as razões apresentadas na decisão e aquelas que normalmente são utilizadas nos julgamentos do órgão superior já se terá uma indicação, mais ou menos segura, das chances de provimento do recurso. Num segundo momento, em que se manifesta por completo a instrumentalidade da motivação no que respeita ao direito ao recurso, a análise das razões da decisão impugnada é que constituirá o ponto de referência não só para que possam se identificados os vícios que autorizam a impugnação, mas igualmente para que possam ser proveitosamente desenvolvidos os argumentos apresentados pelo recorrente para postular a invalidação ou reforma daquela decisão¹³⁶.

¹³⁴ CALAMANDREI, *Processo e democrazia...* p. 665.

¹³⁵ BARBOSA MOREIRA, *A motivação...* p. 86.

¹³⁶ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 103.

7. Relevância *ultra partes* da motivação da sentença

Já foi tratado neste estudo do aspecto que possui a motivação da sentença de permitir o controle da sociedade – no sentido de acompanhamento, bem entendido – sobre o trabalho dos juízes, bem como sobre o modo como a tutela jurisdicional está sendo prestada.

Este controle que alguns autores como José Carlos Barbosa Moreira chamam de “controle extraprocessual”¹³⁷ da sociedade, deve ser exercitável, antes de mais nada, pelos jurisdicionados *in genere*, como tais, especialmente para que se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional¹³⁸.

Todavia, segue Barbosa Moreira, no interior do grande conjunto da sociedade se distinguem conjuntos parciais, aos quais é justo reconhecer, especialmente em épocas de litígios emergentes de relações de massa, um interesse *qualificado* no exercício do referido controle, quando se verifica o tratamento judicial de relações e situações que são comuns a um número indeterminado (e em regra vultuoso) de pessoas¹³⁹.

Em outro plano, tem-se que considerar ainda o setor da comunidade composto pelos juristas que, por dever de ofício, tem como ocupação habitual a análise, a explicação e a crítica do direito, não apenas como se desenha nos textos legais, mas também, e necessariamente, tal qual se revela, vivo, na prática judiciária. A doutrina, assim, tem suas responsabilidades para com o corpo social, visando contribuir para o aprimoramento da justiça através do

¹³⁷ Temos reservas em acolher a expressão, na medida em que, em se tratando de “controle”, não se pode falar em extraprocessual, uma vez que aquele somente pode ser exercido no âmbito do processo.

¹³⁸ BARBOSA MOREIRA, *A motivação...* p. 90.

¹³⁹ *Idem*, p. 90.

exame das soluções adotadas pelos órgãos judicantes, aplaudindo-as ou apontando-lhes eventuais desacertos, e mesmo, eventualmente, para o aperfeiçoamento da legislação, mediante sugestões que inspirem o legislador¹⁴⁰.

Consoante aponta Sauvel, são os motivos que permitem não apenas ao litigante, mas também às demais pessoas do povo, a não se colocar – no caso do litigante, novamente – em situação que faça nascer um idêntico processo; são pelos motivos que se faz compreender o sentido e os limites das novas leis, bem como o modo de combiná-las com as antigas; são eles que fornecem aos comentadores a possibilidade de comparar os julgamentos entre eles, de os analisar, agrupar, criticar, extrair as lições, bem como seguidamente preparar as soluções dos problemas que estão por vir: “*sans eux nous n’aurions pas de “notes de jurisprudence”, et cette publication ne serait pas ce qu’elle est.*”¹⁴¹

É através da motivação da sentença que a jurisprudência, como salientado por Sauvel, cumpre seu papel de captador dos novos fatos e dos novos valores éticos da sociedade, que são seguidamente revelados no ambiente do processo, oxigenando a ordem jurídica do Estado e trazendo bons elementos para a atualização e evolução do direito formal do Estado.

Isso porque no campo das idéias, dos valores e do direito, vive-se sempre em constante modificação e evolução, como sustentam pensadores da envergadura de Rui Barbosa, que em um de seus trabalhos mais famosos, sustentou a tese de que:

na vasta atmosfera de idéias, que envolve, nas grandes correntes dos sistemas, que o sulcam, nos maravilhosos fenômenos

¹⁴⁰ Idem, p. 91.

¹⁴¹ SAUVEL, *Histoire...* p. 5-6.

criadores, que o animam, em todas as organizações que o povoam, em todos os resultados que o enriquecem, tudo se transmuta e renova e transforma dia a dia. De dia em dia esses grandes princípios evoluem, progridem e cambiam, na interpretação, aplicação e reprodução, que lhes constituem a vida real. Não há decretos, que se não ab-roguem, nem decisões, que se não alterem, nem sentenças, que se não reformem, nem arestos, que se não cancelem, ou doutrinas, que não passem, lições, que não desmereçam, axiomas, que não caduquem. Os textos, os códigos, as constituições, guardado o mesmo rosto e a mesma linguagem, na sua inteligência e ação continuamente se vão modificando (...) e nesse contínuo acomodar-se às exigências das gerações sucessivas, tomam, sucessivamente, a cor das épocas, das escolas, dos homens, que os entendem, comentam, ou executam¹⁴².

Essa constante transmutação das coisas situadas no mundo das idéias, tal como elegantemente referiu-se Rui Barbosa, igualmente afeta a ordem jurídica do Estado. “*Laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind*”, afirmou Thomas Jefferson nos primeiros anos da história constitucional norte-americana, completando que “*as that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed, and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also, and keep pace with the times*”¹⁴³.

Daí porque afirmamos que é pela porta da decisão judicial e de seus motivos que a ordem jurídica toma seu primeiro e talvez mais importante contato com a evolução da mente e do pensamento da comunidade à qual está voltada, bem como com seus mais recentes conflitos e desafios, fornecendo os necessários subsídios, ao fim e ao cabo, à evolução do próprio direito e das instituições.

¹⁴² BARBOSA, Rui. Questão Minas x Werneck. In: *Obras Completas*, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980. vol. XLV (1918), tomo 5, p. 204.

¹⁴³ JEFFERSON, Thomas. *Letter to Samuel Kercheval*. June 12, 1816. Disponível em: <<http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=459>>. Acesso em 17.abril.2007.

PARTE III – EXIGÊNCIAS E VÍCIOS DE MOTIVAÇÃO

Nas duas primeiras partes deste trabalho, a exposição centrou-se em estabelecer como deveria ser estruturada a motivação da sentença, bem como em definir de que forma ela se relaciona com as demais garantias e elementos do processo.

A evolução do tema exige, agora, que a exposição tratada na primeira e na segunda parte seja agora complementada com requisitos substanciais que deve apresentar a fundamentação da sentença, dentro do objetivo de que sejam atendidas as exigências de garantia.

Procuraremos estabelecer os pressupostos de extensão, adequação, correção lógica e a correspondência do texto justificativo com os dados processuais, de forma a possibilitar *a contrario* a identificação dos eventuais vícios que possam comprometer o atendimento daquelas funções de garantia que são inseparáveis do dever de motivar. Em seguida, também serão objeto de atenção as questões relacionadas ao reconhecimento da nulidade nos casos de infringência a tais requisitos da maneira de motivar.

1. Dever de completude

Pela ordem de importância, o primeiro requisito da motivação é o da completude, ao qual a Constituição da República parece ter dado especial relevância quando estabeleceu que “todas as decisões serão fundamentadas”. Deveras, a cláusula pode ser interpretada não somente como estabelecida de uma regra de extensão desse dever a qualquer tipo de provimento jurisdicional, mas igualmente como tendo prescrevendo que “todas” as decisões contidas no provimento devem ser justificadas¹⁴⁴.

Como é lição corrente, salvo raras exceções a prolação de uma sentença exige do juiz uma atividade decisória complexa, em que se apresentam múltiplas questões particulares, que devem ser antes e separadamente solucionadas, de forma a se chegar à decisão sobre o tema controvertido. À vista disso, não atende o dever de motivação a manifestação judicial cuja fundamentação não justifique todas as opções adotadas ao longo desse percurso decisório, sob pena de frustrar-se o imperativo constitucional, principalmente se consideradas as funções de garantia que consagra.

Assim, levando-se em conta o antes ressaltado vínculo entre motivação e decisão, o parâmetro para aferir-se o requisito de completude é dado pelas exigências de justificação que surgem a cada deliberação parcial, pois somente pode ser considerada completa a motivação que cobre toda a área decisória que, como já salientado, tem a sua extensão traçada pelo debate em contraditório (vide *supra*, item 3, segunda parte).

Do debate em contraditório deverão surgir as questões essenciais a serem decididas no processo e que não poderão ficar de fora da apreciação do juiz, sob pena de não atendimento do dever de motivação.

¹⁴⁴ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 174.

Nesse contexto, a fundamentação da sentença se constitui de verdadeiro anteparo sobre o qual se projeta o debate em contraditório promovido pelas partes, unindo-se o princípio do contraditório e o princípio da fundamentação “como se fossem irmãos siameses, ambos atuando na dinâmica argumentativa (fática e jurídica) do procedimento, de forma que propicie a geração democrática de uma decisão jurisdicional participada”¹⁴⁵.

Em outros termos, devem ser necessariamente objeto de justificação todos os elementos estruturais de cada particular decisão, como a escolha e interpretação da norma a ser aplicada, o acerto dos fatos, a qualificação jurídica do suporte fático e a declaração da consequência jurídica emergente da decisão, etc., podendo ser considerada “completa”, sob este enfoque, a motivação que fornece uma justificação adequada a cada um desses momentos¹⁴⁶, especialmente e acima de tudo quando tais circunstâncias forem objeto de controvérsia nos autos.

Segundo esse mesmo parâmetro, devem ser igualmente aferidos os limites do discurso justificativo, uma vez que a completude da motivação não se confunde, em absoluto, com prolixidade, seja pela excessiva utilização de desnecessários argumentos puramente retóricos, seja pela indicação de fundamentos de duvidosa pertinência com o objeto da decisão: tanto uma motivação pode ser sintética e, ao mesmo tempo, completa, como outra pode ser superabundante e simultaneamente incompleta¹⁴⁷.

Mário Guimarães, lastreado em Orozimbo Nonato, situou bem a questão, asseverando que basta que o juiz diga o suficiente para eliminar da

¹⁴⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A fundamentação...* p. 572.

¹⁴⁶ TARUFFO, *La motivazione...* p. 450.

¹⁴⁷ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 175.

decisão as marcas e aparências de arbítrio, desvelando, ao mesmo tempo, ponto de referência para o recurso que as partes queiram manifestar¹⁴⁸.

A completude da motivação não implica afirmar, entretanto, que na motivação deva constar necessariamente uma resposta a todo e qualquer observação apresentada pela parte, até porque isso poderia estimular a apresentação de alegações vazias ou descabidas, com o único propósito de dificultar a tarefa judicial. A esse propósito, “*appare necessario distinguere le ‘difese’ a seconda del rilievo che esse assumono nel quadro della controversia*”¹⁴⁹.

Assim, é mais correto e adequado entender que a exigência diz respeito às manifestações que objetivam efetivamente provocar a decisão sobre uma questão pertinente à discussão da causa e que resultam, portanto, a ampliação da atividade cognitiva judicial¹⁵⁰, sendo toleradas eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais do litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento. O que não se tolera são as omissões no essencial¹⁵¹.

2. Dever de coerência

Outro importante requisito da motivação é o de racionalidade (ou logicidade).

¹⁴⁸ GUIMARÃES, *O juiz e a função...* p. 349.

¹⁴⁹ TARUFFO, *La motivazione...* p. 432.

¹⁵⁰ GOMES FILHO, *A motivação...* p.188.

¹⁵¹ PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação...* p. 81

Escreveu Cruz e Tucci que 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. Por outro lado, o magistrado deve guiar-se pelos princípios que regem a elaboração do pensamento racional, devendo a sentença, na exposição de seus fundamentos, justificar o convencimento do juiz através de uma análise lógica e congruente das alegações das partes e dos elementos probatórios produzidos¹⁵².

A boa articulação das razões em um discurso coerente e convincente constitui a *ossatura fundamental* da motivação, até porque não basta que uma decisão seja racional: é preciso também que essa *racionalidade* seja explicitada de modo a demonstrar a validade dos diversos argumentos justificativos e a coerência entre eles¹⁵³.

Antônio Magalhães Gomes Filho, lastreado em Comanducci e Guastini, afirma ser possível indicar como requisitos da motivação uma racionalidade lógica, em sentido forte, que é característica de um discurso sem contradições, e uma racionalidade lógica entendida não só como congruência entre motivação e decisão, mas principalmente como o “fazer sentido” dos próprios enunciados normativos e factuais¹⁵⁴.

Este requisito de racionalidade interna consiste, antes de qualquer coisa, na não contradição entre as várias proposições feitas ao longo do discurso justificativo. Taruffo, a esse respeito, fala em uma coerência contextual, “*secondo il quale ogni discorso giustificativo, globalmente inteso, non deve*

¹⁵² CRUZ E TUCCI, *A motivação...* pp. 20-21.

¹⁵³ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 179.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 180.

contenere argomenti o affermazioni incompatibili o contraddittorie intorno allo stesso “oggetto”, anche se contenute in “luoghi diversi del discorso”¹⁵⁵.

Assim, se as premissas de direito e de fato são incontroversas, não somente é possível, mas sobretudo exigível que na motivação venham expostos, com rigor lógico, os nexos entre tais premissas e a conclusão. E isso vale não apenas no que diz respeito ao silogismo final, mas também às conclusões parciais que vão sendo adotadas a respeito de cada um dos pontos da decisão.

3. Vícios de motivação

A referência aos requisitos da motivação sugere, conforme antes delineados, que em seguida e correlativamente sejam examinados os possíveis vícios que ela pode apresentar.

3.1 Inexistência de motivação

O primeiro e mais grave deles é, sem dúvida, a inexistência de um discurso – mínimo que seja – em que o juiz denuncie as razões do provimento: a omissão de qualquer referência aos elementos que conduziram o juiz na tomada da decisão constitui a forma mais evidente de violação do dever constitucional, permitindo presumir a decisão não foi fruto de uma ponderada reflexão sobre

¹⁵⁵ TARUFFO, *La motivazione...* p. 566.

os elementos de fato e de direito disponíveis nos autos, mas representa ato de pura vontade pessoal do seu autor.

Mas é importante também observar, a propósito, que a falta de motivação não ocorre somente na apontada situação de absoluta omissão de um discurso justificativo mínimo; até de repercussões mais sérias, porque enganosos, são os casos em que, sob a aparência de motivação, são apresentados textos que nada dizem, ou até mesmo dolosamente ocultam as efetivas razões de decidir.

Sem pretender exaurir as hipóteses em que a motivação é apenas aparente – o que equivale à própria inexistência –, bastando lembrar as fórmulas pré-fabricadas, em que o juiz reproduz afirmações genéricas e vazias de conteúdo, que podem ser aplicadas de modo indiscriminado e uma série de situações, independentemente da efetiva análise dos elementos concretos que se apresentam no caso decidido.

São os casos, como aponta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira no campo da valorização das provas, das fórmulas corriqueiramente observadas e despidas de conteúdo, tais como a alusão à “verdade material”, “prova moral”, “certeza moral”, “prudente apreciação”, “íntima convicção”, autênticos sinônimos de arbítrio subjetivismo e manipulação semântica¹⁵⁶.

3.2 Motivação incompleta

¹⁵⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo...* p. 162.

Juntamente com estas ocorrências de integral omissão consistente na completa inexistência de fundamentação ou quando esta é apenas aparente, também não podem deixar de ser caracterizados como casos de falta de motivação aqueles em que, embora graficamente exista discurso, este não atenda àquela exigência de completude antes mencionada.

Deveras, a motivação só existe como tal quando nela se encontram todos os seus requisitos estruturais, em especial, o material controvertido no processo que irá indicar quais as questões que devem ser necessariamente enfrentadas pelo juiz para chegar à conclusão e que devem merecer, portanto, uma adequada justificação das soluções eleitas.

Nessa linha de raciocínio, deverá ser tida por incompleta a motivação sempre que em sua justificação não se encontrem justificadas as variadas escolhas eleitas para se chegar à conclusão.

Por outro lado, como já exposto na segunda parte deste trabalho, a estrutura dialética do processo, marcado pelo embate das partes em contraditório, bem como do dever de diálogo entre os sujeitos processuais, que é a marca do processo cooperativo, impõe que o julgamento repercuta esse material controvertido, na medida em que as atividades dos participantes do contraditório só têm significado se forem efetivamente consideradas na decisão.

Deveras, não haveria razão de se conceber um procedimento em que as partes debatem suas razões em contraditório, se a decisão judicial não estiver obrigada a enfrentar o resultado desses debates¹⁵⁷. Admitir essa possibilidade seria, como perspicazmente observou Botelho de Mesquita, reduzir o processo

¹⁵⁷ WAMBIER, *Nulidades...* p. 336.

civil a um método administrativo para possibilitar ao Estado a tomada de decisões:

“as partes seriam ouvidas por pura conveniência do órgão decisório, do mesmo modo como, em certas deliberações administrativas, se consultam departamentos ou entidades especializadas, sem vincular porém o órgão deliberativo, que decidirá, em última análise, com base em critérios de conveniência e oportunidade, atendido exclusivamente o interesse da própria administração. Tal método estaria posto para servir inequívoca e exclusivamente o interesse do Estado, a que se subordinaria integralmente o interesse das partes, com desaparecimento do direito de ação e da relação processual enquanto relação jurídica. À parte queixosa caberia tão-só dar notícia de seu infortúnio; à parte contrária incumbiria oferecer sua versão do fato, apenas para ilustração do órgão estatal; e a este caberia valer-se da oportunidade para impor a esse segmento da realidade social a solução mais conveniente para o Estado¹⁵⁸.

Em tempos de processo cooperativo e marcado pelo virtuoso diálogo dos sujeitos processuais, agindo em colaboração, é inadmissível que as questões controvertidas pelas partes no exercício do contraditório não sejam, portanto, explicitamente repercutidas na motivação da sentença.

Deveras, sustenta Teresa Arruda Alvim Wambier que “a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional ficaria seriamente comprometida se o autor tivesse o direito de submeter sua pretensão ao Judiciário, e uma série de razões em função das quais afirma ter este direito, e a este direito não correspondesse o dever do Judiciário no sentido de examinar todas elas”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Apresentação: Teoria e prática do processo civil e comercial. In: *Teses, estudos e pareceres de direito processo civil*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 313-314.

¹⁵⁹ WAMBIER, Nulidades... p. 336.

3.3 Contradição interna

Em conseqüência ao que foi dito com relação ao dever de coerência, do ponto de vista lógico, o mais sério defeito que pode apresentar o discurso justificativo é a contradição interna, ou seja, a falta de compatibilidade entre as suas diversas asserções vertidas no contexto da decisão.

Trata-se, em suma, de vício gravíssimo, que, além de revelar a falta de correção no desenvolvimento do raciocínio decisório, torna inviável o próprio controle deste, pois uma argumentação que contenha asserções inconciliáveis impede aos destinatários da motivação conhecer claramente a *ratio decidendi*, frustrando a sua função de garantia¹⁶⁰.

São possíveis, conforme expõe Taruffo, três hipóteses fundamentais em que o discurso judicial se apresenta contraditório, sendo a primeira a que se verifica uma contradição entre o dispositivo e as conclusões adotadas na fundamentação. Isso pode suceder tanto em termos de uma inegável contrariedade lógica, no sentido formal (o dispositivo afirma A, enquanto a motivação nega A), como quando as conclusões vertidas na motivação são diametralmente diferentes do que vem expresso no dispositivo (o dispositivo declara A, ao passo que da motivação resulta B). Pode-se ampliar esse esquema, ainda, para compreender igualmente as situações em que a contradição se manifesta entre as várias conclusões resultantes da motivação (por exemplo, sobre a questão de fato, sobre a questão de direito ou a respeito de uma prejudicial) e as respectivas afirmações contidas no dispositivo.

¹⁶⁰ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 193.

Outra forma de se constatar a contradição no âmbito da motivação judicial consiste na verificação de incompatibilidade entre diversas argumentações apresentadas no mesmo contexto justificativo: assim, por exemplo, a decisão que numa ação possessória nega a reintegração de posse ao autor, mas ao mesmo passo também nega a manutenção de posse ao réu que ocupa o bem.

À guisa de conclusão, é preciso ressaltar que em todas essas situações a impropriedade lógica da argumentação apresentada equivale a uma verdadeira falta de motivação, na medida em que o discurso judicial não atinge o seu objetivo primeiro que é, ao fim e ao cabo, justificar a decisão.

3.4 A questão da motivação *per relationem* e a motivação implícita

É preciso fazer referência, ainda, a certos modos de fundamentar consagrados na prática judiciária e seguidamente discutidos pela doutrina, que nem sempre permitem sejam qualificados como vício do discurso justificativo, mas que apresentam características capazes de colocar em risco aquelas funções de garantia neste trabalho já examinadas.

Esses modos de motivar são basicamente dois, quais sejam, o da motivação implícita e a chamada motivação *ad relationem*, que embora o conteúdo justificativo da decisão fique significativamente reduzido, são empregados seguidamente em nome de outros valores como a economia processual e a rapidez na solução dos litígios¹⁶¹.

¹⁶¹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 197.

Na denominada motivação implícita, a superação das lacunas torna-se possível em virtude da relação lógica existente entre aquilo que ficou expresso no discurso judicial e aquilo que também deveria ter sido objeto de justificação, mas não foi. Em outros termos, os motivos que justificam a solução de uma questão servem, implicitamente, para atender à mesma finalidade em relação a outro ponto em que não foram explicitadas as razões do convencimento judicial.

Com efeito, parte da doutrina defende hipóteses em que lícita a adoção ou repulsa de certas razões das partes pela motivação de um modo implícito: havendo argumentos principais e subsidiários estribados no mesmo fato, os argumentos explícitos para o acolhimento, ou não, prestam-se a justificar, implicitamente, idêntica solução dada aos segundos¹⁶². Nessa ordem de idéias, “se o juiz acolhe um argumento para embasar a sua conclusão, não necessitará evidentemente salientar se os demais, que colimam idêntico fim, são procedentes ou não¹⁶³.”

De qualquer modo, tratando-se de um expediente que visa a superar uma omissão do discurso justificativo, os limites da admissão da motivação implícita devem ser traçados com muita cautela, evitando-se a confusão entre aquilo que foi decidido implicitamente com o que ficou justificado implicitamente, nem sempre tão facilmente verificável¹⁶⁴.

¹⁶² CRUZ E TUCCI, A motivação... pp. 19-20.

¹⁶³ GUIMARÃES, Mário. *O juiz...* p. 350.

¹⁶⁴ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 198-199.

O segundo modo pelo qual tem sido admitida a ocorrência de lacunas da argumentação judicial, não sem hesitações quanto aos seus limites, é a denominada motivação *ad relationem*.

Como relata Antônio Magalhães Gomes Filho, ao contrário do que ocorre em relação à motivação *implícita*, em que a superação das omissões é feita a partir de elementos inferidos logicamente do próprio discurso justificativo, na modalidade *ad relationem* o preenchimento dos espaços vazios da argumentação decorre da integração expressa ao texto justificativo da motivação apresentada em outro documento.

A motivação *ad relationem* consiste em quando sobre um ponto decidido o juiz não elabora uma justificação autônoma *ad hoc*, mas se serve do reenvio à justificação contida em outra decisão¹⁶⁵.

Embora a motivação *per relationem* seja muito utilizada no cotidiano judiciário, sob o argumento de celeridade e economia processual, ela merece fundadas restrições.

É que ao adotar as razões apresentadas para justificar outra decisão, proferida em fase distinta do procedimento e até mesmo por órgão diverso, com freqüência o juiz acaba por omitir a inafastável valoração crítica sobre os argumentos a que adere ou, o que é mais grave, deixa de considerar elementos supervenientes que deveriam levar, senão a outra solução, pelo menos à indicação dos motivos pelos quais não devem alterar a conclusão antes adotada. É o que ocorre, por exemplo, nas situações bastante corriqueiras em que no julgamento de um recurso são simplesmente adotadas as razões da

¹⁶⁵ TARUFFO, *La motivazione...* p. 422.

decisão recorrida; isso revela que o órgão competente, para decidir sobre a impugnação, na verdade não reapreciou efetivamente, como era devido, o conteúdo da decisão impugnada¹⁶⁶.

Embora as severas reservas que a motivação *per relationem* suscite, o fato é que esta prática é amplamente admitida nos tribunais brasileiros, mesmo em matéria criminal, consoante reiteradamente tem decidido o Supremo Tribunal Federal¹⁶⁷.

4. A nulidade decorrente de vício de motivação

Assim delineadas as hipóteses em que a motivação deve ser considerada viciada, cabe agora examinar a consequência processual do não-atendimento dos mencionados requisitos do discurso justificativo judicial.

A tarefa não demanda muita dificuldade, nesse ponto, em razão da clareza do texto constitucional, que assevera que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (art. 93, IX).

¹⁶⁶ GOMES FILHO, A motivação... p. 200.

¹⁶⁷ A respeito, e por todos, veja-se a decisão vertida no HC 86532/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 15.08.2006:

“Fundamentos do Ato Impugnado e Art. 93, IX, da CF

A Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado contra acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial que negara provimento a recurso interposto pelo ora paciente, reportando-se aos fundamentos da decisão recorrida. Sustentava a impetração que a decisão impugnada afrontara o princípio da motivação dos atos judiciais, disposto no art. 93, IX da CF. Considerou-se a orientação fixada pelo STF em diversos precedentes no sentido de que a motivação *per relationem* é legítima, para efeito do que dispõe o art. 93, IX, da CF, desde que os fundamentos existentes aliunde, a que se haja reportado a decisão questionada, atendam às exigências estabelecidas pela jurisprudência do STF. Destacou-se, também, o julgamento do HC 86533/SP (DJU de 2.12.2005), no qual reconhecida a plena validade constitucional do § 5º do art. 82 da Lei 9.099/95 (“Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.”). Afastou-se, ainda, pelos mesmos fundamentos, o pedido do Ministério Público de declaração incidental de inconstitucionalidade do referido dispositivo.”

A nulidade no caso de quaisquer dos vícios de motivação é absoluta, pois o ato processual tido como inconstitucional não pode dar lugar à nulidade relativa, uma vez que as garantias processuais-constitucionais, mesmo quando aparentemente postas em benefício da parte, visam em primeiro lugar ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal¹⁶⁸.

Na mesma linha se posiciona Cruz e Tucci, sustentando ser o vício sujeito à decretação de nulidade de natureza insanável, porquanto contraria este mesmo preceito de interesse público¹⁶⁹.

O reconhecimento de tais circunstâncias implica, em primeiro lugar, reconhecer que a decretação da nulidade não depende de provocação da parte interessada, sendo lícito ao próprio juiz ou tribunal, ao reexaminar a sentença em âmbito recursal apercebendo-se da irregularidade, impor a invalidade de ofício, determinando, se for o caso, que outra seja pronunciada.

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, a nulidade em tela admite seja a decisão “anulada” não apenas pelo provimento de recurso, mas também pela procedência de ação rescisória, que, reconhecendo o defeito, lhe suprirá e lhe tolherá a eficácia. Esta ação rescisória tem cabimento contra sentença em que há omissão quanto à fundamentação (ou seja, quanto às questões, no sentido de fundamentação – ou de parte da fundamentação –, e não no sentido de item do pedido)¹⁷⁰.

¹⁶⁸ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 202.

¹⁶⁹ CRUZ E TUCCI, *Temas polêmicos de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 83.

¹⁷⁰ WAMBIER, *Nulidades...* p. 337.

De mais a mais, a afirmação de que a nulidade é absoluta implica também admitir que o prejuízo acarretado pelo vício é evidente, dispensando-se a necessidade de se discorrer a respeito da existência de dano para a parte ou para a própria decisão.

Na espécie em exame, a decisão judicial com vício de fundamentação tem seu prejuízo indubitavelmente revelado pela frustração de todos aqueles objetivos políticos e processuais que determinam a exigência constitucional¹⁷¹.

¹⁷¹ GOMES FILHO, *A motivação...* p. 203.

CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi aqui apresentado, pode-se concluir que a motivação da sentença judicial é discurso justificativo do raciocínio judicial realizado para a tomada de decisão, elaborada por caminhos diversos e *a posteriori* desta, inclusive com estruturação autônoma.

Da mesma forma, embora relevante doutrina sustente que a motivação não tem por objetivo o convencimento das partes, procuramos demonstrar que esta, ao contrário, possui sim objetivos persuasivos, não só em relação às partes, mas também dirigido a toda a sociedade, voltados a demonstrar a correção do julgamento e o atendimento das garantias constitucionais do processo.

Não descaracteriza o objetivo persuasivo da motivação da sentença, por outro lado, a circunstância de que dificilmente a perfeição lógica e jurídica da motivação terá o efeito de dissuadir a parte de interpor recurso da decisão. Isso porque a parte está em juízo defendendo interesses, daí porque eventual recurso cabível será interposto sempre que a equação “possibilidade de reforma”/“ônus financeiros” da impugnação lhe parecer razoável, o que vale inclusive se a “possibilidade de reforma” estimada pela parte consistir em apostar num erro do juízo recursal: para a parte a possibilidade de vencer o litígio se sobrepõe ao desejo de ver a decisão calcada na melhor fundamentação.

Dessa assertiva se pode colher outra importante circunstância, a de que a motivação da sentença tem especial importância para a parte perdedora da disputa, a fim de que, ao final do processo, se convença que sua tese acabou derrotada por decisão estribada em razoável fundamentação.

No mais, o dever de motivação da sentença é hoje concebida, como é típico de nossa época, como garantia processual, que consiste em verdadeira prestação de contas imposta ao órgão judicial e encontra sua razão de ser na necessidade de se controlar o raciocínio judicial.

A legitimação do exercício da jurisdição, vista sob a perspectiva de manifestação de poder, encontra esteio no estrito acatamento e observância das garantias constitucionais do processo, sendo a publicidade e, mais especialmente, a motivação da sentença os instrumentos eficazes para exteriorizar à sociedade a legitimação do exercício do poder, atuando como uma espécie de prestação de contas de sua atuação legítima.

Por outro lado, é hoje indiscutível na doutrina que a motivação da sentença tem estreita ligação com uma série de outros princípios, garantias e institutos processuais.

Em primeiro lugar, tem a motivação estreita relação com o que se tem chamado hoje de princípio da cooperação, marco da nova concepção de processo que deve se desenvolver pautado na colaboração entre os sujeitos processuais e no seu efetivo diálogo.

A motivação liga-se umbilicalmente também com o princípio da independência e imparcialidade do juiz, garantias que são verdadeiros dogmas da jurisdição.

É através da motivação da sentença que se assegura a independência do juiz, livrando-o de pressões para que decida determinada causa de acordo com outros interesses que não o das regras da ordem jurídica objetivamente consideradas.

Por outro lado, há firme ligação do dever de motivação com o princípio do contraditório, podendo-se mesmo dizer que ambos são dois lados de uma mesma moeda, tal o grau de sua interdependência. Assim, toda a razão de ser do contraditório decorre da necessidade de um dever de fundamentar a decisão judicial, que deve ser enfrentar todas as questões controvertidas pelas partes.

Para o sistema da prova baseada no livre convencimento a motivação da sentença também é de curial importância, posto que é esta última o fiel da balança entre a prova tarifada em lei (prova legal) e a arbitrariedade da íntima convicção.

É pela motivação que o sistema do livre convencimento, também denominado do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, exerce o controle da valoração das provas colhidas pelo juiz, dando vida a este método do sistema probatório.

Dever de motivação da sentença e a publicidade dos atos processuais também são princípios bastante próximos, na medida em que se constituem em

verdadeiras “garantias das garantias”, destinados a conferir efetividade aos demais aspectos do devido processo legal.

No que respeita à recorribilidade das decisões, é inegável a relevância da motivação da sentença para que se possa efetivamente ter acesso ao sistema de impugnação, sem se olvidar que é devido à necessidade de recorrer que surgiram as primeiras notícias de decisão motivada.

A relevância *ultra partes* da motivação da sentença encontra um duplice aspecto, qual seja, não apenas o de colocar ao alcance de todas as informações a respeito das questões resolvidas pela jurisprudência, como também tem inegável responsabilidade pelo “monitoramento” e apreensão dos novos valores e idéias da sociedade, contribuindo, assim, para a evolução do direito e da própria organização do Estado.

Como requisitos, portanto, de boa motivação, esta deve observar o dever de ser completa, enfrentando todas as questões controvertidas pelas partes ao longo do procedimento, e devem ser coerentes – ou seja, não conter contradições – sob pena de, não observadas essas diretrizes, haver vício de motivação.

Constatado o vício de motivação, a sentença deverá ter decretada a sua nulidade, cujo prejuízo é presumível *ipso iure*, mácula que será absoluta e conhecível mesmo de ofício, seja em grau de recurso ou mesmo através de ação rescisória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Notas sobre o conceito e a função normativa da nulidade. In Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de. *Saneamento do processo: Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. A garantia do contraditório. In Cruz e Tucci, José Rogério (org). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *O formalismo valorativo em confronto com o formalismo excessivo*. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm> Acesso em: 29.ago. 2006.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. et al. *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v.90, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Os poderes do juiz na direção do processo*. In: *Temas de Direito Processual. Quarta Série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de Direito Processual*: segunda série. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA, Rui. Questão Minas x Werneck. In: *Obras Completas*, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980. vol. XLV (1918), tomo 5.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.

BENTHAM, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence, speccially applied to English Practice*. London: Hunt and Clarke, 1827. 5 v.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. In: *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. vol. 2.

_____. Apresentação: Teoria e prática do processo civil e comercial. In: *Teses, estudos e pareceres de direito processo civil*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CALAMANDREI, Piero. Processo e democrazia. In: *Opere giuridiche*. Vol. I – Napoli: Morano Editore, 1965.

CALOGERO, Guido. *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*. Padova: CEDAM, 1937.

CAPPELLETTI, Mauro. General Report. In: *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Proceedings*, Milano, Giuffrè, 1973.

_____. A Ideologia no Processo Civil. In: *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, 13(1969):pp. 2-17.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

_____. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1936.

_____. *Istituzioni del processo civile italiano*. 5. Ed. Roma: Foro Italiano, 1956.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Manual de direito processual civil*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Vol. I

COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di Garanzia Costituzionale del Processo. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1991.

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

_____. *Temas polêmicos de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo, RT, 2001.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª edição rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I e III. 4ª ed. rev, atual. e com remissões ao Código Civil de 2002 – São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DUQUE, Marcelo Schenk. A importância do direito ordinário frente à supremacia da constituição. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n.º IV, set/2005.

FARIA, José Eduardo. *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1978.

FAZZALARI, Elio. La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo. In: *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Padova: CEDAM, 1988.

FERRI, Corrado; COMOGLIO, Luigi Paolo; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. Seconda edizione – Bologna: Il Mulino, 1998.

GODDING, Philippe. Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18e siècle. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul (org). *La motivation des décisions de justice*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1978.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, Ano XVII, vol. 50, p. 5-20, nov. 1990.

GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HOBBSAWM, Eric. *The age of revolution (1789-1848)*. New York: Vintage Books, 1996.

JEFFERSON, Thomas. *Letter to Samuel Kercheval*. June 12, 1816. Disponível em: <<http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=459>>. Acesso em 17.abril.2007.

LAFER, Celso. *O sistema político brasileiro: estrutura e processo*. 2ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 1978.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, ano VIII, n. 29, p. 79-81, jan.-mar. 1983.

_____. *Manual de direito processual civil*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Vol. I

MANCUSO, Fulvio. *Exprimere causam in sententia: Richeche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 407-408.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhardt, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3ª ed. – São Paulo: RT, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Novo Código Civil Brasileiro: em busca da “ética da situação”. In: *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002

MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

_____. Processo e Constituição: as possíveis relações entre processo civil e direito constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n.º IV, set/2005.

_____. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PLUTARCO. *Vidas Paralelas*. São Paulo: Ed. Paumape, 1992. Vol V.

ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Trad. espanhola de Rafael Grecco. Buenos Aires: Valleta Ed., 2005.

SAUVEL, Tony. Histoire du jugement motivé. In: *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Ano 61 (1955):pp. 5-53.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *A supremacia do direito no Estado Democrático e seus modelos básicos*. Porto Alegre: 2002. Tese para concurso a Professor Titular, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002.

_____. Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n.º III, mar/2005, p. 7-18.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.

_____. *La prueba de los hechos*. Trad. espanhola de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo, Saraiva, 1993

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Motivation de la décision judiciaire. In: PERELMAN, Chaïm; FORIERS, Paul (org). *La motivation des décisions de justice*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1978.