

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Gil Baumgarten Franco

**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Porto Alegre

2014

GIL BAUMGARTEN FRANCO

**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Porto Alegre

2014

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	04
2 PERFIL HISTÓRICO	07
3 PERFIL DOGMÁTICO	12
3.1. O DEVER DE MOTIVAR NO ESTADO CONSTITUCIONAL.....	17
3.1.1 O estado da questão na jurisprudência brasileira	20
3.1.2 Direito ao contraditório e dever de motivar	22
3.1.3. Extensão do dever de motivar.....	25
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

1 INTRODUÇÃO

Vivemos importante momento para a ciência do Direito, em que o paradigma racionalista fora quebrado, e superado o positivismo jurídico. A cada dia mais toma relevo a atividade jurisdicional como um ato de interpretação e aplicação das normas – previstas em texto legal ou não – ao caso concreto. E essa alteração de paradigma, em solo brasileiro, tem como marco a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil em 1988, cujos fins não mais permitem enxergar o processo civil com foco apenas na jurisdição. É pouco mais que evidente a alteração do polo metodológico central da teoria do processo civil para o próprio processo, entendido como uma relação de equilíbrio entre autor, juiz e réu. A passagem da jurisdição ao processo corresponde, em termos de lógica jurídica, à passagem da lógica apodíctica à lógica dialética: do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário, reabilitando-se, nessa quadra, a feição argumentativa do processo.¹

Some-se a esse cenário a relevância que os princípios e postulados normativos apresentam na aplicação do direito hodiernamente, na forma de legislar mediante cláusulas gerais e conceitos indeterminados, no surgimento dos novos direitos, e estamos diante de uma infinidade de situações de direito material a reclamar uma tutela que pode não ter sua hipótese de incidência e consequência positivada em Lei, tornando impossível o seu alcance pelo esquema do silogismo judicial, e reclamando uma atividade reconstrutiva pelo intérprete.²

¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero**. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 709.

² Sobre a atividade de reconstrução, oportuna a lição de Humberto Ávila: “[...] pode-se afirmar que o intérprete não só constrói, mas reconstrói sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso. Expressões como ‘provisória’ ou ‘ampla’, ainda que possuam significações indeterminadas, possuem núcleos de sentido que permitem, ao menos, indicar quais as situações em que certamente não se aplicam: *provisória* não será aquela medida que produz efeitos ininterruptos no tempo; *ampla* não será aquela defesa que não dispõe de todos os instrumentos indispensáveis à sua realização. E assim por diante. Daí se dizer que *interpretar é construir a partir de algo*, por isso significa *reconstruir*: a uma, porque utiliza como ponto de partida os textos normativos, que oferecem limites à construção de sentidos; a duas, porque manipula a linguagem, à qual são incorporados *núcleos de sentidos*, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso, e preexistem ao processo interpretativo individual. A conclusão trivial é a de que o Poder Judiciário e a Ciência do Direito constroem significados, mas enfrentam limites cuja desconsideração cria um descompasso entre a previsão constitucional e o direito constitucional concretizado. Compreender ‘provisória’ como *permanente*, ‘trinta dias’ como *mais de trinta dias*, [...] não é concretizar o texto constitucional. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 36-37.).

A criatividade do órgão julgador é, portanto, importante feição da nova ordem Constitucional, sendo pautada, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo sistema da persuasão racional, em que o juiz possui “livre convencimento”.

Em contrapartida, na mesma proporção, mostra-se necessária a exigência de justificação do uso dessa criatividade pelo intérprete, que é feita por meio da motivação das decisões judiciais. É com a motivação da decisão que esta se torna controlável pelas partes, pela sociedade e pelo próprio Poder Judiciário.³ O dever em comento constitui um limite ao “livre convencimento” do órgão judicial, tornando-o “livre convencimento motivado”, de modo que o juiz possuirá ampla liberdade para decidir desde que se atenha a prolatar uma decisão racional e atrelada aos fatos e às provas produzidas nos autos.⁴ Sem menos importância, o tema em voga também é indispensável para delimitar quais questões debatidas no caso concreto ficaram acobertadas pela coisa julgada e seu efeito preclusivo.⁵

É certo que a motivação da decisão judicial constitui atividade,⁶ a qual consiste na elaboração de um discurso justificativo da decisão e não da própria decisão prolatada pelo juízo. Em um primeiro momento a afirmação pode parecer óbvia, contudo, leva a importante distinção: não se pode confundir a justificação da decisão judicial com o processo psíquico de tomada da uma decisão. Em outras palavras, o juízo é uma coisa, a motivação outra.⁷

O estudo da matéria acaba por colocar o juiz como personagem central da problemática, sendo fascinante a reflexão sobre o caminho percorrido pelo julgador até a obtenção da decisão. De antemão, constata-se que o terreno em que habita a motivação da decisão judicial é deveras subjetivo, pois quem julga carrega valores e preconcepções próprias anteriores ao julgamento. KNIJNIK, ao realizar um minucioso estudo sobre a prova, abordou o realismo norte-americano do juiz Hutcheson, que afirmava que o processo de decidir determinado caso concreto é quase como um ato de intuição, de sensibilidade, onde o julgador enxerga um possível vencedor na

³ “A decisão imotivada é impenetrável a qualquer tipo de investigação e impede o controle das decisões por parte da sociedade, do jurisdicionado e da instância superior.”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo** / Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. – 4. ed. rev., atual. e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 219.).

⁴ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário** / Danilo Knijnik. – Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.15-26.

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 295.

⁶ TARUFFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile**. Padova: Cedam, 1975. p. 59.

⁷ É por isso que a doutrina afirma que “o julgamento vem primeiro, o raciocínio depois” (WAMBIER, *op. cit.* p. 309.).

demanda, e somente depois busca as razões para justificar a decisão intuída. Inclínamo-nos a concordar com a ideia esposada por Hutcheson. O processo de tomada da decisão certamente passa por caminhos dos mais variáveis, muitos deles em operações racionais, irracionais e possivelmente algumas dessas até inconfessáveis.⁸ Esses elementos, chamados de extralógicos da decisão, podem ser sopesados pelo juiz e contribuir, de alguma forma, na tomada da decisão, mas, para integrarem a motivação, precisam fazer parte do discurso.

Assim, a motivação das decisões desempenha papel fundamental ao controlar a racionalidade que é fruto da subjetividade do órgão julgador, revestindo-se em elemento indispensável à legitimação democrática do Poder Judiciário. Seria despropositado e fonte de grande insegurança jurídica admitir uma prestação jurisdicional prestada em segredo e sem qualquer possibilidade de controle. E para a controlabilidade das decisões desimporta o que o juiz sentiu e não externalizou quando justificou sua decisão. É a partir do discurso justificativo que se pode aferir a racionalidade da decisão, sua adequação, seus parâmetros éticos, sistêmicos, e verificar, efetivamente, se o juiz aplicou o direito vigente.⁹ Em suma, a parte controlável da decisão é a corpórea, exteriorizada mediante o discurso justificativo, cabendo, então, averiguar se há densidade ou não neste discurso.

É sobre esse discurso que iremos nos ocupar neste trabalho, passando, inicialmente, por um apanhado histórico da motivação das decisões judiciais, seu surgimento, retrocesso e avanço no tempo, para depois averiguar o perfil dogmático do instituto. Em seguida, será analisado o dever de motivar no Estado Constitucional, situando o trabalho no âmbito do processo justo e no ambiente colaborativo. Chegando ao cume do trabalho, será analisado de forma crítica o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e, por fim, realizar-se-á uma análise da ligação do direito à motivação das decisões judiciais com o direito ao contraditório, para, enfim, abordar a problemática acerca da extensão do dever de motivar.

⁸ Para aprofundamento do ceticismo fático, realismo norte-americano de Hutcheson, consulte-se KNIJNIK, Danilo. Ceticismo fático e fundamentação teórica de um Direito Probatório. In: KNIJNIK, Danilo. **Prova judiciária – Estudos sobre o novo direito probatório.** / coord. Danilo Knijnik; Artur Thompsen Carpes ... [et al.] – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 11-25. Para Ana de Lourdes Coutinho Silva “*Difícilmente o julgador conseguiria reproduzi-los todos (fatores que levaram a decisão) em uma sequência rigorosamente cronológica, traduzindo de forma fiel, por escrito, m itinerário lógico por ele seguido até chegar à decisão final.*”. (SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais / Ana de Lourdes Coutinho Silva.** – São Paulo: Atlas, 2012. p. 117.).

⁹ FLACH, Daisson. Aula sobre motivação das decisões judiciais ministrada no Curso de Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 02/09/2013.

2 PERFIL HISTÓRICO

É lugar comum entre as teses elaboradas pela doutrina de que a maior fonte do processo atual, notadamente do processo civil, é o direito processual romano.¹⁰ É no âmbito desse direito que surge a noção de motivação das decisões judiciais. Não podemos correr o risco, contudo, de tratar o direito romano com atemporalidade. Os romanistas dividem o processo civil romano em três grandes períodos: o da *legis actiones* (ações da lei), desde a fundação de Roma em 753 a.C. até os fins da república; o *per formulas* (formulário) introduzido pela *lex Aebutia* – oficializado pela *lex Julia privatorum* de 17 a. C. e aplicado até a época do imperador Diocleciano (285-305 d.C); e o da *cognitio extra ordinem*, instituído com o início do principado (27 a.C.) e vigente, com grandes modificações, até os últimos dias do império romano do Ocidente.¹¹ É digno de nota que as fases não possuem marcos temporais exatos de início e término de cada uma, mas coexistiram em alguns períodos, quando, lentamente, a mais antiga foi dando lugar ao procedimento que a sucedeu. Os procedimentos das *legis actiones* e o *per formulas* integram o chamado *ordo iudiciorum privatorum*, enquanto o último período, da *cognitio extra ordinem*, situa-se fora do *ordo iudiciorum privatorum* por possuir requisitos que o distinguem em grande monta dos outros dois sistemas processuais do direito romano.

O mais antigo desses períodos é o da *legis actiones* ou ações da lei. Tal o período é claramente influenciado por uma excessiva religiosidade, que inferiria fortemente no direito. O período das ações da lei mantém, de certa forma, a estrutura primitiva que o antecedia,¹² e o direito era tutelado desde que fosse passível de enquadramento em uma das ações previstas na Lei. Portanto, a tutela ao direito material era restrita e, se o direito invocado não se encaixasse em uma das possibilidades positivadas, inexistia pretensão jurídica tutelável. Se previsto, partia-se para uma primeira fase perante o pretor (fase *in iure*), que agia de forma similar ao sacerdote, conhecendo dos fatos da causa e oferecendo às partes à fórmula para solução do conflito. Após a obtenção da fórmula e terminada a fase *in iure*, tinha início a fase *in iudicio*, que se dava perante um *iudex* (juiz) privado, escolhido de comum acordo pelas partes. Na vigência desse sistema quem julgava as demandas em Roma era um cidadão comum e a

¹⁰ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales* / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 36.

¹¹ CRUZ E TUCCI. José Rogério; Azevedo, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p.39. SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais* / Ana de Lourdes Coutinho Silva. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 60.

¹² Antes das ações da lei, a resolução de fatos controversos era realizada por um sacerdote, que vinha a conhecer dos fatos e, após, oferecia às partes uma fórmula de ação que deveriam invocar para dirimir o conflito.

sententia era somente declaratória. Os indícios apontam para a ausência do dever de fundamentação das decisões judiciais, notadamente porque se verificava uma ampla liberdade na apreciação da prova e porque inexistiam meios de impugnação das decisões judiciais.¹³

O procedimento formulário mantém a dualidade de instâncias herdada nas ações da lei, porém traz algumas alterações no que tange a postura do juiz, que passa a ter uma maior liberdade, podendo criar fórmulas para albergar situações não previstas na lei, além de um maior conjunto de meios de prova (*praeiudicia, fama, tormenta, tabulae, iusiurandum, testiomina*).¹⁴ Também é nesse período que a condenação (*condemnatio*) torna-se exclusivamente pecuniária.¹⁵ Quanto a necessidade de motivação das decisões judiciais neste período, há dissenso na doutrina romanista. Em detido estudo sobre o tema ALISTE SANTOS identificou que doutrinadores como BIONDI e COSTA Y BONFANTE negam veementemente a existência de motivação das decisões proferidas no período, enquanto outros doutrinadores como VISKY e SCAPINI identificam a praxe de motivação nas decisões,¹⁶ embora apontem uma ausência de obrigação em motivá-las.¹⁷ ALISTE SANTOS, por sua vez, após a análise de testemunho sobre o caso *Bronce II de Botorrita*, que vem a ser o mais antigo pleito da Espanha Romana que se tem documentação, formula a ideia de que existia a motivação implícita das sentenças no período formulário, e justifica sua afirmação na ligação dos juízes à fórmula. Se o ato sentencial obrigava a uma averiguação acerca do êxito na prova dos fatos, certamente a sentença tinha de passar por uma análise da prova, motivando-a, ainda que de forma implícita.¹⁸

¹³ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales* / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 38-41.

¹⁴ *Ibidem*, p. 38.

¹⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica* / Ovídio A. Baptista da Silva. – 2. ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 65.

¹⁶ Explicando o tema, ALVARO DE OLIVEIRA afirmou que “O chamado *ordo iudiciarius* era fartamente influenciado pelas idéias expressas na retórica e na tópica aristotélica, concebido e pensado como *ars dissidendi* e *ars opponendi et respondendi* tudo com vistas a resolver o problema, que ocupava o centro da discussão. Na lógica do provável, pressuposta por tal concepção, a investigação da verdade não se apresentava como o resultado de uma razão individual, mas do esforço combinado das partes, revelando-se implícita uma atitude de tolerância em relação aos “pontos de vista” do outro e o caráter de sociabilidade do saber. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista da Ajuris, nº 90, ano XXX. Porto Alegre, 2003. p. 60.)

¹⁷ SANTOS, *op. cit.* p. 41.

¹⁸ E o doutrinador diz ainda: “En suma, la *sententia* obedece a un silogismo en el cual la premisa mayor es un enunciado normativo del tipo «la parte que pruebe con mejores argumentos en fase probatória su pretensión conforme a Derecho resultará vencedora»; la premisa menor el supuesto de hecho concreto: «X há probado mejor su pretensión en fase probatoria». Y la *sententia* se concibe como inferencia, resultado de la subsunción entre la premisa normativa y la premissa fática, entendiéndose que dicha inferencia obedece a una motivación judicial implícita en torno a los elementos de prueba de la *quaestio facti* que integran la premisa menor del silogismo. (SANTOS, *op. cit.* p. 40-47.)

Por essa linha, a motivação decorreria mais da interferência das partes no ambiente dialético que era o processo à época e dos elementos de prova trazidos, do que de uma opção política.

Junto aos procedimentos encontrados na fase do *ordo iudiciorum privatorum* desenvolveu-se o sistema da *cognitio extra ordinem*, convivendo com os sistemas próprios do *ordo*, mas posteriormente derrubando-os. A *cognitio extra ordinem* foi marcada por um gradual abandono das fórmulas, pela prevalência da forma escrita em da oral, pelo caráter publicista do processo civil, e, ao que nos interessa, pela admissão dos meios de impugnação contra as sentenças, a serem julgados por um Tribunal Imperial.¹⁹ Temos esse último requisito como um dos maiores responsáveis pelo surgimento do dever de motivação das decisões judiciais como conhecemos hoje. Dotando o procedimento de um meio de impugnação, é certo que a parte inconformada visava a correção da decisão e, com isso, necessitava da motivação do *decisum*. Por vezes o juízo *a quo* não justificava a sua decisão, contudo, o Tribunal de Cassação pedia-lhe as razões por escrito após impugnada a decisão, que eram posteriormente redigidas e então remetidas ao órgão *ad quem*.

Após a queda do Império Romano do Ocidente, os territórios não abandonaram a aplicação do direito romano. As sentenças prolatadas no período das invasões bárbaras seguiram sendo motivadas como no período da *cognitio extra ordinem*, se não diretamente no próprio corpo da decisão, em eventual impugnação o juiz estava obrigado a justificar ao órgão *ad quem* as razões pelas quais prolatou a decisão impugnada. Tal sistema manteve-se também na Alta Idade Média.²⁰

Posteriormente, na época das compilações Justinianas, a motivação das decisões judiciais caiu em desuso por uma má interpretação do *corpus iuris civile*. Nesta época, com o direito romano já plasmado pelo direito canônico, sendo também chamado de *jus commune*, teve início uma nova corrente, a partir da doutrina de Enrique de Segusio, que desvalorizou a motivação das decisões judiciais como forma de dar maior poder à autoridade judiciária. Sobre o tema, ensina ALISTE SANTOS:

"[...] pocas ocasiones como ésta ofrece la historia jurídica en las que se manifieste de manera tan nítida como una garantía procesal de origen popular, porque nace de la

¹⁹ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales* / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 47-56.

²⁰ *Ibidem*, p. 59-62.

praxis forense a demanda de las partes, sobre todo, en sede de apelación, termina siendo subvertida por el quehacer teórico de ilustres doctores, que cegados por la veneración al argumento de autoridad y seducidos con gusto por las fuentes del poder, condicionan su desarrollo en la vida forense de forma tal que determinan su asfixia hasta que llega a proibirse la práctica de motivación por entenderse innecesaria, fútil e, incluso, dañina a la propia justicia como llegar a considerarse." ²¹

Esse prólogo introduz a inflexão ocorrida com a obra de Enrique de Segusio, mais conhecido como *Cardenal Hostiense*, que vislumbrou na motivação das decisões judiciais a causa de erros e invalidades na sentença, causados por debilidade, falsidade ou má justificação das razões de decidir. Em arremate, construiu tese de que a não justificação das razões que levaram ao dispositivo sentencial incrementaria o poder da autoridade judicial. E sua obra foi amplamente difundida entre outros autores que se seguiram e nas universidades europeias no período do *jus commune*.

A partir de então correram em mesmo marco temporal duas correntes dogmáticas que, partindo de mesmos textos, a saber o *corpus iuris civile* e o *corpus iuris canonicum*, conferiam interpretações divergentes acerca da necessidade motivação das decisões. A obra do *Cardenal Hostiense*, embora embasada em premissas equivocadas, infelizmente, acabou imperando no direito comum europeu da baixa idade média, mesmo com as críticas sofridas. ²²

A motivação das decisões judiciais só tornou a desempenhar papel significativo no formalismo processual europeu na segunda metade do Século XVIII, quando a maior parte dos ordenamentos positivaram a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, ²³ mantendo, contudo, uma ideia de incremento da autoridade, desta vez não a Judiciária, e sim a Legislativa. Esse movimento teve início na França em 1790, inspirado nas ideias de Montesquieu, que arquitetou um sistema jurídico baseado na separação dos poderes, no qual o legislativo deveria ocupar-se das Leis, o judiciário da declaração destas e o executivo da execução das sentenças. ²⁴

²¹ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales* / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 70.

²² *Ibidem*, p. 84-86.

²³ TARUFFO explica, contudo, que a segunda metade do século XVIII trata-se apenas de uma indicação válida em uma primeira aproximação do tema, pois a data não é referência em todos os ordenamentos. Vejamos a lição do mestre “La diffusione, ed in molti casi l'origine, del principio di obbligatorietà della motivazione negli ordinamenti processuali dell'Europa continentale è un fenomeno che trova la sua collocazione tipica nella seconda metà del secolo XVIII. Si tratta, peraltro, di un'indicazione valida soltanto in via di prima approssimazione, dato che essa non è vera nella stessa mistura per tutti gli ordinamenti; [...]”. (TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 319-320.). ALISTE SANTOS aponta que há uma tese doutrinária dominante que identifica o surgimento do dever normativo de fundamentar as resoluções judiciais no século XIX. (SANTOS, *op. cit.* p. 35.).

²⁴ MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica* / John Henry Merryman. Trad. De Carlos Sierra. – 2ª ed. México: FCE, 1989. p. 42.

Vê-se, assim, que o ideários liberais que consolidaram o direito à motivação das decisões judiciais não foram objeto de uma elaboração doutrinária ou filosófico-política, mas fruto de uma escolha meramente política, realizada no intuito de submeter o Judiciário ao Legislativo.²⁵

O Direito luso-brasileiro passou incólume por esses períodos de desuso da motivação e de seu recrudescimento, tendo apresentado, desde sempre, a necessidade de motivação nos pronunciamentos judiciais. No Brasil Colônia, onde vigiam as Ordenações Afonsinas (1500 à 1521), havia previsão expressa no item 3.69 de fundamentação das decisões. Sob a égide das Ordenações Manuelinas (1521 à 1603) também positivou-se o dever de motivação das decisões, sob pena de multa. Posteriormente, com a promulgação das Ordenações Filipinas (1603 à 1822 e vigente após 1822 por força do Decreto de 20 de outubro de 1823), foi mantida a tradição, constando o dever de motivação das decisões judiciais no Livro III, Título LXVI, nº 7º.²⁶

Após a independência do Brasil foi editado o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que veio a ser o primeiro código de processo elaborado no Brasil. Tal diploma previa no art. 232 a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais.²⁷ Ato contínuo, o dever de motivação passou a ser inserido nos códigos estaduais de processo e, com a unificação da legislação processual, foi estampado no Código Civil de 1939, antecessor do atual Código de Processo Civil, de 1973, e que igualmente manteve o direito à motivação das decisões judiciais.

Ao apagar das luzes do Século XX, em 1988, a motivação das decisões judiciais foi alçada à direito fundamental, ao ser prevista na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, igualando nosso ordenamento a maior parte dos países ocidentais que contém disposição sobre a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais em suas constituições.²⁸

²⁵ "La matrice da cui sorge l'affermazione generalizzata dell'obbligatorietà della motivazione è dunque ideologica e politica, piú che giurica o filosofica, anche se indubbiamente le condizone culturali create dall'illuminismo in genere, i necessari presupposti di fondo. Da un lato, il principio del primato della legge, nel significato chiaramente politico che assumeva nel momento di reazione contro l'*ancien régime*, postulava uno strumento che rendesse possibile il controllo sulla legalità del giudizio; dall'altro, analoghe esienze si traducevano nell'istituzione di um giudice supremo di legalità nel *Tribunal de Cassation*, originariamente inteso come emanazione del potere legislativo e come destinatario principale, benché non esclusivo, della motivazione." (TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 326-327.).

²⁶ SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais / Ana de Lourdes Coutinho Silva**. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 92-93.

²⁷ SILVA, *op. cit.*, p. 93-94.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 307.

3 PERFIL DOGMÁTICO

Atualmente existem duas teorias que se dedicam a explicar o fenômeno da motivação das decisões judiciais. A primeira, ligada ao positivismo jurídico, de corte formalista e normativo, advoga que o labor do juiz se limita a inferências lógicas,²⁹ em clara submissão do Poder Judiciário ao Poder Legislativo. A outra, ligada a argumentação jurídica e que cuja matriz teórica norteia o presente trabalho, obedece aos esquemas da lógica formal que, respaldada pelo constitucionalismo moderno, enxerga o ato de decidir como capaz de transcender às inferências normativas, e realizar também valorações fora do esquema do silogismo judicial.³⁰

A primitiva distinção que devemos realizar é que a motivação das decisões judiciais se liga às ciências do espírito, e nessa quadra, reclama um tratamento diverso das ciências exatas e experimentais, afastando-se teoria da resposta correta,³¹ uma vez que a verdade processual, nunca é absoluta, mas relativa, e aferida a partir de um grau de probabilidade.³²

ATIENZA traz importante aporte para a compreensão do tema ao distinguir o contexto da descoberta e o contexto da justificação das teorias científicas. Enquanto no campo da descoberta cabe mostrar unicamente como se gera o conhecimento científico, sem qualquer análise de um tipo lógico, no campo da justificação há lugar para a validação da teoria, isto é,

²⁹ A crítica a essa teoria inicia-se acerca da terminologia empregada para a designação destas inferências: “*a lógica do juiz*”. Segundo TARUFFO essa expressão encarta uma dupla enganação. A primeira é que induz a pensar num *corpus* lógico autônomo unitário e determinado, e a segunda é a pensar que existe apenas um único procedimento no qual o juiz recorre à lógica, quando, na verdade, são dois: a lógica do juízo decisório e a lógica da justificação. Nas palavras do autor: “*L’espressione logica del giudice risulta dunque doppiamente fuorviante: da un lato, perché suggerisce l’immagine di un corpus logico autonomo, unitario e determinato, che sia prerrogativa del giudice, da un altro lato, perché suggerisce l’immagine di un unico procedimento nel quale il giudice ricorre alla logica, mentre si tratta in realtà di due procedimenti, tra loro distinti per funzione, oggetto e struttura. La logica del giudice si biforca, quindi, nella logica del giudizio e nella logica della motivazione, che vanno esaminate separatamente, sia pure tenendo conto dei nessi, peraltro non logici, che tra esse intercorrono.*” (TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 145.).

³⁰ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales* / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 26, 34-35.

³¹ Digno de nota que constitui grande contributo da teoria da argumentação os estudos no sentido de superação do marco teórico positivismo e da teoria da única resposta correta. (*Ibidem*. p. 235.)

³² MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 2: processo de conhecimento* / Daniel Mitidiero, Alvaro de Oliveira. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 58. Para TARUFFO: “*Lo status di verità che caratterizza il risultato dell’accertamento giudiziale è dunque caratterizzato della relatività, cioè dal fatto che esso è valido se e nella misura in cui l’è provae offrono elementi concreti (dati concoscenza particolare) idonei a fondarlo, e, ciò che più importa, non è mai definitivo, sempre in línea de principio, che il convencimento cui il giudice istruttore perviene possa sempre esser modividato, almeno in quanto sai possibilie ammettere ed esperirre nuove prove.*” (TARUFFO, Michele. *Studi sulla rilevanza dela prova*. Padova: Cedam, 1970. p. 75.). KNIJNIK, na mesma senda, afirma que “*tudo o que as partes poderão fazer é convencer (o juiz), com determinado grau de certeza, de que um fato é provavelmente verdadeiro*”. (KNIJNIK, *A prova nos juízos cível, penal e tributário* / Danilo Knijnik. – Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.21.)

para confrontá-la com os fatos a fim de mostrar a sua validade. Essa última tarefa exige uma análise de tipo lógico (embora não apenas lógico) e se pauta pelas regras do método científico (que não são aplicáveis no contexto da descoberta). Portanto, e de um modo geral, os órgãos jurisdicionais não precisam explicar as suas decisões; o que devem fazer é justificá-las.³³ ALISTE SANTOS identifica que o contexto da descoberta está para a decisão em si, assim como o contexto da justificação está para a sua justificação externa.³⁴

Podemos fracionar a teoria da motivação das decisões judiciais em três espécies de justificação, sendo que o estudo deste ensaio debruçar-se-á sobre duas delas, pois, a nosso sentir, o terceiro aspecto se liga mais ao tema da publicidade da decisão. São elas: justificação interna (ou motivação *coram proprio iudice*), justificação externa (ou motivação *coram partibus*) e publicidade da decisão (ou motivação *coram populo*). As justificações *coram proprio iudice* e *coram partibus* desempenham uma função endoprocessual,³⁵ enquanto a justificação *coram populo* encerra a faceta política (ou extraprocessual) da motivação.³⁶

³³ ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003. p. 20. E essa justificação torna o *decisum* acessível por meio de raciocínio. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 309.).

³⁴ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. **La motivación de las resoluciones judiciales / Tomás-Javier Aliste Santos**. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 239.

³⁵ Por função endoprocessual entende-se a *garantía de impugnación de las resoluciones e a idea de hacer explícita a las partes del proceso la racionalidad de la decisión*, além de um maior controle da decisão pelo próprio órgão prolator, bem como pelo Tribunal *ad quem*. É latente, então, que a função endoprocessual encerra um duplo objetivo. O primeiro é o aperfeiçoamento da administração da justiça, permitindo ao juiz da superior instância o conhecimento das razões que levam o juiz a justificar de determinada forma a sentença impugnada e o segundo atine ao conhecimento efetivo pelas partes das razões que levaram o juiz a julgar da determinada forma. (*Ibidem*. p. 156-157.).

³⁶ MITIDIERO, em importante nota de rodapé na obra *Colaboração no Processo Civil*, traz os motivos pelos quais entende inadequado o termo “extraprocessual”, com os quais temos de concordar. Diz o autor que se é por meio da função “extraprocessual” que se propicia a participação social no controle difuso de administração da justiça, respondendo a uma inspiração democrática de organização do Estado, e se o processo civil do marco teórico do formalismo-valorativo é o processo constitucional aplicado, o fato de encartarmos nas normas processuais as finalidades de atender a valores constitucionais não pode ser visto como uma dimensão “extraprocessual” do problema. (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 153). A autora Ana de Lourdes Coutinho Silva adota o termo função política para designar a função extraprocessual, o que nos parece adequado. (SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais / Ana de Lourdes Coutinho Silva**. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 110.). A função política (extraprocessual) liga-se desde sua gênese ao controle político e democrático da jurisdição. Nessa quadra, transcende ao processo onde prolatada a decisão e permite que, os demais cidadãos, mesmo que não sejam partes do processo, o controle das decisões judiciais por meio da publicidade. É a partir dessa faceta da motivação das decisões judiciais que se pode fomentar um debate mais acalorado pela doutrina, incrementando assim a argumentação judicial através das perspectivas da retórica e da dialética. (SANTOS, *op. cit.* p. 157-159). TARUFFO, por sua vez, referindo-se a ordenamentos que não adotam o sistema de precedentes, designa que o controle político se reveste na possibilidade de controle pela opinião pública em geral, mas não garante a sua efetividade. O modo e a intensidade dessa modalidade de controle estão fora do âmbito jurídico, sendo fruto de escolhas sociológicas e políticas. (TARUFFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile**. Padova: Cedam, 1975. p. 409.).

MITIDIERO, introduzindo o ensaio *Fundamentação e Precedente: dois discursos a partir da decisão judicial*, explica que um dos discursos da motivação é voltado para o caso concreto e o outro voltado à ordem jurídica.³⁷ O discurso voltado para o caso concreto (endoprocessual) traduz-se na garantia da adequada motivação das decisões judiciais que possuem as partes, uma vez que o Estado avoca para si a solução dos litígios. Enquanto o discurso voltado para a ordem jurídica (função política) visa conferir unidade ao sistema. Com efeito, adentrando no discurso voltado ao caso concreto e, olvidando-se por ora da função política da motivação das decisões judiciais, é necessária a compreensão de que a motivação compreende dois raciocínios, o primeiro decisório e o segundo justificativo, as já mencionadas *justificação interna e externa*, respectivamente.

A justificação interna, ou motivação *coram proprio iudice*, diz respeito a estrutura lógica da decisão.³⁸ Nessa linha, concerne ao problema da coerência, onde tem lugar os elementos psíquicos que vão conduzir o julgador a decidir em um sentido ou em outro. Tais elementos necessariamente devem estar articulados coerentemente. Se a decisão não estiver de acordo com as suas premissas, ela encerra uma contradição.

Para TARUFFO o problema do raciocínio decisório possui três perfis principais: a) a escolha dos valores que servirão de critérios orientadores do julgamento, b) a valoração com base nos critérios assumidos anteriormente; c) a colocação do juízo de valor no raciocínio geral da decisão.³⁹

ALISTE SANTOS acrescenta que a motivação *coram proprio iudice* é a responsável pela obtenção da decisão judicial e que o juiz chega às suas conclusões mediante um processo lógico que lhe permite construir um juízo efetivo sobre todos os fatos, as provas dos fatos e a norma que recairá sobre eles. Todo esse procedimento ocorre seguindo um rigoroso sistema de

³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial*. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira** / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012. p. 85.

³⁸ “*Siguiendo una distinción usual en la filosofía del Derecho, la lógica jurídica centraría sus esfuerzos en la llamada «justificación interna»; es decir, en el plano estrictamente formal, o si se quiere lógico puro de la argumentación.*”. (SANTOS, Tomás-Javier Aliste. **La motivación de las resoluciones judiciales / Tomás-Javier Aliste Santos**. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 270.). Calha lembrar que a justificação externa também pode se utilizar de inferências lógicas.

³⁹ “a) la scelta del valore come criterio-guida della valutazione; b) la valutazione come formulazione del giudizio sulla base del valore scelte como criterio-guida; c) la collocazione del giudizio di valore nell'insieme del ragionamento decisório.”. (TARUFFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile**. Padova: Cedam, 1975. p. 147.)

inferências lógicas, não somente dedutivas, mas também indutivas e hipotéticas, que levam, posteriormente, a necessidade de justificação da decisão adotada.⁴⁰

O segundo nível de controle é o que se designa justificação externa. É nesse terreno que reside, propriamente, o problema da motivação, uma vez que é só após exteriorizada a decisão anteriormente assumida, por meio da justificação que ela estará apta a submeter-se ao controle dos jurisdicionados, do próprio Poder Judiciário e da sociedade em geral. Trata-se o procedimento justificativo da motivação da determinação e fundamentação das premissas assumidas anteriormente quando da justificação interna. As premissas se dividem em fáticas e jurídicas, e o que importa aqui é a razão de aceitação de cada premissa, individualmente. O objeto da justificação externa, é, pois, a correção de cada uma das premissas.

Segundo TARUFFO, no plano da justificação externa, o problema foge ao âmbito dos juízos de valor, estando apenas no campo da justificação. Novamente o autor divide a problemática em três sub problemas: a) justificação da escolha dos valores orientadores, b) justificação do juízo de valor, c) justificação das consequências que a decisão implica a partir dos juízos de valor realizados.⁴¹

Desde o longínquo ano de TARUFFO enxerga o esquema do silogismo judicial como insuficiente para explicar a motivação das decisões judiciais, sendo tão somente um componente da estrutura da motivação.⁴² Na mesma obra adverte o autor que a doutrina *perelmaniana* também é insuficiente para resolução do problema da motivação das decisões judiciais, tendo em vista que a nova retórica não é uma representação do raciocínio justificativo, mas, meramente, um dos elementos da argumentação.⁴³ A motivação da decisão judicial – englobando tanto a justificação interna quanto a externa – não se limita ao esquema do

⁴⁰ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La peligrosa acogida de la «valoración em conjunto» en la motivación judicial de las resoluciones de ilegalización de los partidos políticos*. Disponível em: <http://www.larioja.org/upload/documents/680953_DLL_N_7495-2010.La_peligrosa_acogida_de_la_valoracion_en_conjunto.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2014.

⁴¹ “a) giustificazione della scelta del valore-guida; b) giustificazione del giudizio di valore; c) giustificazione delle conseguenze che il giudice trae, ai fini della decisione, dal giudizio di valore.”. (TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 147.)

⁴² “Essa è peraltro erronea se si presenta come una teoria del giudizio, in quanto non è possibile dimostrare che il ragionamento decisorio ha struttura sillogistica, mentre è possibile dimostrare che ha una struttura diversa; è invece incompleta se si presenta come teoria della motivazione, poiché la struttura deduttiva è solo una componente della motivazione, mentre vi sono ragioni decisive per respingerla se si presenta come una teoria di ciò che la motivazione dovrebbe essere; infine, la stessa doutrina è priva di significato se si presenta contemporaneamente come teoria sia del giudizi che della motivazione.”. (*Ibidem*. p. 156.)

⁴³ *Ibidem*. p. 196.

silogismo, constituindo-se de um processo de confluência entre os enfoques analítico, tópico, dialético e retórico da argumentação jurídica.⁴⁴

Importa dizer, ainda, que a justificação da decisão é cindível, dotada de uma autonomia estrutural, lógica e semântica. Assim, não é vista como um todo unitário homogêneo, mas sim como um discurso heterogêneo.⁴⁵ Tal característica revela-se fulcral ao controle da decisão. É a partir dessa cindibilidade que se torna possível a impugnação apartada de cada fragmento da justificação, como, por exemplo, um dos valores orientadores, ou então a justificação adotada para escolha daquele valor guia, ou, ainda, a concordância com os valores assumidos pela decisão, mas a discordância das consequências à eles aplicadas.

Analisando a legislação infraconstitucional, mais precisamente o art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, nota-se que o legislador positivou a necessidade de que a sentença se atenha às questões de fato e de direito. Filiamo-nos ao pensamento de que tais questões estão intimamente ligadas, sendo difícil, no mais das vezes, separá-las.⁴⁶ Embora não caiba uma análise detalhada no âmbito deste trabalho, podemos distinguir, em linhas gerais, que as questões de fato, corroboradas pela prova produzida,⁴⁷ devem ser sempre apreciadas (tanto no raciocínio decisório quanto no justificativo), o que não acontece obrigatoriamente com as questões de direito. Está arraigado em nossa cultura jurídica o brocardo *iura novit curia*, ou o juiz conhece o direito, e esse norteia o entendimento acerca da *quaestio juris*. Em sendo assim, o julgador não está obrigado a justificar a sua decisão com todas as teses jurídicas levantadas

⁴⁴ “Una motivación formal y materialmente correcta será resultado de su adecuada combinación. Por eso puede admitirse que la motivación judicial es un arte, en el sentido rigurosamente etimológico de la palabra, en el que confluyen los enfoques analíticos, tópicos, dialécticos y retóricos de la argumentación jurídica, asumiendo que esta pluralidad de enfoques de la argumentación viene condicionada por la fuerte normatividad del discurso jurídico, entendido como marco especial de estos enfoques.” (SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales* / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 285.)

⁴⁵ TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 109.

⁴⁶ SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais* / Ana de Lourdes Coutinho Silva. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 114.). FLACH, Daïsson. Aula sobre motivação das decisões judiciais ministrada no Curso de Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 02/09/2013.

⁴⁷ Pode acontecer, por exemplo, de não ser admitida a prova que a parte requereu produção, como, por exemplo, em uma ação de cobrança onde o réu juntou recibo de pagamento demonstrando a quitação da dívida e o autor pretendia produzir outras provas. A autora Ana de Lourdes Coutinho Silva traz a cotejo esse exemplo e enxerga uma exceção na motivação quanto às das questões de fato, entendendo que seria caso de motivação com relação às provas que não teriam força de elidir o recibo de pagamento (SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais* / Ana de Lourdes Coutinho Silva. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 114.), no entanto, temos de discordar de sua opinião, não se trata de exceção à obrigatoriedade de motivar às questões fáticas, mas sim de requerimento prova que, se indeferido, chega a fase de valoração da prova. Todavia, se admitida a prova (p. ex. a testemunhal), ainda que existente o recibo de pagamento demonstrando a quitação, entendemos que a sentença obrigatoriamente terá de desenvolver discurso justificativo acerca da insubsistência da prova testemunhal para corroborar a tese do autor, notadamente em face do recibo de pagamento juntado.

pelas partes, o que tornaria a sua atividade perniciososa e morosa. Contudo, essa liberdade não é desarrazoada, sendo que há certamente uma submissão do juiz ao contraditório também no que tange às questões de direito, desde que constituam fundamentos hábeis a modificar o *decisum*.

3.1 O DEVER DE MOTIVAR NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o Brasil rompeu definitivamente com o positivismo jurídico ao enunciar, no art. 1º, *caput*, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Ainda, o pacto fundante estatuiu que essa República se nortearia pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), visando a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF).

O rompimento com o positivismo jurídico e o surgimento do Estado Constitucional⁴⁸ influíram significativamente em todas as áreas do direito, porém, no que aqui importa, cabe delimitar a análise ao processo civil. Há, a partir deste marco, uma alteração de paradigma, com o processo passando a ter como finalidade a tutela dos direitos. A Constituição Federal avocou para a doutrina a tarefa de teorizar o direito a partir da pessoa humana e não do Estado.⁴⁹

Partindo da nova finalidade do processo, torna-se fácil perceber que o Estado *lato sensu*, ostenta a condição de destinatário dos direitos e garantias fundamentais,⁵⁰ e tem de propiciar os meios adequados para a realização dos direitos subjetivos de seus titulares. Com isto, tornam-se passado os auspícios do Estado Liberal, e a nova ordem Constitucional faz nascer a expectativa *não só de abstenções, quando devidas, mas também de prestações que viabilizem*

⁴⁸ “[...] espera-se do Estado Constitucional não só abstenções, quando devidas, mas também prestações que viabilizem o alcance de todos os fins inerentes à pessoa humana – o que, em termos processuais, significa organizar um processo justo – de formalismo cooperativo – e muito especialmente idôneo para a prestação de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos.” (MITIDIERO, **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.)

⁴⁹ Mitidiero com clareza demonstra a alteração de paradigma com a nova constituição, demonstrando-a a partir da própria reestruturação do texto Constitucional que agora obedece a seguinte ordem: princípios fundantes, direitos e garantias fundamentais, para só depois tratar da organização do Estado e dos poderes. (MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente** / Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 17-19.)

⁵⁰ “Em apertada síntese, titular do direito é o sujeito do direito, ou seja, é quem figura como sujeito ativo da relação de direito subjetivo, ao passo que destinatário do direito é a pessoa (física ou mesmo jurídica ou ente despersonalizado) em face da qual o titular pode exigir o respeito, a proteção ou a promoção do seu direito.”. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 314-315.). Ainda de acordo com a obra citada, conclui-se que tanto o Poder Público quanto os particulares são destinatários dos direitos fundamentais.

*o alcance de todos os fins inerentes à pessoa humana.*⁵¹ Um dos meios de assegurar a adequada tutela jurisdicional, entregando ou não o direito material reivindicado pelo jurisdicionado, é propiciar uma resposta motivada do órgão julgador, sendo possível às partes do processo, à sociedade e também ao próprio Poder Judiciário o controle da tutela prestada.

Nesse contexto o legislador constituinte positivou regra prevendo o dever de motivar as decisões judiciais (art. 93, IX, CF). Embora a previsão anômala no texto Constitucional, inserida como regra, certamente congrega caráter principiológico,⁵² a nortear a edição de outras normas e vincular o Estado a cumprir o mandato de otimização, bem como a garantir às partes envolvidas em processo judicial o direito subjetivo à motivação das decisões judiciais.⁵³ Cabe destacar, também, que por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal a motivação tem caráter de direito fundamental. Importa dizer que a Constituição Federal incumbiu o legislador de dar densidade infraconstitucional ao dever de motivar, dirigindo esse mandato também ao juiz: o juiz tem obrigatoriedade de motivar as suas decisões, sob pena de nulidade.

Já existia legislação infraconstitucional sobre o tema quando da edição da Constituição Federal, no entanto, sem a densidade almejada pelo texto Constitucional, que deu nova feição ao dever de motivar, fortalecido pelo ambiente colaborativo e amoldando-se ao processo justo. Dispõe o art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil que são requisitos da sentença “*os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito*”, o que é estendido aos acórdãos por força do art. 165, CPC. O art. 459, CPC, prevê o dever de motivar nas sentenças sem resolução de mérito, admitindo, contudo, a forma concisa, o que também é estendido às demais decisões (art. 165, CPC). Portanto, ficam alheios à necessidade de motivação meramente os despachos que visam, tão-somente, impulsionar ao feito, sem conteúdo decisório.

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

⁵² Para HUMBERTO ÁVILA “os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”. Aponta o jurista, ainda, que os princípios estabelecem uma função diretiva para a determinação da conduta almejada. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 85.).

⁵³ A doutrina aponta que o direito à motivação das decisões judiciais decorreria automaticamente do devido processo legal, sendo despicienda a positivação no art. 93, IX, CF. Contudo, HUMBERTO ÁVILA, com habitual propriedade, desmistifica a questão afirmando que o fato de se encontrar positivada regra própria acerca do dever de motivação das decisões judiciais torna esse “desdobramento do devido processo legal” inflexível frente às particularidades do caso concreto. (ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? In: DIDIER JR., Fredie. **Leituras complementares de Processo Civil. (org. Fredie Didier Jr.) ... [et. al.]** – 9ª ed. rev. atual. e ampl.– Salvador: Editora Juspodivm, 2011. p. 415-416)

Essa densidade, ao menos legislativamente, só virá a ocorrer quando da promulgação (e se mantido o texto aprovado na Câmara dos Deputados) do novo Código de Processo Civil, o qual propõe o modelo analítico para motivação das decisões judiciais.⁵⁴

Todavia, não basta a edição de um novo Código para que o dever de motivação das decisões seja cumprido em sua completude. É necessária a conformação dos Tribunais com o processo civil próprio do Estado Constitucional, colorido pelo princípio da cooperação,⁵⁵ que é o *processo justo*.⁵⁶ Nesse contexto, é impensável convivermos com decisões sem atender ao

⁵⁴ Art. 499. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁵⁵ Mitidiero traz importante contributo à ciência do direito com a sua tese de doutoramento intitulada “*Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*”, posteriormente publicada sob o título “*Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.*” em que define o princípio da colaboração, das partes para com o juízo e do juízo para com as partes. Tal princípio, visto da ótica do juízo para com as partes, se desdobra nos deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio, recrudescendo as possibilidades de fiscalização da discricionariedade nas decisões judiciais, conferindo às partes a possibilidade efetiva de influenciar nos rumos do processo. (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.** 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.). Em outra oportunidade, definiu o mesmo autor: “A colaboração é um *modelo* que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o *trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (prozessualen Zusammenarbeit)*.” (MITIDIERO, Daniel. **Processo justo, colaboração e ônus da prova.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012. p. 68. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/>>. Acesso em 22 jun. 2013.)

⁵⁶ “O direito ao *fair trial*, não por acaso, constitui a maior contribuição do *common law* para a civilidade do direito e hoje certamente representa o novo *jus commune* em matéria processual. O direito ao processo justo constitui *princípio fundamental* para organização do processo no Estado Constitucional. É o *modelo mínimo* de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais. A sua observação é condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas. [...] O direito ao processo justo é um *modelo mínimo* de conformação do processo.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero.** – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 699-701). A fórmula mínima do processo justo está em estruturar-se o formalismo processual de modo a nele terem lugar os direitos fundamentais à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CFRB), ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CFRB),

direito fundamental à motivação das decisões judiciais. Esse direito, embora de conteúdo ainda indeterminado (ao menos até a promulgação do novo CPC), uma vez que o arcabouço legislativo brasileiro (art. 93, IX, CF e arts. 458 e 459, CPC) prevê somente a presença da motivação, não congregando o seu significado,⁵⁷ deve ser pensado à luz do processo justo e, assim, sua extensão – com ou sem Código novo – envolve um conceito de completude, como será oportunamente abordado.

3.1.1 O estado da questão na jurisprudência brasileira

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com raríssimas exceções, vincula-se à teoria dos motivos suficientes, ligada ao positivismo jurídico e própria da teoria cognitivista da interpretação.⁵⁸

A exceção encontrada no repositório de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é o Mandado de Segurança nº 25.787/DF, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, e julgado pelo Pleno do excelso Tribunal. Contudo, a julgar pela existência de julgados posteriores ao MS nº 25.787/DF, pelo mesmo relator, readotando a teoria dos motivos suficientes,⁵⁹ não se sabe se a exceção foi um acidente de percurso no entendimento jurisprudencial, um indício de abertura ao debate sobre o tema ou até possível mudança jurisprudencial.⁶⁰ Porém, parecendo-nos mais

à representação técnica (art. 133, CFRB), à paridade de armas (art. 5º, I, CFRB), ao contraditório (art. 5º, LV, CFRB), a ampla defesa (art. 5º, LV, CFRB), à prova (art. 5º, LVI, *a contrario sensu*, CFRB), à publicidade (arts. 5º, LV, e 93, IV, CFRB), à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CFRB), à assistência jurídica integral (arts. 5º, LXXIV, e 134, CFRB) e à duração razoável do processo (art. 5º, LXXXVIII, CFRB).” (OLIVEIRA, Alvaro de. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil / Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero.** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 28.).

⁵⁷ Ao explicar a distinção entre texto e norma, HUMBERTO ÁVILA afirma que o intérprete além de construir sentido ao texto legal, também o reconstrói. Todavia, essa atividade resta atrelada aos sentidos mínimos das palavras e ao ordenamento jurídico vigente. E segue o jurista: “O intérprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de *reconstrução*: o intérprete deve interpretar os dispositivos constitucionais de modo a explicitar suas versões de significado de acordo com os fins e os valores entremostrados na linguagem constitucional.”. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 37-38.).

⁵⁸ STF, RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2006, DJe 19/12/2006. MS 26.163, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2008, DJe 04/09/2008. AgRg no AI 666.723, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 21/05/2009. STJ, AgRg no Ag 656.919/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008. REsp 830.919/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010. AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012. AgRg no AREsp 24.888/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 03/05/2013.

⁵⁹ QO-RG no AI 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010, DJe 12/08/2010.

⁶⁰ Em linha similar ao MS 25.787, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2006, DJe 13/09/2007, encontramos no repositório de jurisprudência do STF, também, os precedentes RE 163.301, Re. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 21/10/1997, DJ 28/11/1997 e MS 24.268, Rel. Min. Ellen

correta a primeira impressão. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça a exceção encontrada foi o EDcl no AgRg no REsp 687456/RS.⁶¹

Embora o esforço da doutrina do século passado em negar a estrutura lógica-substantiva da decisão (premissa maior, premissa menor, conclusão necessária),⁶² ela ainda predomina nas decisões dos Tribunais pátrios, conforme os julgados trazidos a cotejo. A resistência da jurisprudência brasileira chama atenção porque o novo Código de Processo Civil, cujo texto foi aprovado no dia 26 de março de 2014 (e segue para análise no Senado), propõe o modelo analítico para motivação das decisões judiciais. Ou seja, até o legislador brasileiro, sabidamente moroso para a adoção de reformas estruturais, já foi inspirado pela nem tão nova ordem Constitucional que enxerga uma relação íntima entre contraditório e motivação das decisões judiciais. Porém, os Tribunais mantêm entendimento jurisprudencial retrógrado e a nosso ver inconstitucional. Pior, instigado o Supremo Tribunal Federal a se manifestar da violação ao art. 93, IX, CF por ausência ou insuficiência de motivação, o excelso Tribunal já pacificou entendimento de que a irresignação é incabível por tratar-se “meramente” de ofensa reflexa ao texto Constitucional.⁶³

A teoria dos motivos suficientes até pode ter sido válida quando entendido o direito ao contraditório com caráter bilateral e atinente apenas às partes,⁶⁴ no entanto, no Estado Constitucional, com o recrudescimento desse dever e a sujeição do juízo também ao contraditório, o entendimento dos Tribunais Superiores mostra-se em descompasso com o processo justo, violando certamente os direitos fundamentais ao contraditório e à motivação das decisões judiciais.

MITIDIERO, em sala de aula, criticou o entendimento jurisprudencial de que a motivação é suficiente quando o juiz justifica o *iter* lógico que passou para chegar na decisão,

Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17/09/2004, mas ambos focam precipuamente na violação ao direito ao contraditório, sendo, ainda, o primeiro do longínquo ano de 1999 e o segundo, embora mais recente (de 2004), é de relatoria do Ministro Gilmar Mendes que, como já se afirmou, adota em suas decisões recentes a teoria da motivação suficiente.

⁶¹ EDcl no AgRg no REsp 687456/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 25/10/2010.

⁶² Por todos, vide TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 149-205.

⁶³ AgRg em RE nº 664932, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013.

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: MITIDIERO, Daniel. *Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira* / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012. p. 87.

entendimento próprio da teoria dos motivos suficientes. Para ele, isso é não trabalhar o domínio da verdade. Sua aplicação prática equivaleria a dizer que não se procura uma decisão justa, mas sim uma decisão explicável, pois, para isso, seria necessário ver somente se a hipótese é corroborada pelo contexto dos autos e não refutada.⁶⁵ A nosso sentir, a motivação adotada como válida pelos Tribunais entrega uma decisão incompleta, porque a parte vencedora saberá porque venceu, mas o vencido jamais saberá porque perdeu, como se o juiz fosse um advogado de sua própria decisão.

Calha apontar que o esquema do silogismo judicial é insuficiente para explicar o fenômeno da decisão judicial, sendo, em verdade, tão somente um componente da estrutura da motivação, por sua vez constituída de um processo de confluência entre os enfoques analítico, tópico, dialético e retórico da argumentação jurídica.⁶⁶ O enfoque analítico mostra-se extremamente relevante para a análise das diversas inferências possíveis no raciocínio decisório e justificativo, atendendo a sua validade e correção. Já a tópica se mostra necessária para o conhecimento da justificação acerca dos processos de seleção e valoração dos elementos de prova. A dialética exerce o seu papel uma vez que a motivação das decisões judiciais não pode ser ato meramente do juiz. Na atual compreensão do contraditório é certo que as partes influem na decisão judicial e têm o direito de ver os seus fundamentos cotejados na justificação da decisão. E, por fim, a retórica encontra lugar para que a justificação visando a demonstração do raciocínio judicial se mostre válida e convincente, de forma a possibilitar o controle da decisão judicial. Por tais razões não se pode concordar com o entendimento jurisprudencial dominante dos Tribunais Superiores, em desacordo com o atual estágio da ciência jurídica, e prestando uma tutela jurisdicional que impede ao vencido conhecer as razões de seu insucesso.

3.1.2 Direito ao contraditório e dever de motivar

O direito ao contraditório recrudescer a partir da segunda metade do século XX, quando se renovam os estudos da lógica jurídica por meio da teoria da argumentação, processo iniciado com a obra de Chaïm Perelman, dando uma nova abordagem ao estudo do Direito. O processo volta-se, assim, ao diálogo e à cooperação, sendo o contraditório o método adequado para a

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. Aula sobre Aula de antecipação dos efeitos da tutela ministrada no Curso de Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 08/10/2013.

⁶⁶ TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 156. SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales / Tomás-Javier Aliste Santos*. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 285.

investigação dialética da verdade provável. Com a jurisdição valendo-se da dialética, lógica da opinião e do provável, que intermedeia o certamente verdadeiro (raciocínio apodítico) e o certamente falso (raciocínio sofisticado), quebra-se a antiga visão do direito ao contraditório, até então visto como mera ciência bilateral dos atos processuais,⁶⁷ o qual passa a ter como finalidade propiciar a influência ativa nas decisões judiciais.⁶⁸ A estrutura dialética do processo implica, sobretudo, a relevância dessa participação para as partes: os resultados pretendidos podem vir a não ocorrer, mas em hipótese alguma a participação das partes poderá ser ignorada pelo órgão julgador.⁶⁹

Pois bem, o direito ao contraditório possui um conteúdo mínimo, que não se esgota na ciência bilateral dos atos processuais e na possibilidade de contradita-los, modelo que, como vimos, ainda é franco vencedor na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Reveste-se esse conteúdo dos deveres esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio do juízo para com os litigantes,⁷⁰ além da garantia às partes de manifestação, informação e de ver os fundamentos levantados ao longo do processo contemplados pelo órgão julgador.

É inconcebível admitir, no processo civil da atualidade, sujeitos processuais desempenhando papéis meramente egoístas, dirigidos apenas às suas próprias finalidades. A aplicação do princípio da colaboração no processo civil conduz a uma convergência de funções dos sujeitos processuais na busca da verdade, em um ambiente dialético e cooperativo, construindo uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*).⁷¹ Inequívoco,

⁶⁷ “Em geral, do ponto de vista do seu *conteúdo*, o direito ao contraditório é identificado com a *simplex bilateralidade da instância, dirigindo-se tão-somente às partes*. Neste contexto, o contraditório realiza-se apenas com a observância do binômio *conhecimento-reação*. Isto é, uma parte tem o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra e tem o direito de, querendo, contrariá-las. Semelhante faculdade estende-se igualmente à produção da prova. Trata-se de feição do contraditório própria à cultura do Estado Liberal, confinando as partes, no fundo, no terreno das alegações de fato e da respectiva prova.”. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero**. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 731.).

⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Revista da Ajuris, nº 74, ano XXV. Porto Alegre, 1998. p. 105-107.

⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 389.

⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

⁷¹ CABRAL. Antônio do Passo. **Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal**. RePro, n. 149, Ed. Revista dos Tribunais. jul. 2007. p. 344-345.

portanto, que o direito ao contraditório conferido pelo Estado Constitucional grava também a figura do juiz.⁷²

O juízo, no marco teórico do formalismo-valorativo,⁷³ é sempre um ato de três pessoas, em que todas (inclusive o juiz) se submetem ao contraditório. O processo não pode ser visto como um monólogo, devendo o juiz submeter os seus pontos de vistas às partes, visando outorgar aos jurisdicionados uma decisão mais justa e amadurecida, aplacando, assim, o interesse público na busca da verdade.

Por isso que não mais se justifica a noção de contraditório como algo atinente somente às partes. Essa retrógrada conotação outorgava ao direito ao contraditório um sentido *fraco*. Entendia-se que o contraditório não se relacionava intimamente com o direito à motivação das decisões judiciais, ligação que hoje sabemos ser inexorável.

Em um processo civil organizado com a perspectiva da colaboração, é indispensável que as partes tenham a possibilidade de se pronunciar sobre todas as questões que podem formar a decisão da causa, e mais, que esses fundamentos sejam observados quando da justificação da decisão.⁷⁴ É por isso que se afirma que todas decisões de caráter definitivo, inclusive as cujas questões o julgador possa conhecer de ofício, devem se apoiar unicamente em questões previamente debatidas pelas partes,⁷⁵ do contrário há esvaziamento do direito ao contraditório.

A motivação das decisões judiciais torna-se, assim, o último momento de manifestação do direito ao contraditório,⁷⁶ e é com ela que é possível averiguar se o contraditório, entendido

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero**. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 732.

⁷³“Além de equacionar de *maneira adequada* as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição, e colocar o processo no centro da teoria do processo, o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de *valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança –*, base axiológica a partir da qual ressaem *princípios, regras e postulados* para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.” (OLIVEIRA, Alvaro de. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil / Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero**. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.).

⁷⁴ Mitidiero alerta que “*o debate judicial amplia necessariamente o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos diversos, atenua o perigo de opiniões pré-concebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada.*”. (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 152.). Em mesmo sentido: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Revista da Ajuris, nº 74, ano XXV. Porto Alegre, 1998. p. 110.

⁷⁵ SARLET, *op. cit.* p. 732.

⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 389.

na forma *forte*, foi efetivamente observado pelo juiz e propiciado o dever de debate que dele dimanava.⁷⁷

A partir dessa noção, é possível enxergar no direito ao contraditório uma dupla contribuição à efetividade do direito à motivação das decisões judiciais. A primeira diz respeito ao aperfeiçoamento da própria decisão, enquanto a segunda constitui a limitação à discricionariedade do órgão julgador, que estará atrelado a acatar ou negar os fundamentos levantados pelas partes, não podendo deixar de cotejá-los na formulação do raciocínio justificativo da decisão.

3.1.3. Extensão do dever de motivar

O ordenamento jurídico brasileiro vigente⁷⁸ limita-se a prever o dever de motivação das decisões, sem, contudo, conceitua-lo e delimitar a sua extensão. Isto é o que se extrai da leitura dos artigos 93, IX, da CF e artigos 458 e 459 do CPC. Pois bem, silenciando no ponto, o legislador delega à doutrina e à jurisprudência a resposta das seguintes perguntas: No que consiste o dever de motivar? Qual a sua extensão? Quando a decisão será considerada imotivada?

A primeira pergunta já foi respondida quando tratado o perfil dogmático da motivação das decisões judiciais. As duas demais passam pelo exame da suficiência do dever de motivar.

Existem duas teorias capazes de responder ao problema. Tratam-se das teorias cognitivista e lógico-argumentativa da interpretação. A decisão judicial de acordo com a primeira teoria passaria pela *interpretação da norma pelo juiz a fim de declarar o seu significado implícito objetivamente existente, sem realizar qualquer escolha valorativa, e aplicar dedutivamente a norma ao fato*, enquanto para a segunda teoria o *processo interpretativo dependeria da individualização, valoração e escolha de significados possíveis*

⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira** / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012. p. 86.

⁷⁸ Usa-se o termo *vigente* porque, como já dito, o texto do novo Código de Processo Civil foi aprovado no dia 26 de março de 2014 na Câmara dos Deputados, e, se promulgado nos termos em que redigido, em parte solverá o problema da extensão da motivação das decisões, pois o art. 499, § 1º, IV, reza que: “[...] Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;”.

*das palavras constantes dos enunciados, haja vista se tratar de atividade potencialmente equívoca.*⁷⁹

Além da diferenciada compreensão da interpretação e aplicação do direito, as duas teorias também guardam visões distintas acerca do direito ao contraditório e seus reflexos na condução do processo, ponto que é fulcral para o entendimento da extensão do dever da motivação das decisões judiciais, uma vez que o direito ao contraditório está intimamente ligado ao direito à motivação das decisões judiciais. A teoria cognitivista da interpretação enxerga o *direito ao contraditório como mera bilateralidade da instância* (contraditório em sua acepção fraca) e o *dever de motivação como simples exposição do raciocínio judicial que levou à decisão, aferindo-se a suficiência da extensão da motivação a partir de um critério puramente intrínseco*. Ou seja, basta que a decisão não encerre contradição entre as suas próprias premissas e estará aferida a suficiência do dever de motivar. Já a teoria lógico-argumentativa da interpretação *autoriza a compreensão do direito ao contraditório como direito de influência* (em sentido forte, portanto) e o *dever de motivação como dever de debate, aferindo-se a suficiência da extensão da motivação a partir das razões arguidas pelas partes e, portanto, a partir de um critério extrínseco*. Se contraditório significa o direito de influir, essa influência tem de ser demonstrada no discurso justificativo da decisão (motivação *coram partibus*), rebatendo todos os fundamentos levantados pelas partes, e assim sendo completa a motivação da decisão.⁸⁰

Com efeito, adotando-se a teoria cognitivista da interpretação o direito à motivação das decisões judiciais e ao contraditório se mostrariam incólumes quando a justificação demonstrasse o *iter* lógico percorrido pelo julgador para chegar à decisão, desimportando a análise dos demais fundamentos levantados pelas partes e olvidando-se de responder porque não acolheu determinada prova ou tese. Ora, segundo a matriz teórica da teoria cognitivista existe uma única resposta correta, o que explica o porquê de ausência de obrigatoriedade em rebater todos os fundamentos quando já encontrada a solução da causa. Essa teoria da motivação (chamada de teoria dos motivos suficientes) é adotada pelos Tribunais pátrios, sendo

⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente** / Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 36 e 58.

⁸⁰ MITIDIERO, *op. cit.* p. 36 e 58. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero**. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 751.

francamente vencedora frente à teoria da completude, que encontrou raríssimos julgados.⁸¹ Nesse sentido, são dignas de nota as pesquisas de TARUFFO e ALISTE SANTOS que demonstram que a jurisprudência italiana e espanhola padecem de igual problema.⁸²

Embora o entendimento dominante nos Tribunais, a doutrina critica com propriedade a teoria cognitivista, entendendo que a decisão judicial no Estado Constitucional não pode conter meramente a demonstração do esquema lógico-jurídico que o juiz percorreu para chegar às suas conclusões,⁸³ mas sim partir de uma ideia de completude da justificação.⁸⁴

A completude da decisão tem de ser aferida a partir dos fundamentos trazidos pelas partes com o fim de convencer o órgão jurisdicional de suas posições jurídicas.⁸⁵ A teoria cognitivista não encontra respaldo no processo justo, porque ignora a nova visão do direito ao contraditório e considera motivada decisão que não realizou todas as valorações necessárias para atingir esse *status*. O direito ao contraditório no Estado Constitucional não pode ser visto como mera ciência bilateral dos atos processuais, mas sim como garantidor do direito das partes influírem na decisão judicial, não havendo que se falar em decisão motivada se esta não enfrentar expressamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações. O dever de debate, um dos que se desdobram a partir da ideia de contraditório forte, *encontra sua expressão mais saliente quando da decisão da causa*.⁸⁶

⁸¹ Vide notas de rodapé nº 60 e 61.

⁸² TARUFFO expõe idêntico problema no direito italiano: “*la costante giurisprudenza impiega un criterior di massima, in base al quale l'obbligo di motivazione è soddisfatto quando la motivazione consente di individuare l'iter logico-giuridico mediante il quale il giudice è pervenuto alla decisione.*”. (TARUFFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile**. Padova: Cedam, 1975. p. 417.), o qual também é verificado no direito espanhol, vejamos a lição de Tomás-Javier Aliste Santos: “*A menudo, si hace referencia a la motivación judicial considerada como el iter lógico por el cual el órgano jurisdicional llega a formular la decisión judicial. La motivación ventría a ser, de acuerdo a esta concepción, mera descripción o explicación del proceso mental que lleva el jue a la toma de su decisión. en esta línea encontramos diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional [...]*” (SANTOS, Tomás-Javier Aliste. **La motivación de las resoluciones judiciales / Tomás-Javier Aliste Santos**. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 155.).

⁸³ TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER também critica esse entendimento, argumentando que a decisão judicial não é uma “reportagem” dos mecanismos psicológicos do juiz anteriores à decisão, pelo contrário, participam inúmeros fatores outros que não adentram na justificação da decisão. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 340).

⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 154.

⁸⁵ TARUFFO, *op. cit.* p. 417.

⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.]** – São Paulo: Atlas, 2012. p. 87. Aqui entendidas como fundamentos capazes de alterar a decisão judicial e não meramente argumentos, a respeito: “Argumentos, todavia, não se confundem com fundamentos. Fundamentos constituem os pontos levantados pelas partes dos quais decorrem, por si só, a procedência ou a improcedência do pedido formulado. Os argumentos, de seu turno, são simples reforços que as partes realizam em torno dos fundamentos”. (MARINONI, Luiz Guilherme.

A teoria cognitivista não é capaz de enxergar a íntima ligação entre contraditório e motivação das decisões judiciais, relação essa com claro caráter de reciprocidade, pois um direito auxilia no cumprimento do outro. Sem a adequada motivação da decisão judicial, obedecendo ao critério da completude, o direito ao contraditório restará violado, sendo também válida a afirmação pela ótica inversa: sem a efetiva participação das partes no processo, com direito de influência, estaremos diante de uma decisão imotivada. Em ambos os casos a decisão estaria imotivada e o contraditório desrespeitado.

Haja vista o desenvolvido até aqui, podemos concluir com MITIDIERO que *o problema da extensão do dever de motivação tem de ser resolvido à luz do conceito de contraditório*.⁸⁷ Vale dizer: partindo-se de uma *acepção forte de contraditório*, o parâmetro para aferição da correção da motivação da decisão judicial *deixa de ser tão somente intrínseco* (a inexistência de contradição lógica do julgado e a correta exposição do convencimento judicial) e *passa a assumir também feição extrínseca* (a fundamentação dos arrazoados das partes). *Não há falar em decisão motivada se esta não enfrenta expressamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestação processuais*.⁸⁸ A motivação assume, assim, a obrigatoriedade de atender ao dever de debate imposto pelo contraditório.

Nessa quadra, a teoria lógico-argumentativa da interpretação se mostra a única idônea a cuidar do problema da extensão da motivação das decisões judiciais no Estado Constitucional, porque ela pressupõe a inafastável participação dos sujeitos do processo na interpretação e aplicação do direito, assumindo que a atividade jurisdicional é uma atividade de reconstrução do sentido normativo, onde o texto está separado da norma.⁸⁹ Com essa ótica, partimos do pressuposto de que são admissíveis mais de uma resposta correta ao caso concreto, desde que a escolha seja racional e esteja justificada com obediência a um perfil mínimo da motivação das decisões judiciais.

MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 419.).

⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira** / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012. p. 86.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero**. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 751-752.

⁸⁹ MITIDIERO, *op. cit.* p. 87. Sobre a atividade de reconstrução, ver notas de rodapé nº 2 e 60.

Cabe delimitar, portanto, o que está compreendido nesse conteúdo mínimo. Para a doutrina o esquema mínimo deve conter: (a) enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para: (a1) individualização das normas aplicáveis; (a2) accertamento das alegações de fato; (a3) qualificação jurídica do suporte fático; (a4) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (b) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados (que corresponde ao modelo estrutural da motivação); (c) a justificação dos enunciados com base em critério que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente correta.”⁹⁰ A decisão que se atenha ao conteúdo mínimo da motivação, certamente estará justificada no Estado Constitucional. Embora seja uma obviedade, não se pode deixar de consignar que o critério da completude não se move ao interesse da parte, portanto, a decisão ainda que desfavorável e até injusta na ótica da parte, poderá estar devidamente motivada.⁹¹

Quanto aos defeitos da motivação, respondendo a terceira pergunta introduzida neste ponto 3.1.3, valemo-nos da lição de TARUFFO, para quem, se verificando a falta de algum dos requisitos mínimos da justificação, não se estará diante de decisão com motivação insuficiente, mas sim de decisão imotivada, porque a falta de qualquer dos elementos mínimos torna impossível o controle externo da decisão por seus destinatários:

*“La necessità di queste tre categorie di requisiti per l’esistenza della motivazione potrebbe essere giustificata analiticamente, ma al riguardo appare sufficiente rinviare a quanto si è avuto occasione di dire in sede di analisi del modello generale di motivazione; qui occorre soltanto rilevare che tali requisiti sono tutti e singolarmente necessari, perché la mancanza di uno solo di essi è sufficiente a rendere impossibile il controllo esterno, da parte dei diversi destinatari della motivazione, interno al fondamento razionale della decisione.”*⁹²

⁹⁰ OLIVEIRA, Alvaro de. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil / Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero.** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 47-48). Também nesse sentido: MITIDIERO, *op. cit.* p. 87-88. Ainda neste sentido ensina Michele Taruffo: “il «contenuto minimo essenziale» della motivazione equivale a quella che si è definita, come giustificazione di primo grado. Essa comprende, in sintesi: 1) l’enunciazione delle scelte compiute dal giudice in ordine a: individuazione delle norme applicabili, accertamento dei fatti, qualificazione giuridica della fattispecie, conseguenze giuridiche da questa derivanti; 2) il contesto dei nessi di implicazione e di coerenza tra tali enunciati, secondo lo schema (F - N) - Q - C; 3) la giustificazione dei singoli enunciati sulla base dei criteri di giudizio secondo i quali le scelte del giudice appaiono razionalmente corrette.” (TARUFFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile.** Padova: Cedam, 1975. p. 467.)

⁹¹ Nesse sentido calha trazer lição de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: “Se o *decisum* da sentença fosse uma *conclusão* das premissas que o antecedem, não haveria possibilidade de coexistirem duas sentenças diferentes, proferidas em relação a casos iguais, aplicando-se a mesma lei. [...] Entretanto, o decisório de uma sentença não é um ponto a que se chegue arbitrariamente: *o caminho é racional. Mas o caminho racional não tem uma única saída possível.* A racionalidade do discurso jurídico tem de ser concebida *situacionalmente*. Quando se diz que o discurso jurídico é racional, não se quer absolutamente referir à racionalidade das ciências da natureza: o discurso racional é fundamentado; é o discurso que ‘presta contas’”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 310).

⁹² TARUFFO, *op. cit.* p. 467-468.

Isto se dá porque, muito embora as regras que estatuem o dever de motivar prevejam tão somente a necessidade da presença de motivação, o seu critério de aferição é a sua suficiência. Em outras palavras: se impossibilitado o controle externo, desimporta se a decisão está mal motivada ou totalmente imotivada. Na ótica da teoria lógico-argumentativa, é possível afirmar que decisão “mal motivada” e decisão imotivada possuem o mesmo significado jurídico desta última.⁹³ Em outras palavras, não há defeito de motivação em maior ou menor grau que vá impedir a nulidade da decisão. Verificado o defeito, ela será sempre nula.

Por fim, a crítica que usualmente é feita à doutrina que advoga pela completude da motivação tem relação com um possível retardamento do processo, comprometendo a celeridade processual e com afronta constitucional ao direito fundamental à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Pois bem, TARUFFO espanca a crítica ao afirmar que a aplicação do critério da completude não contrasta com a brevidade e clareza do discurso judicial, defendendo a adoção de uma motivação qualitativa, e não quantitativa. Para tanto, sugere extirpar do corpo das decisões os excessos de *obiter dicta* e divagações doutrinárias, sendo motivadas as decisões de forma clara e sintética.⁹⁴ ALISTE SANTOS segue a mesma linha, propondo o afastamento do juiz de toda a tentação retórica de inserir supérfluas razões na decisão, fundamentando-a a partir *de la exposición de los criterios jurídicos, hermenéuticos, cognoscitivos y valorativos que fundamentan la corrección de la decisión judicial*.⁹⁵ Temos de concordar com os ilustres processualistas, entendendo que a adoção da teoria da completude nada traz de contraproducente ao processo, bastando, para tanto, que as decisões sejam justificadas a partir de um critério qualitativo e não quantitativo.⁹⁶

Com a atual compreensão do processo, é imprescindível que a decisão judicial esteja justificada racionalmente e que tenha apreciado no discurso justificativo todos os fundamentos levantados pelas partes, obedecendo ao critério da completude, e a não o dos motivos

⁹³ Nas palavras de TARUFFO: “*mancando l'indicazione delle premesse o del criterio di decisione, l'incompletezza equivale ad insufficienza della motivazione.*”. (Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975. p. 450-451.).

⁹⁴ *Ibidem*. p. 452.

⁹⁵ SANTOS, Tomás-Javier Aliste. *La motivación de las resoluciones judiciales / Tomás-Javier Aliste Santos*. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011. p. 169.

⁹⁶ Em mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER diz que a motivação deve ser clara, completa e linear, sem que isso signifique quantidade de linhas. Pelo contrário, a doutrinadora diz que se deve combater o hábito de “inchar a motivação”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 299.)

suficientes. Dessa forma restará possibilitado o adequado controle pelas partes, pela sociedade e pelo próprio Poder Judiciário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas finais, pode-se dizer que o problema central da motivação das decisões judiciais na atualidade é a sua extensão.

Vimos neste ensaio que a resposta à problemática da extensão do dever da motivação das decisões judiciais é encontrada a partir da compreensão do direito ao contraditório, porque se trata a decisão judicial do *verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes*.⁹⁷

Há, certamente, uma reciprocidade entre os direitos ao contraditório e à motivação das decisões judiciais. Decisão sem contraditório respeitado é decisão imotivada. O contraditório torna-se, assim, um seguro parâmetro para aferição da completude da motivação.

Ainda, a motivação das decisões judiciais precisa seguir um perfil mínimo. Observado esse conteúdo mínimo, o órgão julgador deverá justificar não apenas o *iter* lógico percorrido para obtenção da conclusão, mas também todas as valorações, ponderações e fundamentos levantados pelas partes.

Felizmente vivemos marco histórico no processo civil brasileiro, pois está para ser promulgado Novo Código de Processo Civil, trazendo, em seu texto ainda provisório, grande contributo à *teoria da motivação das decisões judiciais*. O texto atual do projeto encarta um regramento específico sobre o tema, deixando de lado a previsão lacônica do Código de Processo Civil de 1973 acerca do que consiste o dever de motivar, qual a sua extensão e quando a decisão estará imotivada. A proposta legislativa traz um regramento analítico do direito de motivação às decisões judiciais, finalmente dando a densificação infraconstitucional aguardada pelo princípio da motivação das decisões judiciais.

A nossa preocupação reside, contudo, no entendimento dos Tribunais Superiores que, com raríssimas exceções, entendem que a decisão se encontra motivada quando demonstra o

⁹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 150-151. Em seu estudo, apontou, ainda, idêntica ligação entre motivação das decisões judiciais e contraditório na doutrina especializada alemã, italiana, espanhola e brasileira. (MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira** / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012. p. 86.).

iter lógico percorrido pelo julgador para chegar ao dispositivo da decisão, sem adstrição aos fundamentos levantados pelas partes no curso do processo e sem atender ao critério da completude e seu perfil mínimo.

Em sendo assim, mesmo com o novo regramento processual civil prestes a ser promulgado, entendemos ser necessária uma mudança cultural, de modo que os órgãos julgadores compreendam o seu novo papel no processo justo, valorizando o direito ao contraditório e respeitando a reciprocidade inerente aos direitos ao contraditório e à motivação das decisões judiciais.

Por isso, embora louvável a nova redação do Novo Código acerca do tema, suprimindo com a falta de técnica legislativa do atual regramento infraconstitucional, a solução ao problema da extensão da motivação das decisões judiciais já se mostraria possível se o órgão julgador abandonasse a postura assimétrica do modelo de organização próprio Estado Nacional Moderno, passando a desempenhar uma postura híbrida: isonômico na condução do processo e no diálogo com as partes, e assimétrico no momento de decidir. Dessa forma, além de auxiliar demais sujeitos do processo, pautando a sua conduta por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio, primará, também, por entregar às partes e à sociedade decisões judiciais válidas e completas, aperfeiçoadas pelo ambiente colaborativo do processo justo.⁹⁸

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 77, 81, 83, 84, 114 e 146.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? In: **DIDIER JR., Fredie. Leituras complementares de Processo Civil**. (org. Fredie Didier Jr.) ... [et. al.] – 9ª ed. rev. atual. e ampl.– Salvador: Editora Juspodivm, 2011. p. 415-416

_____. **Teoria dos princípios**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CABRAL. Antônio do Passo. **Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal**. RePro, n. 149, Ed. Revista dos Tribunais. jul. 2007.

CRUZ E TUCCI. José Rogério; Azevedo, Luiz Carlos de. **Lições de histórica do processo civil romano**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001.

FLACH, Daisson. Aula sobre motivação das decisões judiciais ministrada no Curso de Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 02/09/2013.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário / Danilo Knijnik**. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Ceticismo fático e fundamentação teórica de um Direito Probatório. In: **KNIJNIK, Danilo. Prova judiciária – Estudos sobre o novo direito probatório**. / coord. Danilo Knijnik; Artur Thompsen Carpes ... [et al.] – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica / John Henry Merryman**. Trad. De Carlos Sierra. – 2ª ed. México: FCE, 1989.

MITIDIERO, Daniel. Aula sobre Aula de antecipação dos efeitos da tutela ministrada no Curso de Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 08/10/2013.

_____. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente / Daniel Mitidiero**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de processo civil: volume 2: processo de conhecimento / Daniel Mitidiero, Alvaro de Oliveira**. – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: **MITIDIERO, Daniel. Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira** / Daniel Mitidiero, Guilherme Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Processo justo, colaboração e ônus da prova.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/>>. Acesso em 22 jun. 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório.** Revista da Ajuris, nº 74, ano XXV. Porto Alegre, 1998.

_____. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil** / Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo** / Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. – 4. ed. rev., atual. e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo.** Revista da Ajuris, nº 90, ano XXX. Porto Alegre, 2003

SANTOS, Tomás-Javier Aliste. **La motivación de las resoluciones judiciales** / Tomás-Javier Aliste Santos. Madrid. Editora: Marcial Pons, 2011.

_____. **La peligrosa acogida de la «valoración en conjunto» en la motivación judicial de las resoluciones de ilegalización de los partidos políticos.** Disponível em: <http://www.larioja.org/upload/documents/680953_DLL_N_7495-2010.La_peligrosa_acogida_de_la_valoracion_en_conjunto.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais** / Ana de Lourdes Coutinho Silva. – São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica** / Ovídio A. Baptista da Silva. – 2. ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TARUFFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile.** Padova: Cedam, 1975.

_____. **Studi sulla rilevanza dela prova.** Padova: Cedam, 1970.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.