



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

KALLYNE SILVA SERRANO

O PRINCÍPIO LEGAL DO DEVER DE MOTIVAR A SENTENÇA EM FACE
DA TENDÊNCIA PROCESSUALÍTICA DE SUMARIZAÇÃO DO
PROCESSO

SOUSA - PB
2008

KALLYNE SILVA SERRANO

O PRINCÍPIO LEGAL DO DEVER DE MOTIVAR A SENTENÇA EM FACE
DA TENDÊNCIA PROCESSUALÍTICA DE SUMARIZAÇÃO DO
PROCESSO

Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharela em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientador: Professor Dr. Robson Antônio de Medeiros.

SOUSA - PB
2008

KALLYNE SILVA SERRANO

O PRINCÍPIO LEGAL DO DEVER DE MOTIVAR
A SENTENÇA EM FACE DA
TENDÊNCIA PROCESSUALÍSTICA DE
SUMARIZAÇÃO DO PROCESSO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Campina Grande em cumprimento aos requisitos necessários à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 15 de outubro de 2008.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof^o. Pós-Doutor Robson Antônio de Medeiros - UFCG
Professor Orientador

Prof^a. Doutoranda Carla Pedrosa - UFCG
Professor (a)

Prof^o. Erivaldo Moreira Barbosa - UFCG
Professor (a)

Aos meus pais, os pilares mais sólidos, às pessoas
que mais amo na vida pelas quais declaro e dedico
todo o meu amor incondicionalmente...

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que incansavelmente lutam e sonham para que meu futuro seja brilhante e que sempre acreditaram que o sonho fosse possível e faz deste presente uma grande conquista, primeira de muitas outras maiores. São exemplos de vida a que sigo que me dão sustentáculo e que me erguem na derrota e me aplaudem no sucesso, pelos quais declaro o amor mais puro e sincero sempre.

A Klinton, meu irmão caçula, que me acompanhou em horas de estudo e soube me compreender, calar ou falar quando fosse necessário.

A Kiarely, meu irmão, por me inspirar, por constituir um incentivo vivo para mim na busca do êxito profissional.

A meu grande amor, cúmplice e maior incentivador do meu sucesso, que sempre esteve comigo em todos os momentos.

A André e a Davi, queridos amigos, que dentre muitos escolhi como irmãos.

Às minhas amigas, Val e Banny, pela fidelidade, dedicação e amizade que em momento algum feneceu, só fizeram solidificar cada vez mais.

A Tico, pela compreensão, pela empatia, por não duvidar, por sempre ter acreditado em mim. Por quem nutro grande admiração, respeito e gratidão.

Ao Prof^o Robson pelo grande apoio, pela liberalidade com que se dispôs desde o primeiro contato, a quem sou muito grata.

A todos os meus amigos que direta e indiretamente participam de minha vida e contribuem para minha felicidade.

Os recursos dos que sabem valer-se de forças extraordinárias são infinitos como os céus e a Terra, inexaurível como fluxo dos grandes rios, pois eles terminam e recomeçam um movimento cíclico como do sol e da lua, morrem e renascem numa sucessão como a das estações.

RESUMO

O presente trabalho vislumbra, no cerne de sua abordagem, a importância sócio-jurídica de motivar a sentença. Do delineamento histórico-evolutivo apreendeu a necessidade da obrigação da motivação como medida a atender ao anseio social da efetivação da justiça em uma temática de efeitos endoprocessuais e extraprocessuais. Não obstante, mostrou a disciplina dada à matéria no ordenamento jurídico pátrio, sendo que o princípio do dever de motivar a sentença erigiu à alçada de princípio constitucional. Tal fato confrontou-se com a fragilidade do tratamento dispendido à matéria, de modo que se encontra suscetível a potenciais alterações do poder constituinte derivado reformador que se imerge nos objetivos da tendência processualística da sumarização do processo, trata-se do objetivo específico o supracitado confronto de normas, princípios e tendência processual. Neste diapasão, surge no ordenamento jurídico nacional institutos legais que materializam o movimento de sumarização do processo, são exemplos, a súmula vinculante (art.103-A, CF), o julgamento de improcedência “initio litis” (hipótese do art.285-A, CPC) e a admissibilidade dos recursos extraordinários por amostragem (art.543-B, CPC). Estes ameaçam o princípio do dever de motivar a sentença, já que a legislação em nítida tendência o livre convencimento do magistrado a motivação se fragiliza. Concluiu-se que a fim de imunizar a motivação em face desta tendência, faz-se necessário erigir à categoria de cláusula pétrea, criando o inciso LXXIX ao art.5º. da Constituição Federal, rol dos direitos e garantias fundamentais. É sobretudo importante assinalar a relevância do tema, isto porque o dever de motivar a sentença é fruto de conquistas sócio-jurídicas à luz do princípio da segurança jurídica que preconiza um provimento jurisdicional justo com dupla justificação: controle do Estado-juiz que ao decidir terá que apresentar motivação consistente atinente à decisão e constitui segurança jurídica à sociedade que anseia uma resolução justa acerca do litígio levado à apreciação do Judiciário. O êxito deste trabalho sedimentou na metodologia de estudos doutrinários à guisa dos diplomas legais que cuidam do tema exposto, sob o método exegético-jurídico e histórico-jurídico.

Palavras-chave: princípios, motivação da sentença, sumarização do processo.

RIASSUNTO

Questo studio intravede, nel suo abbordo, l'importanza socio-giuridica di motivare la sentenza. Del delineare storico-evolutivo ha capito la necessità della motivazione come provvidenza da deferire il desiderio sociale dell'effettivazione della giustizia in una tematica di effetti endoprocessuale e estraprocessuale. Il trattamento giuridico brasiliano dà al principio di motivare la sentenza lo statuto di principio costituzionale. Tale fatto è confrontato con la fragilità di questo trattamento, posto che sono possibile potenziale mutamenti pel potere costituzionale derivato riformatore immerso negli obiettivi della tendenza processuale di accelerare il processo. Questo confronto di norme, principi e tendenza processuale è l'obiettivo specifico di questo studio. Nel ordinamento giuridico nazionale sorgono istituti legali che sono espressioni del movimento di accelerazione processuale, ad esempio: la sumula vincolante (art. 103-A della Costituzione Federale), il giudicamento di improcedenza 'initio litis' (art. 285-A del Codice Processuale Civile) e l'ammissibilità dei ricorsi straordinari per mostre (art. 543-B, CPC). Queste sone alcune minacce al principio di motivare la sentenza, con la fragilizzazione del libero convincimento del magistrato. La ricerca ha concluso che per garantire la motivazione della sentenza è necessario che questo principio sia elevato a norma costituzionale intangibile, l'inciso LXXXIX del articolo quinto della Costituzione Federale, i diritti e garanzie fondamentale. È importante risaltare la rilevanza del tema, perchè il dovere di motivare la sentenza è frutto delle conquiste socio-giuridica a luce del principio della sicurezza giuridica con due giustificazioni: il controllo dello Stato sulla motivazione della decisione e la sicurezza giuridica della società attraverso di giusta soluzione ai conflitti. L'esito di questa ricerca è basata nella metodologia di studi dottrinare della legge, attraverso dei metodo esegettico-giuridico e storico-giuridico.

Parole-chiave: principi, motivazione della sentenza, accelerazione del processo.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ - Parágrafo

AgRg - Agravo Regimental

AI - Agravo de Instrumento

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

DJU - Diário de Justiça da União

EC - Emenda Constitucional

H₂O - Fórmula da água

HC - Habeas Corpus

J. -- Julgado

Min. - Ministro

Nº - Número

p. - Página

RE - Recurso eExtraordinário

REL.- Relator

ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

SP - São Paulo

ss.- Seguintes

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

RESUMO

RIASSUNTO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1- DA ARBITRARIEDADE À RAZÃO.....	13
CAPÍTULO 2 - SENTENÇA E MOTIVAÇÃO.....	17
2.1 CONCEITO DE SENTENÇA E SEUS ELEMENTOS.....	17
2.2 ESPÉCIES DE MOTIVAÇÃO.....	28
2.2.1 Motivação ideológica.....	29
2.2.2 Motivação legal.....	32
2.2.3 Outras espécies de motivação	34
CAPÍTULO 3 - DA IMPRESCINDIBILIDADE SÓCIO-JURÍDICA DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA.....	39
3.1 EFEITOS DA NÃO MOTIVAÇÃO.....	39
3.2 MOTIVAÇÃO COMO MANIFESTAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO E GARANTIA CONSTITUCIONAL.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

Na processualística contemporânea pátria, o princípio do dever de motivar a sentença encontra-se disposto em diversos diplomas legais, a saber, o art.131 do Código de Processo Civil – CPC - que consagra o livre convencimento motivado do juiz e o art. 93, IX, Constituição Federal que erigiu este princípio, por ora, estritamente processual. A categoria de princípio constitucional. No entanto, mesmo diante desta disciplina legal, a priori, satisfatória, há ameaça efetiva quando se coloca em plano de tendência processual da sumarização do processo, medida de sanar o número vertiginoso que obstrui as varas judiciais de todo o país.

Nesta esteira, o presente trabalho tratar-se-á da evolução sócio-jurídica tenente à motivação da sentença, em relação à obrigatoriedade no deslinde das épocas à contemporaneidade da disciplina no Brasil, descrevendo as diversas espécies, além de enfatizar a problemática de motivar à luz do princípio da segurança jurídica em face do movimento de sumarização do processo que preconiza os princípios de economia e celeridade processuais, de maneira que, ao se focar o quadro desta problemática, procura-se buscar uma solução que consiga conciliar a tendência supracitada com a evolução de conquistas sócio-jurídicas. Para tanto, utiliza-se o método histórico-evolutivo e exegetico-jurídico atendendo à metodologia de pesquisa bibliográfica nos dispositivos legais correspondentes e doutrina.

No primeiro capítulo delinear-se-á a evolução sócio-jurídica quanto à motivação da sentença, a respeito da obrigatoriedade e do respectivo tratamento legal ao longo do tempo. Sob enfoque específico, vislumbrar-se-á o histórico-evolutivo do Brasil para compreensão da problemática atinente à matéria em estudo, traçando um quadro evolutivo pátrio.

Para o sucesso deste estudo mister se faz analisar, no segundo capítulo, o conceito de sentença e seus elementos essenciais, delimitando no deslinde deste aprofundamento ao elemento da motivação, cerne da problemática. Descreverá os diversos planos (pessoal, ideológico e legal) de motivação, a que prisma se dará, além de que apresentará as muitas espécies de motivação, com especial atenção à motivação legal e à ideológica, remetendo ao Direito Comparado.

Tratar-se-á o terceiro da imprescindibilidade sócio-jurídico da motivação da sentença. Apresentará, para tanto, os efeitos da não motivação com as implicações no plano jurídico e social, tendo em vista a natureza jurídica da motivação: garantia constitucional,

além de manifestação do Estado Democrático. Fixará, também, a aplicabilidade e a eficácia desta obrigação legal, traçando as potenciais ameaças da tendência de sumarização do processo, de maneira que irá mostrar a possível solução para este quadro conflitivo de normas e princípios.

CAPÍTULO 1 - BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS: DA ARBITRARIEDADE À RAZÃO

Ao longo da história, o processo tem servido muito aos interesses ideológicos da classe no poder. Assim também a motivação sentencial. Traçando perfil histórico-jurídico da motivação da sentença, Tucci (1987, p.48) entende ter ficado claro que sua “evolução através dos tempos restou condicionada à ideologia imprimida a determinado ordenamento legal”.

A grande porta através da qual as ideologias penetra no processo é a noção de caráter instrumental da ciência processual a serviço do direito substancial ao qual garante efetividade; o processo se conformaria às finalidades e interesses políticos, econômicos e sociais consubstanciados no direito substantivo.

Talvez por isso, tem variado, inclusive no tempo e no espaço, o próprio entendimento de decisão motivada, ou seja, a extensão dos requisitos que se têm de satisfazer para que se tenha cumprido o dever de motivar os pronunciamentos judiciais.

O mais acabado exemplo de motivação ideológica está no maior símbolo cristão. A inscrição sobre cruz é a motivação da sentença. Entre os romanos, aponta Cretella Júnior (1997, p.427), a razão justifica o veredicto tinha que ser fixada na cruz.

Como se vê no julgamento de Cristo, Benfica (1995, p.168) lembra que em seu julgamento “como homem sedioso contra Lei Mosaica, contrário ao grande imperador Tibério César”, esta qualificação foi o que motivou a sentença final, denota que as verdadeiras razões de decidir quase sempre ficam ocultas, voluntária ou involuntariamente.

No sistema feudal, a ideologia hierarquizante e antigualitária da época penetrava no processo sob a forma de prova legal e de hierarquia de testemunhas: o testemunho de um nobre valia mais do que de um não nobre, dos clérigos mais do que dos leigos, do rico mais do que do pobre, do homem mais do que da mulher, do velho mais do que do jovem. Referido sistema foi ouço a pouco se abrandando, mas foi necessário o terremoto da Revolução Francesa para abater, pela ideologia da igualdade, os arcaísmos do sistema da hierarquia da prova legal. Contudo, também a ideologia liberal deixou marcas. O princípio do livre convencimento é reflexo disso.

Talvez a mais clara prova de influência ideológica na motivação sentencial dá-se no Direito Soviético. Na ex-União Soviética, o Direito era um aspecto da política e cabia aos tribunais a função de cooperar com o sucesso da orientação dos dirigentes. Os tribunais, além de interpretar e aplicar as leis soviéticas deviam assegurar o êxito da política governamental. Para tanto, o Direito soviético suprimiu a distinção ente Direito público e Direito privado (distinção tida por tipicamente burguesa) viabilizando atuação do juiz de ofício e julgamento extra petita.

No Brasil, antes de atingir a independência política, em 7 de setembro de 1822, regulava-se, enquanto colônia, conforme as leis portuguesas da época.

Mesmo após a proclamação de sua independência, o país continuou a dotar, por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, regras normativas advindas de Portugal que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro.

A principal e mais importante dessas leis foram as Ordenações Filipinas ¹ citadas por Soares de Carvalho (1993, p.144-145), dispuseram o seguinte:

E para as partes saberem se lhes convém apellar, ou aggravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos desembargadores, e quaesquer outros julgadores, ora sejam letrados, ora não sejam, declarem especificamente em suas sentenças diffinitivas, assim na primeira instancia, como no caso da apellação, ou agravo ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.

Saliente-se que naquela época havia regra expressa impondo multa de vinte cruzados ao juiz que infringisse o dever de motivar sua decisão.

Percebe-se, pois, que o dever de motivar as decisões judiciais já existia em períodos anteriores à própria configuração política do Brasil como Estado independente.

Após a emancipação política, em matéria de obrigatoriedade de motivação, nada de inovador surgiu por vários anos, até o advento do famoso Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que foi o primeiro ato legislativo genuinamente nacional a tratar do assunto. Este regulamento dispôs, em seu art.232, que “a sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda”.

¹ As Ordenações Filipinas foram promulgadas por Felipe II da Espanha e I de Portugal, em 1603. O trecho comentado do texto refere-se ao Livro III, Título LXVI, § 7º, primeira parte.

Com o advento da Constituição de 1891, o primeiro texto constitucional republicano, consagrou-se no sistema normativo pátrio o chamado período de dualidade processual. Este sistema comportava uma divisão de competência para legislar sobre o processo entre a União e os Estados. Amaral Santos (1999, p.53) a respeito informa:

[...] elaborou-se, portanto, de um lado, a legislação federal de processo, cuja consolidação, preparada por José Higino Duarte Pereira, foi aprovada pelo Dec.3.084, de 5 de novembro de 1898; de outro lado, iniciaram-se aos poucos os trabalhos de preparação dos Códigos de Processo Civil e dos Códigos de Processo Criminal estaduais, na maioria presos ao figurino federal.

Afora o questionamento das virtudes e falhas deste sistema dual de legislar, o certo é que, salvo algumas raras exceções, os códigos estaduais limitaram-se a copiar os velhos preceitos herdados da Ordenação do Reino. E, no que toca ao dever de motivar a decisões judiciais, a assertiva se confirma no mero perpassar de olhos sobre estas disposições estaduais. No Brasil, a emancipação política em relação à antiga metrópole portuguesa, trazida com a proclamação da república, longe de cortar os liames de ordem jurídica que o prendia a Portugal, manteve em solo brasileiro, por longo tempo, a vigência das Ordenações do reino. Delas já se havia afastado a nação portuguesa, e, no entanto, regia-se pelo vetusto Código de Felipe II.

A burocratização vinda do Reino de Portugal e da América Portuguesa determinou algumas coisas na história nacional. Da época da Colônia se herdou: magistratura como carreira hierarquizada; certo convívio entre elites (justiça amalgamada com exploração mercantil); distanciamento da vida do povo como objetivo de apreciação jurisdicional (na época vida da grande população de escravos era matéria disciplina dos capitães-do-mato).

O império veio sem a Revolução burguês-liberal, por isso a situação, em parte, continuou. A separação dos poderes do Estado, por exemplo, foi pensada apenas como racionalização da administração do regime escravocrata e do grande latifúndio e não como independência de um em relação aos outros poderes. Ademais, o desenvolvimento econômico não permitiu ao Brasil tomar contato, ao longo do século XIX, com o que se passava na França, Inglaterra e em outros países da Europa.

A República brasileira chegou sem tradição de resistência institucional ao poder imperial do executivo. Ao depois, a distância de classes era enorme, daí porque os tribunais brasileiros tinham certa nobiliarquia voltada à oligarquia fundiária e exploradora.

Somente a partir dos anos vinte do século passado inicia-se uma fase diferente, com a progressiva democratização dos quadros do Judiciário, enquanto administração manteve-se alheio às lutas políticas, reverenciando mitos de sua origem.

Hoje, o distanciamento da sociedade cada vez conflitiva, complexa e ativa é, em parte, causa de certa crise de legitimidade.

Com o restabelecimento da unidade legislativa em matéria processual (Constituição Federal de 1937, art.16, XVI), a regra de se fundamentarem as decisões judiciais passou a fazer parte do Código de Processo Civil de 18 de setembro de 1939. Além do art.118 daquele código, que dispunha em seu parágrafo único, que o juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento, também o art.280 prescrevia o que hoje se encontra positivado nos diplomas legais dos ordenamentos jurídicos pátrios atuais, corroborando com a idéia de que o princípio legal do dever de motivar a sentença é, além de postulado de segurança jurídica, manifestação do estado democrático de Direito.

CAPÍTULO 2 - SENTENÇA E MOTIVAÇÃO

À luz do regime anterior à Lei nº. 11.232 de 22.12.2005, a chamada Reforma da Execução, o conceito dado à sentença era o ato do juiz que sempre punha fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Segundo a ordem jurídica atual, conceitua-se sentença como ato do juiz que implica alguma das consequências descritas nos arts. 267e 269 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que esta definição contida na lei não é das mais precisas do ponto de vista da técnica processual. Basta dizer, para demonstrar a impropriedade da definição, que a sentença não é capaz de extinguir o processo, eis que é possível interposição de recurso perante a mesma, o que se fará com que o processo continue a se desenvolver. Em verdade, o processo só se encerra com o trânsito em julgado da sentença, o que se dá no momento em que se esgotam os recursos cabíveis.

2.1 CONCEITO E ELEMENTOS DA SENTENÇA

Diante do exposto, há que se buscar uma definição de sentença cientificamente mais adequada, para que se possa bem compreender este ato processual, que de tão relevante já foi chamado em doutrina de ato jurisdicional magno.

É preferível definir sentença como ato de autoridade jurisdicional que exprime e afirma a concreta disciplina que deve regular, segundo a lei, a situação jurídica existente entre as partes, in judicium deducta. Assim sendo, ela vale para todos e não só para as partes, uma vez que todos devem reconhecer que o juiz, julgando entre as partes, proferiu sua decisão.

Esta mudança no conceito da sentença não alterou, ao todo, a natureza jurídica da mesma. A saber, o ato jurisdicional de inteligência mais importante, vontade da lei em substituição a das partes através de pronunciamento do magistrado com ânimo definitivo à causa. Não só ato de mera inteligência, se assim o fosse estaria equiparada a um parecer, como os proferidos pelos jurisconsultos. A sentença é, porém, dotada de uma força que o mero parecer não tem, e que decorre do poder estatal de que está investido o juiz.

Tecnicamente, a modificação legal da definição da sentença, adaptou-a a nova sistemática do processo, cuja estrutura afasta a existência de um processo autônomo de execução, sendo certo que, a partir de sua vigência, o processo é um só, com duas fases: a cognitiva e a executiva. Repita-se, não alterou a essência jurídica da sentença, garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição.

Oportuno se torna dizer que o art.458 do CPC enumera os requisitos essenciais da sentença. Insta esclarecer que a terminologia adotada pela lei – requisitos – não goza de aplauso, visto que melhor denominação seria “elementos”, isto porque a palavra requisitos, empregada no texto legal, designa algo que deve existir antes da sentença, como um pressuposto. No entanto, não é desta problemática que se ocupa o artigo retro citado, o qual, em verdade, enumera os diversos componentes, a um só tempo, de forma e de substância. Fala-se que a sentença é um silogismo, no qual a premissa menor são os fatos e a premissa maior o direito, sendo a decisão uma conclusão lógica. A teoria do silogismo a muito vem sofrendo críticas e está sendo paulatinamente superada.

São elementos essenciais da sentença: relatório, dispositivo e motivação.

O relatório é a síntese do que ocorreu de mais importante para resolução da causa durante o deslinde do processo, na definição de Amaral Santos (1997, p.56), é a síntese do processo. Trata-se da parte da sentença na qual o magistrado irá narrar um histórico resumido do processo, desde a propositura da ação até o último ato que antecede a sentença a ser prolatada. A exigência do relatório está intimamente relacionada à convicção do juiz que ao sentenciar conheça bem a causa que está sendo decidida. A falta de relatório gera nulidade da sentença, o relatório sucinto é apenas irregularidade.

Outro elemento, o dispositivo, no qual o juiz resolverá o pedido submetido a sua apreciação, tem conteúdo nitidamente decisório, denota o comando da sentença. É tido, na doutrina, como elemento mais importante da sentença, tendo em vista que através dele, há a manifestação da lei pelo império estatal à medida que atende ao provimento jurisdicional a que foi submetido. Destarte que o *decisum* poderá estar disposto no corpo da sentença a qualquer ordem seqüencial, no início ou no fim, não importa, a detecção do dispositivo se dá substancialmente e não necessariamente formal, ou seja, apenas de ser tratado no final, a exemplo do CPC e pela doutrina, para fins de estrita didática, não se trata de exigência legal. A falta de dispositivo implica inexistência da sentença ao passo que a ausência de *decisum* impede o reconhecimento deste ato jurisdicional como sentença.

Nesta esteira, tem-se a fundamentação, elemento central deste estudo a que se declinará com mais profundidade. É a parte da sentença em que o juiz apresentará suas razões de decidir, os motivos que o levaram a proferir decisão do teor da que está sendo prolatada. Daí ser também chamada de motivação. É na fundamentação que o juiz apresentará os fatores que contribuíram para a formação de seu convencimento. Como ensina Tucci (1993, p.15) a motivação da sentença é “a parte do julgado que deve conter, ainda que extremadas, a exposição dos fatos relevantes para solução do litígio e a exposição das razões jurídicas do julgamento”.

A tarefa de analisar este elemento não é das mais amenas eis que cuidará de analisar um fenômeno que não é unívoco, como ocorre no caso da motivação no direito brasileiro. Isso porque não existe consenso a respeito da natureza jurídica da motivação na doutrina nacional, posto que existem, pelo menos, duas correntes a respeito do tema. Para a primeira corrente, a motivação seria o “iter lógico” utilizado pelo Magistrado para chegar a uma decisão, ou seja, seria a demonstração do raciocínio do Juiz para chegar à sua conclusão, servindo, portanto, a que se conheçam tais razões.

Esta corrente estaria mais alinhada com o pensamento de autores constitucionalistas que entendem que o fundamento político de existência de um dentre outras formas, pela obrigatoriedade de motivação dos atos judiciais. Neste sentido, transcreve-se trecho da opinião do eminente Alexandre de Moraes (2000, p.431), para quem: “Bandrés afirma que a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial.”

E, ainda mais, com a motivação, se permite ao interessado conhecer as razões que levaram o Juiz a decidir, o que viabiliza o seu direito de inconformismo diante da decisão, possibilitando o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, implícito na ordem constitucional pátria.

O próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, STJ, enquanto órgão cuja função de padronização da legislação nacional infraconstitucional resta patente na Constituição Federal de 05.10.1.988 (artigo 105 e seus consectários), já se manifestou a 4ª Turma Deste, em julgamento de Recurso Ordinário, ROMS6465-SP, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 29.10.1.997, D.J.U. 09.12.1.997, p. 64.705 neste mesmo sentido, como se pode observar pelo teor da seguinte ementa, transcreve-se:

A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cãnone constitucional apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma garantia inerente ao Estado de Direito.

Para uma segunda corrente, a motivação não seria um caminho percorrido pelo Magistrado, mas, ao contrário, seria um discurso para justificar a decisão, visando convencer os jurisdicionados a respeito de seu acerto. Para esta vertente do pensamento jurídico, a motivação não seria elemento de validade de uma decisão judicial, mas elemento que colaboraria com o escopo da jurisdição, guardando pertinência maior com a função social da jurisdição, enquanto pacificação social de conflitos.

De todo modo, seja pela adoção de uma, ou de outra destas correntes, não se consegue, com clareza, divisar o limite, ou à medida que se teria um parâmetro para aferir o conteúdo mínimo de fundamentação de uma decisão judicial, malgrado todos concordarem com o fato de que se cuida de providência obrigatória.

A fundamentação da sentença tem duas finalidades: em primeiro lugar, a motivação é instrumento destinado a servir de conexão entre a sentença e sua impugnação, servindo, assim, às partes, que conhecendo as razões da sentença, podem decidir se vão ou não impugná-la, e com que fundamentos, além de servir ao juízo superior, que apreciará a impugnação, e que poderá exercer melhor seu trabalho se conhecer as razões que levaram a sentença recorrida a ser proferida.

Assim sendo, a motivação da sentença permite o “controle vertical” da atuação do juiz. Em segundo lugar, a motivação da sentença é garantia de controle externo da atividade do juiz, o qual é exercido pelo povo, em verdadeiro “controle difuso” da atividade judiciária, a fim de se permitir a verificação da exatidão da legalidade da decisão. Sob este aspecto, a motivação da decisão é uma exigência do Estado Democrático.

Esta exigência democrática de motivação decorre da necessidade de legitimação do exercício do poder. Ocorre que, enquanto os demais agentes do Estado (legisladores e administradores) são legitimados a priori para exercer suas funções, o que se dá pelo voto, o juiz é um legitimado a posteriori, eis que sua legitimidade para exercer o poder que lhe é conferido só pode ser verificada após o efetivo exercício. Assim é que a motivação da decisão é a resposta política que o juiz dá para explicitar sua legitimação. Ademais, a exigência de motivação da sentença foi elevada à categoria de garantia constitucional (art.93, IX, da Constituição Federal), erigindo-se em princípio geral do Direito Processual.

Além do exposto, há que se notar que o termo motivação é polissêmico, preceitua Teresa Arruda Alvim Wambier (2007, p.197). Existem ao menos dois sentidos, continua a Autora, que se podem atribuir ao termo: um abstrato, que concerne à filosofia e à teoria do Direito; e o concreto, tenente à dogmática jurídica. O primeiro problema que surge é a delimitação do ângulo sob o qual será visto o objeto de análise: a motivação. Este será tratado em nível de teoria geral das decisões.

A decisão é uma escolha dentre diversas alternativas. Falar de decisão do juiz como conclusão implica uma determinada construção de teoria e de ideologia da aplicação judicial do Direito. Para empregar-se esta terminologia deve precisar-se a lógica adequada para o dissenso judiciário, e isto traz problemas graves e evoca a discussão entre formalistas e não formalistas.

A fim de sanar o problema, a decisão judiciária deve ser apresentada como justificada, e é uma exigência de sua racionalidade. A decisão aparece como sendo a única que poderia ser tomada, tendo-se em vista as razões que a sustentam. Mas esta apresentação não coincide necessariamente com o caminho mental que foi percorrido para que se tenha chegado até ela, que é, de regra, o resultado de muitas escolhas, e não a única decisão que poderia ter sido tomada. É neste sentido que a decisão deve ser consciente e persuasiva.

Diz Chaïm Perelman (1999, p.169) que motivar uma sentença é justificá-la.

Não é o mesmo que fundá-la de uma maneira impessoal e, por assim dizer, demonstrativa. É persuadir, mostrar que o julgamento é oportuno, razoável, não fosse isto, as decisões seriam únicas, e seria inadmissível terem outras também válidas. O homo medius, lendo a decisão, deve admitir ter podido também chegar até ela.

Deve todo jurista saber que, em virtude de terem as normas enunciadas apenas relativas às hipóteses mais freqüentes, comuns ou típicas (*hoc sensu*) dos casos que se propõem regular – nem outras espécies é possível prever, não fica excluída a possibilidade de se decidir concretamente de sua aplicabilidade em termos diversos daqueles – que imediatamente imporiam o sentido significativo e conceitual das normas.

Desta forma, o esquema presuntivo (isto é, aquele segundo o qual a identificação da solução jurídica a ser dada a determinado fato consiste num simples encaixe de fato e norma, nos moldes do raciocínio dedutivo do esquema silogístico), definitivamente, não se presta a resolver, a elucidar o problema da motivação as decisões judiciais.

Esta é a tônica das posições assumidas modernamente pelos estudiosos da teoria geral do direito, em todo o mundo.

Modernamente, tal como apontado por Maria Thereza Gonçalves Pero (2001, p.35), podem ser constatados, pelo menos quatro sistemas de motivação de decisões judiciais, a saber: ordenamentos em que a motivação tem fonte em norma constitucional (modelo italiano, brasileiro e de outros países da América Latina); ordenamentos em que a motivação tem fonte em legislação ordinária (França, Alemanha e Áustria); ordenamentos em que a motivação se consolida no costume jurisprudencial, sem que haja previsão legal ou constitucional (Inglaterra, Canadá, Escócia e demais colônias inglesas à exceção dos Estados Unidos) e ordenamentos em que sequer existe costume, havendo omissão legal e constitucional a respeito do tema (Estados Unidos).

Com relação ao último caso, ou seja, ao direito norte-americano, insta salientar que, embora o costume de motivar tenha sido adotado enquanto o país era uma colônia britânica, acabou sendo abandonado com a independência em 1.776 (até para que se verificasse um rompimento cultural com a sede imperial).

Costuma-se, aliás, ponderar, como regras, que os dois primeiros tipos de ordenamentos são encontráveis nos países que tem o direito de base romano canônica, enquanto que os dois últimos tipos se encontram, com maior incidência em países que adotam o sistema da *common law* (repetição de decisões fundadas em precedentes, que leva à massificação pelo sistema de *stare decisis*).

E esse fenômeno será mais sintomático na medida em que se constate que, atualmente, são inegáveis os efeitos da globalização sobre quase todo o planeta, não se podendo esquecer de que se cuida de um movimento de padronização sócio política, visando uma hegemonia econômica dos países globalizantes em detrimento dos países globalizados, de modo que poderá ser observada uma tendência de adoção do sistema de *common law* em países que tradicionalmente mantiveram e mantêm ordenamentos de base romano-canônica, como é caso do Brasil e de vários países da América Latina.

O risco de referida orientação para o ordenamento jurídico brasileiro seria altamente danoso, sobretudo se constatado que, num sistema em que não se adotar sequer o costume da fundamentação, haverá grande dificuldade de controle do conteúdo jurídico das decisões judiciais.

O dano, obviamente, tem suas dimensões ampliadas na medida em que se constata que o Poder Judiciário, que já tem seus órgãos de cúpula compostos por indicações do Poder Executivo, chanceladas pelo Senado Nacional, atualmente passa por discussões acerca da reforma de sua estrutura funcional, inclusive, com propostas de controle externo, o que possibilitaria um controle político extensivo à base deste Poder.

Isso sem que se mencione o próprio esvaziamento do modelo de jurisdição estatal, através de uma lei ordinária, cuja constitucionalidade será reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, STF, instituindo o modelo de arbitragem no Brasil, permitindo julgamentos de equidade, nem sempre motivado, ou com a aplicação do direito pátrio.

Não se pode perder de vista que o direito, aliás, é criado e desenvolvido por ação da jurisprudência de modo que, mesmo não havendo expressa previsão legal ou constitucional os Magistrados acabam por fundamentar suas decisões não para que se justifique o que foi feito, mas, ao contrário, para que se entenda como o ordenamento funcionará a partir do precedente criado. Tanto é assim, aliás, para que não se esqueça que a jurisdição, numa das suas possíveis acepções, tem como conceito à função social de pacificar conflitos, preconizado por Carnelutti (1986, p.32).

No direito italiano, por exemplo, a Constituição se refere à função política do dever de motivar como trâmite do controle difuso sobre o exercício do poder jurisdicional. Basta, aliás, que se compulse o texto da Constituição da República Italiana, notadamente na sua norma contida no artigo 111, para que se verifique, de forma expressa, tal obrigatoriedade².

Como reflexo desta orientação, na legislação ordinária existe preceito expresso a respeito da obrigatoriedade da motivação das sentenças que seria, justamente, o contido no artigo 118 das Disposições de Atualização e Transitórias do Código de Processo Civil Italiano (o que, obviamente, deve ser analisado em conjunto com o disposto na norma contida no artigo 116 do próprio Código de Processo, que prevê que o Juiz deve julgar o feito de acordo com sua prudente convicção, salvo se a lei exigir de outro modo).

A doutrina italiana esmera-se na análise da garantia da motivação das decisões judiciais, pondo em relevo: a correlação finalística com o princípio da legalidade; a idoneidade institucional de consentir um controle externo dos modos nos quais se exprimem, concretamente, a sujeição do juiz à lei e sua imparcialidade (ou independência) no *ius dicere*; o suporte instrumental indispensável para um adequado exercício do direito de defesa no confronto da mesma decisão e no juízo de impugnação.

Observe-se o que ocorre no sistema constitucional pátrio, a obrigatoriedade de motivação se estende não só às sentenças (enquanto provimentos finais que extinguem processos, com ou sem o julgamento do mérito), mas a todas as medidas jurisdicionais (o que, obviamente, engloba as demais espécies de provimentos jurisdicionais).

² O texto refere-se à obrigatoriedade de motivação das medidas judiciais, e, ainda, no mesmo artigo, existe a própria referência a um duplo grau em relação a sentenças e medidas referentes à liberdade pessoal.

Com algumas variantes, mas *mutatis mutandi*, também disciplinando a motivação dos atos judiciais, estabelece a Constituição da República Portuguesa, notadamente, na norma contida no artigo 208, de forma expressa: “As decisões dos Tribunais são fundamentadas nos casos e nos termos previstos na lei.” Portugal, portanto, destoa do regime brasileiro e do italiano ao acabar por remeter a questão à lei ordinária, traçando mera norma programática, e, desta feita, não auto-aplicável, no que tange à fundamentação dos atos judiciais.

A doutrina aponta, ainda, outros países da América Latina e a própria Grécia, como exemplos de países que, como o Brasil, exigem, através de normas de natureza constitucional, a motivação das decisões judiciais.

As constituições dos países de *common law*, como já mencionado acima, não prevêm referida disciplina, sobretudo a Constituição norte-americana. Com a mesma orientação, embora se cuide de sistema jurídico autônomo e alternativo em relação à *common law* e ao direito de base romano-canônica, de se destacar a Constituição da República Popular da China, de 04.12.1982, que, ao tratar das liberdades públicas (artigos 33 a 56) e ao disciplinar a estruturação de seu Poder Judiciário (artigos 123 a 135), optou por não tipificar o dever de fundamentação de decisões.

No ordenamento jurídico pátrio, sedimentada a importância de referida fundamentação à medida que esta representa uma grande garantia de justiça quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontra-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.

A função jurisdicional concentrar-se-ia, assim, na comprovação, cuidadosamente estruturada, da incidência de norma abstrata ao caso concreto. Seu espaço de discricionariedade no exercício de tal função estaria delimitado pela “moldura” imposta pelo legislador, onde estaria contida a “vontade da norma”, não cabendo ao juiz, mero destinatário das leis, ampliar o alcance de tal moldura, impulsionado por motivações que não as estabelecidas em lei, estranhas à pureza exigida para a aplicação imparcial e formalmente igualitária do direito.

O juiz, desta forma, ao organizar de modo lógico-dedutivo, o raciocínio utilizado na obtenção de uma determinada sentença, estaria “prestando contas” às partes, ao Estado e à sociedade e, assim, garantindo sua imparcialidade (uma vez comprovada a natureza não arbitrária de sua decisão) e obediência à divisão entre os Poderes (à medida que não cria direito - função legislativa – mas tão somente o aplica).

Assim, os fins da motivação da sentença estariam calcados na preservação de uma "segurança jurídica", obtida através de decisões uniformes dos tribunais, conferindo aos cidadãos, a certeza de que serão julgados conforme estabelecido em lei e não estarão sujeitos a decisões arbitrárias do juiz.

Outrossim, esta visão tradicional já não merece aplicação em Estados (realmente) Democráticos de Direito.

A idéia de que, cabe ao legislativo, legitimado pelo voto popular, regular as relações sociais existentes, do modo que lhes parecer conveniente, restando ao Judiciário a mera aplicação de tal regulamentação a casos concretos, coloca à mercê do arbítrio do legislador, as possibilidades de promoção de paz e justiça social das decisões judiciais.

O juiz, ao ter restritas suas possibilidades de analisar a realidade material e as conseqüências da aplicação de uma dada norma, estará unicamente servindo aos interesses políticos do partido majoritário nas Câmaras e no Senado.

A motivação da sentença, neste contexto, não passa de uma garantia, a ser dada pelo Judiciário aos demais Poderes, de que está sendo preservada a vontade da classe dominante.

Com efeito, a exigência de motivação harmoniza-se com o princípio da legalidade, na medida em que o juiz deve obediência à lei (em sentido amplo), seja em razão da garantia constitucional de que se cuida, seja em decorrência de disposições processuais que estabelecem o dever de fundamentação das decisões.

A liberdade conferida ao julgador não vai ao extremo de permitir que ele se abstenha de indicar as razões da formação de seu convencimento.

As influências recebidas pelo juiz ao longo de sua vida familiar, escolar e profissional, por certo, contribuirão na formação de seu espírito de julgador, mais liberal ou conservador, mais ortodoxo ou flexível. O fator ideológico reveste-se de inquestionável importância na construção das bases da sentença (fala-se, por exemplo, em juízes fazendários, juízes patronais, juízes alternativos, juízes legalistas etc.).

Entretanto, não lhe é dado decidir em função de suas preferências ou tendências pessoais, cumprindo-lhe atender aos valores e princípios consagrados expressa ou implicitamente no sistema jurídico.

De outro lado, a motivação permite o chamado controle externo das decisões judiciais, porque às partes, seus advogados e aos jurisdicionados em geral é possível, em razão da publicidade dos atos processuais, tomar conhecimento dos fundamentos da decisão e verificar a imparcialidade e independência do juiz. É a motivação como "espressione del

principio della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia"³, Caranelutti (1986, p.48).

O mesmo autor ressalta que "se a motivação é totalmente omissa ou se resulta intrinsecamente inidônea a fazer perceber as razões postas como fundamento da decisão, tem-se um vício de violação da lei".

Também Andrea Proto Pisani (1991, p.308) discorre sobre a necessidade de fundamentação ao explicar a fórmula adotada pelo legislador italiano para admitir recurso de cassação "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio". Não há dúvida de que o ponto decisivo seja um ponto de fato (principal ou secundário) e não de direito. O ponto da controvérsia deve ser "decisivo" de tal modo que se avaliado e examinado corretamente teria podido conduzir a uma decisão de mérito diversa.

A fundamentação das decisões permite que a parte vencida exerça plenamente seu direito de defesa (em sentido amplo) interpondo os recursos cabíveis e fundamentando-os adequadamente. É que não basta a previsão genérica do direito de defesa, sendo de rigor que o sistema jurídico assegure aos jurisdicionados o pleno acesso à jurisdição. E a plenitude da jurisdição, que compreende o direito de recorrer, não pode prescindir da garantia da motivação, que permitirá ao recorrente impugnar as razões de fato e de direito adotadas na sentença.

Importa ressaltar que essa tendência doutrinária tem marcante colorido democrático ao permitir, ainda que indiretamente, a participação popular na administração da justiça.

Há que registrar, também, que a garantia da motivação estende-se, até mesmo, às decisões administrativas dos tribunais, como estatui a Lei Máxima.

A doutrina pátria é também unânime em enfatizar a necessidade de motivação das decisões judiciais, considerada direito constitucional dos jurisdicionados.

A primeira destas razões, familiar ao pensamento tradicional, é de ordem técnica. Seria, sob este enfoque, necessária a motivação para poder precisar-se e delimitar-se minuciosamente o âmbito do *decisum*.

A impugnabilidade tem como pressuposto a fundamentação do objeto impugnado, principalmente porque se tem por admitido que as decisões não sejam arbitrárias. Esta, a segunda razão de ordem técnica.

³ LUIGI MONTESANO, que não adere inteiramente a essa corrente, refere-se, porém, à "necessità che la motivazione sia destinata a convincere i defensori e il ceto giuridico con discorsi di contenuto tecnico-giuridico".

Outro enfoque que pode ser concebido, típico da contemporaneidade, é o que vê na idéia de garantia a fonte básica de inspiração da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

Essa idéia tem uma série de desdobramentos que se limitam nitidamente ao processo, ainda que digam respeito a toda atividade estatal. A motivação oferece elementos concretos para que se possa aferir a imparcialidade do juiz; poder-se-á, também, por meio do exame da motivação da decisão, verificar da sua legalidade; por fim, a motivação garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta, para decidir, o material probatório produzido e as alegações feitas pelas partes.

Presentes referidas considerações têm-se que o dever de motivar traz, ínsito, o de valorar adequadamente a prova dos autos. Assentado que o juiz não goza de liberdade irrestrita na valoração da prova - não pode, por exemplo, julgar segundo suas impressões pessoais, nem desprezar as regras jurídicas, os princípios lógicos, as leis econômicas, as máximas de experiência etc. - têm-se, como corolário, que à parte assiste o direito de ver suas provas valoradas adequadamente, isto é, segundo as regras e princípios sobreditos. O desrespeito a essa exigência converteria o direito à prova em garantia ilusória e meramente ritualística.

Alguns exemplos tornam patente a validade dessa doutrina.

Suponha-se que, ante laudos e pareceres conflitantes, em pleito possessório, limite-se o juiz a dizer na sentença: "os pareceres dos assistentes técnicos não me convenceram do desacerto das conclusões do perito judicial"; ou, em acidente de trânsito, conclua pela culpa do réu exclusivamente com base no boletim de ocorrência cuja narração é desmentida por prova testemunhal concludente; ou, ainda, em ação de separação litigiosa, se louve no princípio da "verdade sabida" para proclamar a conduta desonrosa de uma das partes.

Nessas hipóteses, foi vulnerado o direito à adequada valoração da prova, isto é, a fundamentação adotada pelo juiz é a técnica e ofensiva ao sistema processual.

De todo o exposto não se conclua, porém, pela existência de direito ao acolhimento dos critérios jurídicos ou técnicos pretendidos pela parte.

Se, por exemplo, em ação renovatória de contrato de locação, o juiz preferir o "método da renda" ao "método comparativo", esclarecendo as razões técnicas da escolha - v.g., inexistência, na mesma região geo-econômica, de elementos homogêneos - não se lhe poderá imputar malferimento ao princípio da motivação das decisões judiciais.

Outra prática repelida pela doutrina consiste em valer-se o juiz, na valoração das provas, do expediente da apreciação conjunta das provas. Esse procedimento, por sua fluidez,

imprecisão e subjetividade, agride a garantia da fundamentada valoração das provas. Tenham ou não as partes provado as suas afirmações, terá o juiz necessariamente que decidir, compondo a lide, pois não lhe é lícito eximir-se de decidir sob o pretexto da lacuna ou obscuridade da lei à luz do princípio da inescusabilidade do magistrado em dar o provimento jurisdicional quando provocado, também não lhe permite deixar de decidir sob o fundamento de que não se acha instruído quanto aos fatos.

A doutrina e as legislações contemporâneas, na observância dos ensinamentos romanos, coordenam a solução do problema da falta/insuficiência de provas aos princípios informativos do ônus da prova, ou seja, às partes cumpre dar a prova dos fatos que lhe interessam e dos quais inferem o direito que pleiteiam: *actori incumbit onus probandi et reus in excipiendo fit actor*. Porque cada um dos litigantes pretende modificar ou destruir a posição jurídica do adversário, nada mais natural e necessário, em consequência, que ambos provem as afirmações tendentes àquele fim.

Afirma-se que a regra do ônus da prova se destina a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre como os fatos se processaram. Trata-se de um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito. O juiz pode chegarão final do processo em estado de dúvida, aplicando a supracitada regra ou julgando com base em verossimilhança. Acontece que a convicção obviamente não pode ser medida em graus ou em números. A dúvida, a convicção de verossimilhança e a inesclarecibilidade, ainda que constituam pressupostos para o juiz decidir, devem ser demonstradas na motivação da sentença. De modo que a motivação justifica a decisão e o seu antecedente imediato – a convicção.

2.2 ESPÉCIES DE MOTIVAÇÃO

O instituto da motivação não se esgota no seu conceito, ela se apresenta numa multiplicidade de faces tendo em vista o seu supedâneo e sua profundidade. Neste estudo abordar-se-á quanto à natureza da motivação as duas espécies mais comuns nos ordenamentos jurídicos atuais: ideológica e legal, além de focar outras espécies, estas quanto à profundidade. Em todas, sempre com o cuidado de demonstrar quais são utilizadas pela legislação brasileira bem como quando são utilizadas.

2.2.1 Motivação ideológica

O sistema tradicional de Direito baseia-se em representações ideais como igualdade perante todos, autonomia da vontade, certeza e segurança jurídica que, na verdade, são instrumentos retóricos exercendo função persuasiva. Hoje o distanciamento da sociedade cada vez mais conflitiva, complexa e ativa é em parte, causa de certa crise deste.

Cada vez mais freqüentemente o juiz tem sido chamado a fim de desempenhar papel mais abrangente, imprevisto e complexo, mas a operacionalidade do modelo tradicional distancia o operador jurídico da realidade social e não levam em consideração as situações onde as mudanças estruturais são impositivas. As conseqüências disso são decepções que se somam e geram um estado de descrença e permanente decepção generalizada.

Neste diapasão, evidencia-se a necessidade da motivação da sentença sob o prisma ideológico. O julgar tradicional não é expressão do sentimento do homem-juiz, mas o apego à rotinização e regularidades procedimentais da atuação do profissional que vislumbram em soluções mecânicas dos conflitos, com a finalidade de atender aos princípios da economia e celeridade processuais.

São exemplos desta sistemática a súmula vinculante, art.103-A, implementada pela Emenda Constitucional nº45 de 30 de dezembro de 2004; a hipótese do art.285-A, dispõe sobre o julgamento de improcedência 'initio litis' e a admissibilidade dos recursos extraordinários mediante amostragem, que se aprofundará mais adiante.

São os princípios gerais de cada sistema que permitem ao legislador a criação de novos institutos, a exemplo dos supracitados, e ao intérprete dar inteligência dos que no sistema se estruturam, o sentido e a aplicação das normas legais que os disciplinam, propiciando, assim, a colaboração da ciência jurídica na obra incessante do aprimoramento do processo, visando sua adaptação às circunstâncias ocorrentes com as transformações dos fenômenos sociais, dia a dia das mais apressadas e inesperadas e bruscas.

No entanto, ver-se-á que essa tendência ameaça efetivamente o princípio do dever de motivar a sentença.

A atuação do juiz limitada como poder estatal e vinculada à lei em nome da idéia de neutralidade, não tem dado curso ao uso político do Direito, o Magistrado mercê de sua carga de convencimento, viabiliza a defesa de valores abstratos inerentes a todo ser humano que se reporta sempre a valor, visto que não é possível isolar o fato submetido à apreciação

jurisdicional de uma ética social, econômica e política, pois se assim fosse, estaria a isolar o Judiciário, o que não constitui medida inteligente, sendo Este mediador de lides, a solução oriunda de provimento jurisdicional deve, além de condizer com a realidade, promover a satisfação social, resultado possível se houver “proximidade” entre o Judiciário e a sociedade, relação umbilicalmente adstrita à ideologia social.

O juiz que não tem valores e diz que seu julgamento é neutro, na verdade, aponta Portanova (1994, p.103), está assumindo valores de conservação. O juiz sempre tem valores. Toda sentença é manada por valores. O juiz tem que ter a sinceridade de reconhecer a impossibilidade de sentença neutra e preconizá-la como uma decisão justa, plausível quando houver interação entre a lei e a sociedade, à luz do fim maior do Direito: justiça e paz social na resolução de litígios.

Hoje não parece haver mais dúvida: nem o processo (aparentemente neutro) se escusa da contaminação ideológica e do comprometimento com opções políticas e econômicas, categórico Portanova (1994, p.145). Cada povo reflete no processo judicial o estágio histórico vivido pela comunidade e o sistema em que está inserido, tudo influenciado por fatores culturais, ideológicos, históricos, econômicos e políticos. A ciência do Direito Processual Civil nasceu e se desenvolveu no ambiente cultural do liberalismo individualista, por isso está impregnado de ideologia.

O juiz continua sujeito à lei, mas o ato de julgar é sempre um momento valorizado. Neste sentido, o julgador há de estar atento às pressões valorativas sociais e suas mutações. Em suma, o juiz há de estar adstrito à justiça, que é o objetivo síntese da jurisdição e comprometer-se com os valores sociais, sem desprezar suas próprias influências. O juiz que não assuma esta postura perde a dimensão do escopo de sua função.

Ressaltada a influência da jurisdição no concerto social, os juízes devem exercer sua atividade decisória à vista das necessidades impostas pelo contexto social, atuando como atores políticos ligados que estão ao funcionamento do Estado como um todo. Sentenciar deve ser o cotejamento do fato posto em juízo com a realidade social, já que a sentença deve estar integrada à vida de relação e às outras ciências.

O desvendamento ideológico de uma visão tradicional e os novos postulados de uma visão atenta à atualidade do Direito frente ao mundo vai influenciar o juiz e seu julgamento, estando presente na motivação, tanto em relação com a estrutura como na própria atividade julgadora pessoal, o que denota uma motivação ideológica, projetando uma sentença juridicamente criativa para o fato concreto.

Hélio Tornaqui (1976, p.346), em seus Comentários ao Código de Processo Civil, admite que, “como homem, o juiz sofre a influência de preconceitos, tendências, espírito de casta ou de corporação e de tantos outros fatos ou estados psíquicos que o condicionam, às vezes, sem que ele próprio perceba”.

Estas influências, no entanto, não se tratam de má fé ou arbitrariedade, mas de ditames intrínsecos ao seu caráter e de existência independente de sua condição.

Diante da impossibilidade de um julgamento desprovido de inclinações e tendências, por parte dos Juizes, é que se constata a necessidade de se estabelecer um limite dentro do qual a interpretação e aplicação das normas possam se dar sem que sua “vontade” seja frustrada pelo emprego – ainda que inconsciente – de ideologias intrínsecas a seu caráter.

Entretanto, presente argumento está calcado em uma falácia de autoridade, na medida em que confere à vontade normativa, caráter incontestável e desconsidera o fato de que estas mesmas normas são criadas por vontade humana, especificamente, pela vontade do legislador, a qual está tão exposta aos riscos de influências ideológicas quanto está a vontade do Juiz. A sustentação de presente falácia consiste no mecanismo utilizado pelo Estado para a aceitação e cumprimento pacífico de sua vontade, que por sua vez, representa a vontade das elites que o colocaram e o sustentam no Poder.

A necessidade de estruturação dos motivos utilizados para a solução de um dado litígio revela-se meio eficaz de intimidação, sobretudo aos Juizes de Primeira Instância, os quais, temendo ter sua decisão modificada por seus superiores, limitam-se, em sua maioria, à mecânica reprodução da jurisprudência majoritária.

A contenção das influências ideológicas na sentença pode ser exemplificada por norma constitucional que veda a filiação dos Juizes a Partidos Políticos. Referida norma, ao mesmo tempo em que visa proteger as partes de decisões de cunho invariavelmente partidário, tenta construir a figura de um Juiz sem preferências ou opiniões, modelo que sobrevive apenas em um contexto onde a realidade analisada é a formal.

O que se proíbe é que o nome do Juiz – e, portanto, do Judiciário como um todo – esteja vinculado a um determinado partido. Não se pode limitar, no entanto, seu modo de pensar, sua tendência a identificar-se com determinadas ideologias – a menos que vivêssemos em uma ditadura - sendo, tais exigências, pressupostos meramente formais para o exercício da atividade Judiciária, sem atuação substancial no intelecto do Juiz.

Hans Kelsen (1987, p.255), enfatiza a necessidade de uma visão “pura” do Direito, sem que elementos estranhos à sua natureza essencialmente jurídica, ou análises de ordem moral pudessem influenciar em sua aplicação, sob risco de um emprego arbitrário de suas proposições.

Todavia, silencia Kelsen (1987), quanto ao fato de que, a aplicação do Direito desprovida de análise abrangente do meio social e da possibilidade de interpretação fundamentada na realidade material observada é discurso sustentado com o objetivo de limitar cada vez mais a esfera de atuação do Magistrado para propiciar o aumento, nas mesmas proporções, da esfera de dominação do Poder Estatal.

2.2.2 Motivação legal

O art. 131 do Código de Processo Civil reza: “O juiz apreciará livremente a prova”. Pareceria assim que o Código teria instituído o sistema da livre convicção ou da íntima convicção (a exceção do Corpo de Sentença do Tribunal do Júri em que vigora o princípio da íntima convicção para os jurados). Mas não é assim.

Efetivamente, o juiz brasileiro é livre na apreciação dos elementos de prova, no sentido de que deve pesar as provas colhidas, apreciá-las e submete-las aos rigores do seu raciocínio esclarecido e desapassionado, e formar convicção, quanto à verdade aí surgida, ao abrigo de qualquer constrangimento moral.

É livre porque, como investigador da verdade, não está sujeito de forma absoluta a seguir regras que atribuam valor qualitativo aos meios da prova, mas ao contrário, tem a faculdade de atribuir-lhes a eficácia que resultar da influência que exercem em sua consciência. Mas a sua liberdade na formação da convicção não cai ao arbítrio, pois deverá exercê-la com respeito às condições que a lei lhe impõe.

Dispõe o art. 131, CPC: O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

E acrescenta o art. 366 do mesmo diploma legal: Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

1. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o convencimento: O próprio texto condiciona essa liberdade, exigindo que a convicção se forme em face dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, isto é, o juiz deverá formar consciência da verdade pela livre apreciação das provas colhidas presentes nos autos, ainda que não alegadas pelas partes, sendo-lhe vedado valer-se de fatos e circunstâncias que não tenham sido calcados no processo.
2. Na formação da convicção juiz não poderá dispensar as regras legais atinentes à forma e à prova dos atos jurídicos. Insta mais uma limitação ao livre convencimento, consistente na exigência de não se considerar um ato, para que a lei determine a forma, como de sua substância, senão pelo meio probatório que se revista dessa forma legal exigida. Não poderá, outrossim, desprezar regras relativas à prova dos atos jurídicos, tais como dos arts. 130 a 135 e arts. 137 a 143 do Código Civil e arts. 343, §2º, 350, 351, 364 e ss e 401, todos do CPC.
3. Guiar-se-á o juiz, ainda pelas regras de experiência (art.335, CPC): Na lição de Goldschmidt,(1936,p.23), são

[...]aqueles juízos empíricos da vida, do comércio, da indústria, da arte, que servem como proposição maior na apreciação dos fatos, seja para comprova-los, seja para caracterizar sua submissão à norma jurídica.

4. Reconhecer, por exemplo, H₂O, a água pura tem a virtude de água sulfurosa, é contrariar a verdade científica e uma convicção, fundada num tal reconhecimento, não é lícito formá-la o juiz. O que vale dizer segundo Barbosa Moreira (1998, p.117) que não poderá desviar-se dos conhecimentos científicos ou artísticos, dos homens e das coisas, que constituem a cultura própria dos juízes.
5. Por último, terá o juiz que motivar sua convicção. Terá, portanto, de dizer quais os fatos e circunstâncias e quais as provas influíram na formação do seu convencimento. É o que preceitua, expressamente, a parte final do transcrito art.131: "...mas deverá indicar , na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento". Tais considerações levam a conclusão de que o Código de Processo Civil se filia ao sistema de persuasão racional fecundo no princípio do livre convencimento motivado.

Conforme esse princípio, ao juiz é concedido o poder de formar livremente a sua convicção quanto à verdade emergente dos fatos constantes do processo. Quer dizer que o juiz apreciará e avaliará a prova dos fatos formará sua convicção do que seja a verdade nos autos, conclui Costa Machado (2007, p.125). Entretanto, a liberdade do convencimento não equivale a convencimento arbitrário.

A convicção, que deverá sempre ser motivada, terá que se assentar na prova dos fatos constante dos autos e não poderá desprezar as regras legais, porventura existentes e as máximas da experiência, anteriormente conceituada.

O juiz, apoiado na prova dos autos, pela influência que exercer seu espírito de jurista e de homem, formará a convicção a respeito da realidade pesquisada. Exatamente porque a convicção do juiz está condicionada, é-lhe imposta a obrigação de motivá-la, isto é, é-lhe imposta a obrigação de dar as razões em que seu espírito assentou o convencimento.

2.2.3 Outras espécies de motivação

Motivação implícita, neste caso, a motivação existe, mas não se exprime por símbolos gráficos na sentença. Ocorre, por exemplo: quando o Juiz deixa de se referir a algum ponto do processo, por considerá-lo supérfluo diante dos outros pontos já considerados.

Com relação a esse tópico, poder-se-ia analisar a situação em que um Magistrado julgue extinto um processo, com julgamento do mérito, reconhecendo a prescrição ou a decadência (artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil), entende-se desnecessária a análise das demais teses debatidas pelas partes na petição inicial e na contestação.

Neste caso, obviamente, entende-se não ocorrer qualquer nulidade, posto que o reconhecimento da prescrição tornaria bizantina qualquer outra consideração a respeito do mérito da causa (e não se pode esquecer que se deva privilegiar os princípios da celeridade e economia processuais).

Presente, também, a motivação implícita quando diante de teses contrapostas, a aceitação motivada de uma delas, deixa implícitas as razões de rejeição de outra. Essa hipótese é mera derivação quantitativa da anterior, pois se refere a apenas duas teses, uma contraposta à outra, como ocorreria, v.g. no caso de se ponderar que determinada alteração de alíquota seria inconstitucional, numa ação declaratória de inexistência de débito, tese esta contraposta pelo Procurador Fazendário em contestação, de modo que o Magistrado, acolhendo uma, ou outra tese, deixasse de se referir à não acolhida.

Nesta hipótese de se entender que haveria prejuízo na falta de motivação, posto que não basta que o Magistrado acolha uma das teses apontando argumentos favoráveis, deverá, também, explicar porque não acolheu a outra tese, pois o sucumbente tem o direito de ser informado, de forma motivada, das razões da escolha (aqui a discussão não se daria por mera *chinesice*).

Quando a solução de uma questão resulte em precluir o exame das questões sucessivas. Obviamente que, em relação a esse tópico, dentre as várias espécies de preclusão (temporal, lógica ou consumativa), se pretende referir a uma preclusão lógica, ou seja, a uma incompatibilidade lógica.

Nesta hipótese não correrá prejuízo ao sucumbente, não havendo que se falem reconhecimento de nulidade do ato judicial, posto que o que se privilegia também são os princípios da celeridade e economia processuais. Isso porque se o Magistrado entender que o réu não conseguiu provar que mantém crédito em relação ao autor de uma ação de cobrança, estará, pelo óbvio, desincumbido de se manifestar a respeito da tese de que ocorreria compensação, por razões óbvias.

Outra espécie é a motivação concisa. Expressamente prevista pelo artigo 165 do Código de Processo Civil, para decisões que não tenham eficácia de sentença (v.g., decisões interlocutórias e despachos de mero expediente). Consiste na referência reduzida ao princípio ou ao artigo de lei aplicável, sem maiores considerações.

Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a simples referência a uma Súmula, seria dado suficiente para motivação de uma decisão, evitando o reconhecimento de qualquer nulidade. Sobre o tema, mister destacar o que dispõe o Rel. Min. Moreira Alves quando do julgamento do AI 177977-2 (AgRg.):

Agravos Regimentais – Improcedência da alegação de negativa de acesso ao Poder Judiciário. – Acórdão que se baseia, para decidir, em indicação de Súmula aplicável está motivado, pois basta o interessado examinar os arestos em que esta se estriba para saber quais os fundamentos do enunciado da Súmula.

Tal entendimento, pelo óbvio, privilegia o próprio papel da súmula no ordenamento jurídico brasileiro, em nota que evidencia uma tendência de reforçar seu papel na cultura jurídica pátria, talvez preparando terreno para que se lance de um sistema de súmulas vinculantes como preconiza certo segmento político do país.

Em sede recursal, por exemplo, várias adaptações legislativas foram feitas neste sentido, podendo-se destacar, ainda à guisa de exemplificação, o poder do relator do recurso de agravo poder negar, desde logo, seguimento ao agravo se o recurso confrontar com o teor

de súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior, nos termos da norma contida no artigo 557 e seus consectários do Código de Processo Civil.

De se aceitar, sem maiores reservas, tal espécie de motivação em relação às próprias sentenças que julgam extintos processos sem julgamento do mérito, dispensando-se, inclusive, o relatório. Assim, basta que o Juiz julgue extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos da norma contida no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, sem maiores delongas, considerações ou relatórios, caso o autor pleiteie a desistência da ação, com a expressa anuência do requerido.

Do mesmo modo ocorrerá, em geral, em relação à confusão processual, ou em relação à litispendência ou ao reconhecimento da coisa julgada (nestes casos, bastará que o Magistrado esclareça em relação às quais feitos reconhece os aludidos fenômenos, indicando o fundamento da extinção).

Aliás, já se tem observado a tendência à supressão do relatório das decisões judiciais, antes uma suposta garantia de que o Magistrado leria o processo como um todo (argumento pífio, diante da necessidade do Juiz fundamentar toda a sua decisão), desde o advento da Lei nº 9.099/95, que criou o Juizado Especial Cível, com competência para as causas cíveis até 40 (quarenta) salários-mínimos (no âmbito dos Juizados Federais esse limite sobe para sessenta salários-mínimos).

Tal diploma legal, privilegiando, de forma expressa, os princípios da celeridade, economia e informalidade processuais (artigo 2º), aboliu o relatório como parte integrante da sentença de mérito (artigo 38). E nem se argumente de qualquer burla da norma constitucional diante da concisão da motivação, ou da ausência de relatório, posto que, pondera Alexandre Câmara (1996, p.106), o jurisdicionado continuará a ser informado a respeito das razões do Magistrado, podendo, se assim entender, recorrer da decisão. Assim, o mesmo Tribunal em comento (STF), já decidiu, sob a égide do Rel. Min. Carlos Velloso, no j. 25.02.1.997.13, HC 70.179-SP, que:

Fundamentação Suficiente. Para atender à exigência de fundamentação contida no artigo 93, IX da CF, não tem o órgão jurisdicional de dar respostas a todas as alegações suscitadas pela parte, que se consideram implicitamente rejeitadas pela motivação por ele acolhida.

Mas, de todo modo, insta salientar que a concisão não equivale à obscuridade ou à omissão (ausência de fundamentos).

Acrescenta a esta seara de espécies a motivação *per relationem* (aliunde ou referencial). O julgador ou se refere à outra decisão (por exemplo, a decisão do Tribunal em relação à sentença de 1º grau ou o Juiz refere-se ao seu posicionamento em outro processo) ou à manifestação de alguma das partes ou do Ministério Público.

Geralmente não tem sido aceita, acarretando nulidade por omissão de fundamentação (embora existam exceções, como, por exemplo, se um Ministro do STF se referir, de forma expressa a julgamento anterior, publicado no DJU, com referência ao número do julgado e data da publicação, permitindo-se a conferência por quem quer que seja). O próprio Pretório Excelso já se manifestou sobre a questão, como se pode observar, por exemplo, pelo teor do j. 11.06.1.996.15, HC 73.545-SP, sob entendimento do Rel. Min. Ilmar Galvão:

“Não é nulo acórdão que adota como razão de decidir, por remissão, os fundamentos de parecer oferecido em segunda instância pelo Ministério Público, na qualidade de *custus legis*.”. E, mesmo em relação à sentença de primeira instância, também já se manifestou o Rel. Min. Ilmar Galvão do mesmo Tribunal, em sede de RE 179.557, DJU 13.02.1.998, no mesmo sentido:

Recurso Extraordinário. Acórdão recorrido que adota os fundamentos da sentença de primeiro grau. Alegada violação aos artigos 93, IX da CF/88 e 23, § 6º da EC nº 01/69. Prequestionamento. Não se pode dizer não fundamentado o acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeira instância, incorporados como razão de decidir e, por isso, a confirma. Ademais, a regra do artigo 93, IX da Constituição não permite que se declare anulável a decisão de segunda instância que confirma a da primeira, pelos seus fundamentos.

Mesmo em doutrina, já se verifica uma tendência de flexibilização do rigorismo científico do processo civil, em nome da sua instrumentalidade. Informativo STF nº 61. O próprio Nelson Nery Jr. (2003, p.562), já mencionado linhas atrás, com propriedade, ressalta que deve haver uma motivação substancial, e não meramente formal das decisões judiciais, mas assevera situações em que as motivações aliúndes poderiam vir a ser aceitas. Neste sentido, manifesta-se o eminente processualista: “Não se consideram ‘substancialmente’ fundamentadas as decisões que afirmam que segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”.

Esta decisão é nula porque lhe falta fundamentação. De todo modo é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou às alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do Juiz.

Assim, se o Juiz na sentença diz “acolher o pedido adotando as razões do parecer do Ministério Público”, está fundamentada referida decisão, se no parecer do parquet houver fundamentação dialética sobre a matéria objeto da decisão do Magistrado. Tais entendimentos, obviamente, como já asseverado acima, na verdade, apenas e tão somente vêm a confirmar a tendência de desapego ao formalismo, fazendo com que as questões de mérito, ou seja as relações jurídicas de direito material que estão sendo discutidas em processos, não se percam em virtude de discussões de matérias processuais de altíssima indagação, de notável e relevante valor científico, mas de deletérios efeitos à solução e pacificação de conflitos de interesses, fatores que devem ser sopesados pelos operadores do ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 3 DA IMPRESCINDIBILIDADE SÓCIO-JURÍDICA DA MOTIVAÇÃO COMO GARANTIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO

O instituto da motivação que serve de instrumento de controle sócio-jurídico tendo em vista que limita a discricionariedade do julgador à medida que impõe que fundamente sua decisão não apenas em convicções *in concreto*, mas que demonstre o dispositivo legal que dá supedâneo ao direito da parte que entende favorável. Ao mesmo tempo em que esta imposição significa uma decisão em consonância com a lei, a segurança jurídica proporcionada é inegável, tanto às partes litigantes como para o corpo social que repousa em usufruir de um sistema que pune as arbitrariedades de uma decisão sem fundamento e sem fundamentação.

Trata-se a motivação de grande avanço do Estado, fruto da busca de um Estado Democrático de direito justo; é instrumento de garantia endoprocessual, com sanções materiais e processuais, mas acima disso, é manifestação do Estado Democrático.

3.1 EFEITOS DA NÃO MOTIVAÇÃO

A falta ou vício de motivação são causas de nulidade da sentença. Tarrufo (1988, p.38) inclina-se a considerar até como inexistente a sentença que falte um conteúdo mínimo, indispensável, de motivação, para que nela se reconheça o exercício legítimo do poder jurisdicional.

Trata-se de um vício particularmente grave, e que, por isso, deveria ser tratado de forma especial pelo legislador, de maneira que ficasse claro não se poder aplicar a este tipo de vício o princípio da sanatória geral da coisa julgada. De fato, a regulamentação legal do tema longe está de fazer jus à importância jurídica e política deste requisito da sentença.

Esta falha gera, ainda segundo Tarrufo (1988, p.43), além de evidente incongruência dogmática, dois inconvenientes: a possibilidade de haver casos em que não se possa nem mesmo determinar o quantum judicatum; e, por outro lado, o fato de que a sentença, passando o prazo da ação autônoma de impugnação (que no Direito brasileiro, seria ação rescisória), passe a ser intangível – uma sentença carecedora de elementos mínimos para que possa ser chamada de ato jurisdicional.

Hoje, se entende que a motivação da sentença tem que abranger todas as alegações feitas pelas partes no curso do feito, para que sejam expressamente acolhidas ou repelidas.

Evidentemente, tendo havido manifestação judicial sobre estes pontos durante o processo, não há necessidade de que, na sentença, torne o juiz a apreciá-los.

Deve então o magistrado, na sentença, manifestar-se sobre todas as alegações feitas pelas partes, principalmente aquelas cujo exame influi, ou mesmo determina, o teor da parte decisória. Por isso, é nula a sentença em que não se pronuncia o magistrado acerca da alegação de prescrição, feita pelo réu.

Rigorosamente, pode-se afirmar que uma decisão pode estar suficientemente fundamentada, no sentido estrito da expressão, embora esta mesma possa ser considerada incompleta. Ou seja: trata-se de dois conceitos diferentes – decisão completa e decisão fundamentada. Uma decisão completa será necessariamente suficientemente fundamentada, mas a recíproca não é verdadeira. A suficiência da motivação não basta para que a decisão seja tida por completa.

A necessidade jurídica de a decisão ser completa, e não simplesmente motivada suficientemente, não existe com relação às decisões que estão sujeitas a recurso cujo efeito devolutivo tenha dimensão horizontal e vertical. O caso típico é o da sentença de primeiro grau sujeita a apelação.

O mesmo se dá, por exemplo, no caso de o Tribunal resolver pura e simplesmente confirmar a sentença, ou seja, manter a procedência do pedido pela mesma causa de pedir eleita como fundamento da decisão pela sentença. Mesmo assim, terá o Tribunal de analisar – seja para acolhê-la ou rechaçá-la – a causa de pedir desprezada (não analisada) pelo juízo a quo, cuja análise, àquela altura, ou seja, no momento da prolação da sentença, era desnecessária.

Egas Moniz de Aragão (1992, p.170) observa com acuidade que é comum dizer-se que na motivação da sentença o juiz não precisa examinar todas as questões do processo. Isto está absolutamente equivocado, ensina este doutrinador. Neste ponto a redação e o art.280 do CPC de 1939, que se limitava a exigir que o juiz analisasse os fundamentos de fato e de direito (art.180, caput, II, CPC/39). Hoje, diz a lei, a motivação é analítica: o juiz analisa todas as questões discutidas pelas partes. Em lição do mesmo autor “É inadmissível supor que o juiz possa escolher, para julgar, apenas algumas questões que as partes lhe submeteram”.

Sejam preliminares, prejudiciais, processuais ou de mérito, o juiz tem de examiná-las todas. Se não o fizer, a sentença estará incompleta. Torna-se claro, portanto, que o juiz há de se manifestar necessariamente, na sentença completa, sobre todas as razões de defesa. Razões de defesa são aquelas alegadas pelo réu que podem, autonomamente, levar à improcedência da ação ou à extinção do processo sem resolução do mérito.

De fato, a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional ficaria seriamente comprometida se o autor tivesse o direito de submeter sua pretensão (= afirmação de direito) ao Judiciário, e uma série de razões em função das quais afirma ter este direito, e a este direito não correspondesse o dever do Judiciário no sentido de examinar todas elas. O juiz precisa demonstrar ter levado em conta as posições (argumentos levantados) pelo autor e pelo réu, embora isto não afaste, no que tange ao direito alegado, a possibilidade de o juiz optar por uma terceira via.

Segundo Felipe Spandoni (2003, p.67), deve a decisão revelar todo o seu contexto de justificação. Neste contexto revelado devem estar presentes, necessariamente, todo enfrentamento e decisão de todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes e que são relevantes para se aferir à correção do julgamento. Ainda e considerando o juiz, no direito brasileiro, pode proferir decisão com base em argumentos jurídicos diferentes daqueles constantes na defesa das partes, deve ele também demonstrar o porquê do afastamento dos fundamentos invocados e o porquê da aplicação de outro distinto dos que lhe foram apresentados.

Sentenças podem se suficientemente motivadas, ou seja, sentenças podem conter, em sua motivação (relatório + motivação em sentido estrito), exclusivamente as razões que embasam o decisum.

Sentença que padece de vício ligado à motivação, em que há omissão quanto a esta, ou seja, quanto às questões, no sentido de fundamentação – ou de parte da fundamentação, caberá ação rescisória. Se nula, será anulada a sentença pelo provimento do recurso ou pela procedência da ação rescisória, que reconhecendo o defeito, lhe suprimirá e lhe tolherá a eficácia da própria sentença.

3.2 MOTIVAÇÃO COMO MANIFESTAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO E GARANTIA CONSTITUCIONAL

O Estado de Direito efetivamente caracteriza-se por ser o Estado que se justifica, tendo como pauta a ordem jurídica a que ele próprio se submete. Assim, quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar a intromissão materialmente, pois a intromissão tem fundamento, e formalmente, pois o fundamento é declarado, exposto e demonstrado.

Assim, cabe perguntar: é melhor o governo das leis ou governo dos homens? Esta é uma inquietação de Bobbio (1990, p.96), a que o próprio responde com Platão

Onde a lei é saída dos governantes é privada de autoridade vejo a pronta ruína da cidade [Estado]; e, onde, ao contrário, a lei é senhora dos governantes e estes seus escravos, vejo a salvação da cidade e acumulação nela de todos os bens que os deuses costumam dar as cidades.

Sob este enfoque, a justificação se faz necessário precipuamente, quanto á respeito àquelas que sob última palavra acerca do litígio. É nesse instante que a necessidade de justificação se faz particularmente aguda: o pronunciamento final, exatamente, porque se destina a prevalecer em definitivo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima de garantia, precisa, mais do que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca. Não é admissível que a garantia se esvazie, se despoje de eficácia, no momento culminante do processo mediante o qual é chamada a atuar.

Surge a noção de “controle”, extraprocessual e endoprocessual, de maneira a atender e conciliar os interesses das partes litigantes, bem como de toda sociedade. A motivação se instrumentaliza num meio que assegura aos litigantes e ao corpo social o controle sobre a atuação jurisdicional do magistrado.

A concepção de controlabilidade das sentenças não se restringe ao quadro das impugnações previstas nas leis do processo. Não é apenas o controle endoprocessual, proporcionar às partes conhecimento da fundamentação para poder impugnar a decisão; permitir que os órgãos judiciais de segundo grau pudessem examinar a legalidade e a justiça da decisão, que se precisa assegurar, visa-se também e, sobretudo, a tornar possível em controle generalizado e difuso sobre o modo como o Estado administra a justiça.

A obrigatoriedade e a publicidade de motivação é o exercício do controle extraprocessual, garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição. Os

destinatários da motivação não são mais somente as partes e os juízes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria Justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento de causa.

Esta orientação ganha relevo à luz dos princípios do Estado Democrático de direito. É que o juiz ao fundamentar a sua decisão, não deverá ocupar-se apenas em convencer as partes do processo e as instâncias judiciais superiores sobre o acerto de seu julgado. Também se ocupa em convencer, sob a óptica democrática, a opinião pública, em maior ou menor grau, que tem interesse no modo como o juiz administra a justiça.

Seguindo esta linha, a jurisprudência corrobora com a necessidade de que a motivação convença não só as partes interessadas, mas qualquer um de seu acerto, ou seja, a sentença deve convencer os litigantes, e notadamente a comunidade onde a lide eclodiu, de que o Estado aplica o Direito e não dita arbitrariamente a decisão.

Outro enfoque que pode ser concebido, típico da contemporaneidade processual, é o que se vê na idéia de garantia a fonte básica de inspiração da obrigatoriedade da motivação da sentença. Essa idéia se aplica nitidamente ao processo, ainda que digam respeito a toda atividade estatal. A motivação tem uma série de desdobramentos: oferece elementos concretos para que se possa aferir a imparcialidade do juiz; pode-se, também, por meio do exame da motivação da decisão, verificar a sua legitimidade; por fim, garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta, para decidir, o material probatório produzido e as alegações feitas pelas partes.

Mister, se faz ressaltar, todavia, que a regra, hoje constante do art. 93, IX, Constituição Federal de 1988, nada mais faz do que tornar expresso princípio constitucional que já existia antes de a regra explícita existir, já que consubstancia em manifestação do Estado de Direito. Em face deste, diante da conjuntura atual, se pode estabelecer o porquê da exigência num sentido, sob aspecto, unívoco, prognosticando-se que, surgindo decisões baseadas em uma formação mais vasta e abrangente, tais decisões (reflexo de uma fratura ideológica) serão verdadeiras alavancas do processo de democratização da justiça.

Mais do que garantia constitucional, a motivação da sentença, vai ser vista teleologicamente como instrumento de participação política do indivíduo no centro das decisões do Estado. Mais do que resultado de aplicação do Direito, transforma-se em instrumento de formulação de direitos: misto de atividade criadora e aplicadora ao mesmo tempo.

Desta forma, o Brasil está inserido no moderno sistema processualista, o qual intrinsecamente relacionado ao que se chama de justiça constitucional, preconiza as regras

processuais de interesse público, com a visível tendência de elevar suas garantias à categoria constitucional. Isto é o resultado da formação híbrida do poder estatal pátrio, visto que o Direito brasileiro convive com o Direito público, inspirado nas instituições norte-americanas, e o Direito Privado, no sistema codificado da Europa Continental.

Logo o Estado não é mais visto como garantidor externo da sociedade, como regulador das relações interindividuais, agora ele é parte ativa no processo econômico e social. Cabendo-lhe a tarefa de organizar e recompor diretamente a sociedade civil mediante a redistribuição das plusvalias a camadas cada vez mais amplas da população.

As constantes exigências feitas ao Estado Contemporâneo para que seja aumentadas suas tarefas sociais elevaram a proteção de direitos a nível de necessidades fundamentais. A luta pelo Direito não é hoje reivindicação individual, mas exigência a ser alcançada pelas massas a fim de plantar efetiva estabilidade nas relações jurídicas.

Nada há mais escandalizante e comprometedor da ordem jurídica do que a variação, a incoerência e a contradição dos julgados. Toda segurança desaparece onde os indivíduos ficam à mercê dos entendimentos pessoais: cada cabeça é uma sentença e a justiça um jogo lotérico.

O conceito de segurança jurídica, utilizando como base, tal compreensão, refere-se à certeza, conferida ao cidadão, de que, agindo de dada forma, estará sujeito a um já determinado tratamento. A fundamentação das decisões judiciais é, pois, aponta Nojiri (1998, p.114), uma garantia constitucional contra o arbítrio e o abuso de autoridade.

Para que se perpetue esta certeza, as decisões dos Tribunais não devem ser opostas, variáveis ou flexíveis, sob pena de gerar, no destinatário da sentença, o sentimento de que, caso fosse julgado por um segundo, tal decisão não sobreviria. Tal sentimento levaria, proporcionalmente, à descrença na imparcialidade e coerência do Poder Judiciário, ameaçando sua unidade.

Em nome da preservação da segurança jurídica, a sentença deve ser minuciosamente estruturada de modo a comprovar suas motivações. Em nome da manutenção da “certeza”, dela advinda, preconiza-se a repetição destas motivações e a obsoleta verificação da incidência da norma abstrata sobre o caso concreto, sem a observação do contexto social onde tal norma está inserida e passará a produzir seus efeitos.

Esta segurança é respaldada por representações ideais tais como “igualdade perante a lei” (acerca da qual já se demonstrou o contentamento com uma igualdade formal, isto é: dar ao rico o mesmo tratamento dado ao pobre, sem considerar a desigualdade existente entre ambos e buscar, por meio da sentença, atenuar tais desigualdades) a serviço de uma justiça

que consiste em “dar a cada um o que é seu”. Explica Portanova (1994, p. 56), as origens de tal expressão na separação de classes entre os proprietários e os não-proprietários, entre dominantes e espoliados. Assim - enfatiza o nobre Jurista - “se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria, ao desgraçado a desgraça, que isso é o que é deles.”

Todavia, o Juiz da atualidade não pode se dar ao luxo de decisões descomprometidas com as necessidades sociais, econômicas e políticas de sua época, limitando-se à repetição invariável da lei e da jurisprudência. A segurança jurídica calcada na uniformidade de decisões nega a flexibilidade, a dinâmica das relações, a inevitável evolução da sociedade, e a toma como estrutura estática, amorfa e estagnada.

Não está se cogitando o abandono da lei ou da busca do entendimento adotado pela jurisprudência. O que se faz imprescindível, no entanto, é a consciência de que a lei não é um fim em si mesma. É mero critério de apreciação do Direito, de acordo com a índole de um povo em determinada época.

Esclarece Benfica (1995, p.141) que um Juiz justo, neste contexto, é aquele que, ainda sujeito à lei, atenta às pressões valorativas sociais e suas mutações.

Em sentido adverso, o repetidor de jurisprudências, matemático na verificação da incidência das normas e na motivação de suas sentenças, corre o risco de manipular os dados, por amor à harmonia plástica da composição. O resultado será talvez fascinante do ponto de vista estético; deixará, porém, certo ressaibo de insatisfação na mente de quem espera algo mais que uma construção doutrinária.

Há uma nítida tendência, na processualística pátria, à sumarização do processo. Nesta temática, há implementação de dispositivos inspirados nos princípios da economia e celeridade processuais com o escopo de imprimir maior agilidade ao exercício da jurisdição. Desta forma, as hipóteses compreendidas à luz dessa técnica processual, são decididas em virtude de outras causas (idênticas), reduzindo os atos processuais, em primeira instância, a petição inicial e sentença, tendo inclusive em alguns casos, suprimida a citação (hipótese do art.285-A do CPC).

É sobremodo importante ressaltar que, mesmo diante de casos que atendam à sumarização do processo, o juiz continua obrigado a motivar a sentença, mesmo que de forma concisa remetendo à súmula ou aos casos que serviram de sustentáculo à decisão.

Segundo esta tendência, o ordenamento jurídico vem sofrendo algumas modificações, implementando dispositivos que sirvam de instrumento para efetiva sumarização do processo e que ameacem sobremaneira p princípio do dever de motivar a

sentença, constante do art.93, IX, CF, mediante poder constitucional derivado reformador, na figura das emendas constitucionais, além de limitar o livre convencimento do magistrado. As mais importantes são: súmula vinculante, julgamento 'initio litis' e admissão de recurso por amostragem, que se passa a expender.

Uma das primeiras e efetivas mudanças no ordenamento jurídico contemporâneo que materializou a sumarização do processo diz respeito à súmula de efeito vinculante, inovação da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, que introduziu o art.103-A. Tem a finalidade de reduzir o número de processo que versem questões idênticas sobre as quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários, o entendimento sumulado vincula os órgãos de todas as esferas federal, estadual e municipal e exige-se reiteração de causas.

Hipótese interessante diz respeito ao que dispões o art.285-A do CPC, instituído pela Lei nº. 11.277/2006, o chamado julgamento da improcedência 'initio litis'. Trata-se de especialíssima hipótese em que a matéria controvertida é unicamente de direito e há no juízo sentença proferida de total improcedência em casos idênticos, não de ser no mínimo duas demandas já decididas de modo igual, não obstante, há supressão da citação e prolação, *in continenti*, da sentença com a reprodução do teor da anteriormente prolatada. Neste caso, poder-se-ia afirmar que a sentença terá dupla motivação: a concisa, que remete à sentença anterior, e a motivação meritória desta.

Neste diapasão, surge no cenário jurídico brasileiro a Lei nº.11.418/2006 para regulamentar o requisito "repercussão geral" dos recursos extraordinários instituído também pela EC nº.45/2004.

Nesta esteira, o art. 543-B dispõe que quando houver multiplicidade de recurso com fundamento em idêntica controvérsia, a análise do requisito supracitado far-se-á por amostragem, ou seja, o Tribunal seleciona uma ou algumas causas e sobrestarão as demais até o pronunciamento definitivo da Corte, se negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão, automaticamente não admitidos, se ao contrário houver provimento, reforma-se a decisão atacada, os recursos suspensos serão instantaneamente admitidos.

Desta forma, o processamento de um número considerável destes serão decididos mediante uma amostra, alguns processos serão escolhidos para apreciação e os demais serão solucionados a partir do que for decidido em relação aos que foram submetidos à amostragem.

À guisa do quadro supracitado, percebe-se que a sumarização do processo, apesar de promover com agilidade o provimento jurisdicional, de maneira a reduzir o número de

processos que versem questões idênticas em trâmite, ameaça efetivamente o princípio do dever de motivar a sentença.

É bem verdade que o dever de motivar a sentença foi erigido a princípio constitucional, disposto no art.93, IX, CF/88, que impõe ao Judiciário a obrigação de fundamentar todas as decisões, no entanto este dispositivo legal não está imune a potenciais alterações oriundas do poder constituinte derivado reformador, sendo assim, poderá ser modificado ou suprimido por meio de emenda constitucional (deliberação de 3/5 dos votos dos membros, discutida e votada em cada Casa do Congresso).

Vê-se, portanto, como está suscetível à mudança ou supressão, lembra-se que qualquer matéria poderá estar submetida à alteração mediante emenda constitucional, a exceção fica a cargo das matérias acobertadas pelo manto da irreformabilidade das cláusulas pétreas. Estas constituem o núcleo imodificável da Constituição Federal de 1988, trata-se de vedação material ao poder constituinte derivado reformador, prevista no art.60, §4º, que não permite nenhuma emenda tendente a abolir a forma federativa do Estado; voto secreto, universal, direto e periódico; separação dos poderes; e o rol dos direitos e garantias individuais.

Neste sentido, deve-se afirmar que a única maneira de salvaguardar o princípio do dever de motivar a sentença é ascender este princípio à categoria de cláusula pétrea, mediante a introdução no rol dos direitos e garantias individuais do art. 5º, CF. A criação do inciso LXXIX do art.5º imunizará o princípio do dever de motivar a sentença, a exemplo do que aconteceu com o princípio da razoável duração do processo e celeridade processual. Trata-se de medida extremamente necessária, de cunho de interesse público a atender o princípio da segurança jurídica em nome de assegurar todas as conquistas sócio-jurídicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretende-se, nestas anotações finais, traçar um resumido quadro das principais idéias lançadas, numa abreviada releitura do trabalho desenvolvido. Abordou-se neste, um estudo aprofundado acerca do princípio legal do dever de motivar a sentença em face da tendência do ordenamento jurídico pátrio de sumarização do processo à luz da disciplina legal despendida à matéria.

Nesta esteira, em busca do cerne da problemática enfatizou-se a obrigatoriedade da motivação da sentença no deslinde histórico-evolutivo, ao longo das épocas, do ordenamento jurídico como conquista sócio-jurídica da sociedade e manifestação do Estado Democrático de Direito. Diante da certeza da necessidade da obrigação de motivar a sentença, imprescindibilidade esta reconhecida em diversos diplomas legais, a citar: Código de Processo Civil e Constituição Federal.

Não obstante, demonstra o estudo a fragilidade da disciplina jurídica dada à disciplina legal dada à motivação da sentença quando se considera o movimento intenso de sumarização de processo que abrevia o livre convencimento do magistrado, comprometendo a motivação da sentença, à medida que preconiza os princípios da celeridade e economia processuais.

Esta fragilidade, ponto central da dissertação, embora haja amplo tratamento legal despendido da legislação demonstrado ao passo que o princípio do dever de motivar a sentença encontra-se ameaçado frente ao poder constituinte derivado reformador o qual acompanha os anseios sociais, o que torna a matéria suscetível de alterações.

Consequentemente, além desta visível fragilidade, há um conflito de normas e princípios. Coloca-se face a face à disciplina legal tenente ao dever de motivar a sentença e a tendência de sumarização do processo. A fim de solucionar o confronto, busca-se imunizar o princípio de motivar a sentença dos reflexos do movimento de sumarização do processo, para tanto, a solução de maior plausibilidade jurídica será erigir o supracitado princípio à categoria de cláusula pétrea à luz do princípio de segurança jurídica, em virtude de o Direito ser, por excelência, instrumento de segurança.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Sentença e coisa julgada-Exegese do Código de processo civil. Rio de Janeiro: Alde, 1992.

BENFICA, Francisco Vani. O juiz, o promotor, o advogado - seus poderes e deveres. 4.ed.rev e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento jurídico. Brasília: Universidade de Brasília, 1990.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Dos procedimentos sumário e sumaríssimo. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. Lezioni di Diritto Processuale Civile. v.2. Pádua: Cedam, 1986.

CARVALHO, João Soares. Em volta da Magna carta, Portugal: Editorial Inquérito, 1993.

CRETELLA JUNIOR, José. Curso de Direito Romano. 20.ed.rev.e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOLDSCHMIDT, James. Teoria General del Proceso. Barcelona: Los, 1936.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. trad. brasileira de João Batista Machado. 2.ed. São Paulo: Martins fontes, 1987.

MACHADO, Antônio da Costa. Código de Processo Civil interpretado-artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6.ed.rev.atual. São Paulo: Manole, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados-Temas de Direito Processual. 2.série. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PERELMAM, Chaïm. Retóricas. tradução de Maria Emantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

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

PISANI, Andréa Proto. La nueva disciplina del proceso civile. Napoli: Jovene, 1991.

PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito Processual Civil. vol. 3. 16.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência - Inovações sobre Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TARUFFO, Michelle. Il Significato Costituzionale dell'obbligo di motivazione. Participação e Processo, coord. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watame. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo civil. 2.ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos tribunais, 1976.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A motivação da sentença no processo civil. São Paulo: Saraiva, 1993.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 6.ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.