



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUCSP  
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM DIREITO**

Hugo Filardi Pereira

**Motivação das decisões judiciais e o Estado Constitucional:**

**alternativa para legitimação dos provimentos decisórios através do convencimento dos jurisdicionados. Adoção no âmbito processual da democracia participativa**

**MESTRADO EM DIREITO**

SÃO PAULO  
2010

HUGO FILARDI PEREIRA

**Motivação das decisões judiciais e o Estado Constitucional:**

**alternativa para legitimação dos provimentos decisórios através do convencimento dos jurisdicionados. Adoção no âmbito processual da democracia participativa**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a supervisão do Prof. Dr. Nelson Nery Junior.

SÃO PAULO  
2010

P436 Pereira, Hugo Filardi.

Motivação das decisões judiciais e o Estado constitucional: alternativa para legitimação dos provimentos decisórios através do convencimento dos jurisdicionados . Adoção no âmbito processual da democracia participativa / Hugo Filardi Pereira. – 2010.  
200 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

Bibliografia: f. 190-200.

1. Princípio da motivação das decisões judiciais. 2. Democracia participativa. 3. Linguagem jurídica. I. Título

CDDir 341.4655

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

Sempre ao meu velho pai e ídolo, exemplo de homem e profissional. Obrigado por todos os momentos que vivemos e certamente viveremos em família.

Dedico ainda esse trabalho à minha mãe, que sempre estará no meu coração e em meus pensamentos, à Margô pelo amor incondicional, ao meu padrinho Marco pela luta em solo mexicano, ao meu tio Luís pela criação dos meus primos e à Fê pela vida que vamos construir juntos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor Doutor Nelson Nery Júnior pela orientação, à professora Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier pelo ingresso na PUCSP, ao professor Doutor Leonardo Greco por minha formação na Faculdade Nacional de Direito/UFRJ e aos Doutores Carlos Roberto Siqueira Castro, Valmir Pontes Filho, Hisashi Kataoka, Luiz Carlos Leite Monteiro, Gustavo Gonçalves Gomes, Thiago Lins (Carlos Peixe, meu camarada), Fábio Korenblum, Luiz Machado Bisneto e Henrique Vidigal pelo incentivo ao estudo e pela amizade.

Aos amigos, Luis Mauro Alvim de Lima (BIG), Delmiro dos Santos, Pedro Rangel, Alberto Vieira, Márcio Ordacgi, Raquel Pereira, Leonardo Rangel, Giancarlo Borba, Luis Renato Carneiro, Flávio Pires, Marluzi Barros e à Galera do NINA por todo apoio e companhia.

Aos advogados, estagiários e funcionários da Siqueira Castro – Advogados pela luta diária.  
Vamos com tudo!

“Dall’altro, in quanto si ritenga che la motivazione sie, nell’attuale ordinamento in virtù del principio costituzionale fissato nel primo comma dell’art. 111, un connotato strutturale necessario dei provvedimenti in cui si esercita la giurisdizione, si impone la conseguenza che la senteza mancante di motivazione non integri il “contenudo minimo” indispensabile perché si riconosca in essa l’esercizio legittimo del potere giurisdizionale.”

Michele Taruffo

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975, p. 463-464.

“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 sua intromissão: *materialmente*, pois a intromissão tem fundamento, e *formalmente*, pois o fundamento é *declarado, exposto, demonstrado*.”

Teresa Arruda Alvim Wambier

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embarg de Declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 335.

## RESUMO

Trata-se de trabalho voltado para debater os reflexos das decisões judiciais junto à sociedade civil. O Estado Democrático Direito consagra a necessidade de um Poder Judiciário que justifique exhaustivamente suas decisões e possibilite plena participação dos jurisdicionados na prestação da tutela jurisdicional. O Estado-Juiz não deve mais se impor pela força e sim pelo convencimento dos jurisdicionados e credibilidade de julgamentos. A técnica normativa de cláusulas abertas torna o exercício de aplicação do direito pelos magistrados muito mais tormentoso, sendo imperiosa a necessidade de justificação da atividade jurisdicional através da motivação das decisões judiciais. Somente com a completa e exhaustiva motivação das decisões judiciais, os jurisdicionados poderão compreender a extensão de incidência da norma jurídica. Mostra-se inegável que a motivação dos atos judiciais se coaduna com a presença de um Estado que se justifica e que está atento aos anseios populares. A completa motivação dos julgados é decorrência de um Estado em que a participação popular é estimulada e inerente à vida social.

Palavras-chaves: Princípio da motivação das decisões judiciais, Democracia participativa e Linguagem jurídica



## **ABSTRACT**

This article aims to discuss the consequences of the judicial decisions over the civil society. The Democratic State Law establishes the need for a judiciary that fully justify their decisions and enable a full participation of the citizens by courts. The State-Judge should no longer be imposed by force but by convincing the citizens and credibility judgments. The technical regulations for open clauses makes the ruling exercise by the magistrates more stormy, and demands a justification for jurisdictional activity through motivation of judicial decisions. Only with a complete and thorough motivation of judicial decisions, citizens can understand the extent of the rule of law applied. It is undeniable that the motivation of judicial acts is consistent with the presence of a State which is self-justified and that is attentive to popular aspirations. The complete motivation of the decisions is consequence of a State in which popular participation is encouraged and inherent to social life.

Keywords: Principle of motivation of judicial decisions, Participatory democracy and legal language.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
<b>1 CONSTITUIÇÃO ABERTA E CRIATIVIDADE JUDICIAL .....</b>	<b>14</b>
1.1 SISTEMA ABERTO DE NORMAS JURÍDICAS DE NATUREZA PRINCIPOLÓGICAS .....	14
1.2 DEMOCRACIA E PROCESSO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL .....	21
1.3 HERMENEUTICA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO .....	27
1.4 SENTIMENTO JURÍDICO. CONSTRUÇÃO DA LEGITIMIDADE DO SISTEMA NORMATIVO .....	33
1.5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E CRIATIVIDADE JUDICIAL VINCULADA .....	38
<b>2 MOTIVAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL .....</b>	<b>44</b>
2.1 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	44
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO .....	49
2.3 CORRELAÇÃO ENTRE INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E MOTIVAÇÃO .....	54
2.4 DISCURSO DE JUSTIFICAÇÃO .....	59
2.5 FUNDAMENTAÇÃO E CELERIDADE. MOTIVAÇÃO <i>PER RELACIONEM</i> E <i>ALIUNDE</i> .....	63
2.6 O JUIZ E A LINGUAGEM JURÍDICA .....	70
2.7 O PAPEL DO ADVOGADO .....	74
<b>3 ESTRUTURA DAS DECISÕES JUDICIAIS .....</b>	<b>80</b>
3.1 CLASSIFICAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS .....	80
3.1.1 Atos de mero expediente sem caráter decisório .....	82
3.1.2 Despachos .....	84
3.1.3 Decisões interlocutórias .....	86
3.1.4 Sentenças .....	89

3.2	ELEMENTOS ESTRUTURAIS DAS DECISÕES JUDICIAIS .....	93
<b>3.2.1</b>	<b>Relatório .....</b>	<b>95</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Motivação .....</b>	<b>97</b>
<b>3.2.3</b>	<b>Dispositivo .....</b>	<b>105</b>
3.3	CAPÍTULOS DE SENTENÇA .....	111
3.4	ASPECTOS FILOSÓFICOS DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS .....	112
3.5	FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APELAÇÃO POR INSTRUMENTO? .....	121
<b>4</b>	<b>COGNIÇÃO, COISA JULGADA E MOTIVAÇÃO .....</b>	<b>127</b>
4.1	COGNIÇÃO ADEQUADA .....	127
4.2	OMISSÃO E MOTIVAÇÃO .....	135
4.3	CORRELAÇÃO ENTRE PROVA E FUNDAMENTO DECISÓRIO .....	143
4.4	IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES .....	148
4.5	TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MOTIVAÇÃO E COISA JULGADA .....	156
<b>5</b>	<b>PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO E SUA APLICAÇÃO PRAGMÁTICA .....</b>	<b>161</b>
5.1	INTERDEPENDÊNCIA DE PODERES. DECISÕES DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO .....	161
5.2	DECISÕES JUDICIAIS DISCRICIONÁRIAS? TUTELA DE URGÊNCIA E MOTIVAÇÃO .....	167
5.3	PODERES DO RELATOR E O ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .	171
5.4	SÚMULA VINCULANTE E REPERCUSSÃO GERAL	174
5.5	MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES IMOTIVADAS	181
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>184</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>187</b>

## INTRODUÇÃO

A motivação age como instrumento de controle das decisões judiciais e concede aos jurisdicionados a possibilidade do exercício do democrático direito de manifestação. A participação democrática no processo de todos os jurisdicionados interessados no deslinde da demanda é completamente preponderante na aplicação de um processo justo, capaz de propiciar a segurança dos direitos fundamentais.

Convém destacar que a exaustiva fundamentação dos provimentos jurisdicionais traz solidez aos julgados, visto que todos os interessados podem expor suas opiniões e assim os magistrados adquirem legitimidade para revelar o direito. É dever sim dos magistrados descreverem fielmente aos jurisdicionados interessados o caminho percorrido para a revelação de conteúdo do direito objetivo e sua aplicação aos casos concretos.

Os atos do Estado não devem se impor pela força, mas pelo convencimento e sua congruência com o ordenamento jurídico vigente. O Poder Judiciário se legitima quando sua decisão convencer a sociedade, sendo certo que para que isso ocorra os interessados devem tomar pleno conhecimento dos seus fundamentos. O Estado Constitucional não mais comporta atividades públicas que sejam despidas de justificação, que não guardem qualquer relação com o prestígio à concreta participação dos jurisdicionados na formação das decisões judiciais que afetem suas esferas de interesse.

O objetivo do presente estudo é transportar para a seara processual todas as garantias inerentes ao exercício da democracia, garantindo assim aos jurisdicionados o perfeito, eficaz e adequado direito de interferir contundentemente na criação das decisões judiciais. Ao juiz moderno, compete durante o processo de subsunção da situação fática ao sistema normativo ensejadora da invocação da tutela jurisdicional, incentivar e criar mecanismos para a plena

participação dos jurisdicionados. Somente nesse ambiente natural de diálogo humano entre as partes, interessados e o julgador poderá ser proferida a decisão judicial.

No curso do trabalho, nossa preocupação foi de desenvolver os temas (i) constituição aberta e da criatividade judicial; (ii) relação entre a motivação das decisões judicial e o devido processo legal; (iii) estruturação formal das decisões judiciais; (iv) cognição e coisa julgada e (v) reflexos do princípio da motivação em sua aplicação pragmática.

A discussão sobre a necessidade de debater a motivação das decisões judiciais se faz cada vez mais premente em virtude da técnica de normatização abrangente empregada pela Constituição da República, que passou a conferir à interpretação judicial, através de normas gerais e abertas, um papel preponderante na aplicação do sistema normativo à situação fática veiculada através de uma demanda.

As decisões judiciais não mais devem manter-se atreladas a leis destituídas de clamor social e sem qualquer propósito de fomento à propagação de direitos e garantias para todos os jurisdicionados. Como bem assevera Marinoni<sup>1</sup>,

a obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas sim a de projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar uma imagem compatível.

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1. p. 45.

Longe de preconizar o desrespeito ao positivismo jurídico, ao longo dessa dissertação buscaremos evidenciar que a motivação das decisões judiciais é o único caminho para controle e compreensão da atividade judicante. A prestação jurisdicional calcada na força e na arbitrariedade deve ser substituída por uma interpretação completa e abrangente do sistema normativo, objetivando sempre soluções eficazes e não apenas aplicações diretas da lei e sem qualquer congruência com a efetividade.

Como todo ato cognitivo, as decisões judiciais carecem de um raciocínio lógico e exaustivo para serem alcançadas e, sobretudo, respeitadas pelos jurisdicionados. Uma motivação judicial clara corresponde a uma coerente exposição de motivos fáticos e jurídicos, além de uma construção de um raciocínio apurado e cuidadoso com base no sistema normativo sobre uma determinada questão veiculada através do direito de invocar a prestação da tutela jurisdicional.

## 1 CONSTITUIÇÃO ABERTA E CRIATIVIDADE JUDICIAL

### 1.1 A CONSTITUIÇÃO ABERTA. SISTEMA ABERTO DE NORMAS JURÍDICAS DE NATUREZA PRINCIPIOLÓGICAS

A concepção de jurisdição como aplicação do texto legal ao caso concreto deve ser encarada sempre sob o prisma da efetivação dos direitos e garantias individuais, permitindo que os jurisdicionados possam desenvolver plenamente suas atividades sem a propagação de atos autoritários e incongruentes aos valores inaugurais de direito natural e à ordem legal instituída. Modernamente, o direito processual tem como primado a efetividade da tutela dos direitos assegurados, adotando a vertente de instrumentalidade do processo à persecução do direito material deduzido.

Assim, com a inserção do *substantive due process of law* na Constituição da República Federativa do Brasil, o direito processual passou a privilegiar os resultados efetivos e a considerar os demandantes como verdadeiros consumidores do serviço jurisdicional prestado pelo Estado<sup>2</sup>. As formalidades desmotivadas foram substituídas pela instrumentalidade e busca da eficiência na prestação jurisdicional.

Após anos negros de nossa história, onde direitos não foram conquistados, mas sim suprimidos, e a ordem constitucional serviu para a consolidação de desmandos e arbitrariedades, desenvolveu-se no Brasil um movimento de preservação das garantias fundamentais e à entrega do poder estatal ao povo, procurando restaurar uma ordem democrática e asseguradora da participação popular nas decisões governamentais. Afinal, a utilização do poder não pode ocorrer

---

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2. p. 729.

em contrariedade aos anseios do povo. Sobre a titularidade do poder estatal ser conferida ao povo, manifestou-se com inequívoca precisão Miranda<sup>3</sup> ao afirmar que: “o exercício do poder, ainda por parte daqueles que só indiretamente o recebem, como os juízes e os funcionários públicos, é sempre exercido em nome do povo”.

Neste contexto de reestruturação política nacional, uma nova ordem constitucional foi introduzida através da Constituição de 1988, em que efetivamente buscou-se alterar o foco da atuação estatal para a semente dos conceitos de igualdade e de dignidade humana, propiciando, ao menos no plano teórico, a todos os indivíduos, o perfeito exercício de suas atividades sem qualquer intervenção arbitrária. Ressalvados os equívocos cometidos pelo poder constituinte originário, ao tentar exaustivamente ocupar-se de todas as áreas de normatização jurídica, o legislador constitucional tem o enorme mérito de transformar os antes indivíduos em agora cidadãos.

A reflexão dos anseios sociais na verdadeira eclosão legislativa, ocorrida a partir do início da abertura do regime ditatorial e que teve como apogeu a Constituição de 1988, foi retratada por Carneiro<sup>4</sup>, ao afirmar que esta foi erigida:

amplamente influenciada em diversas de suas partes pelos movimentos sociais e com as metas que se desenhavam na legislação ordinária antes referidos, consagrando e alargando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los, especialmente no que se refere ao acesso à justiça.

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 5. p. 307.

<sup>4</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 48.



Os profundos direitos fundamentais instituídos em nada valeriam se o ordenamento processual não evoluísse disponibilizando aos jurisdicionados um meio justo, seguro e democrático de obtenção da aplicação do sistema jurídico ao caso concreto, transportando-se a norma jurídica para o plano de efetividade prática para os jurisdicionados. Com a instauração do Estado Democrático de Direito e a indissociável intenção de proteção dos juridicamente protegíveis diante de atos de puro totalitarismo, o Estado tem compromisso com a sociedade de disponibilizar meios de satisfação de tutela dos direitos materiais conferidos, atendendo aos princípios instituídos no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, em especial ao da moralidade e eficiência, e perfeitamente aplicáveis à prestação da tutela jurisdicional.

Calcado nos princípios de primado da Constituição, de democracia e de efetividade dos direitos fundamentais, o Estado democrático de direito fundado em 1988 tem a natureza precípua auto defesa e supremacia das normas constitucionais, a instituição inexpugnável de um regime democrático pluralista, representativo e participativo e a sustentabilidade dos direitos humanos, sejam estes de ordem individual, coletiva, política e social<sup>5</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 restabeleceu em nosso país a ordem jurídica e democrática, visando sempre salvaguardar os direitos fundamentais e a soberania popular, impedindo através da compatibilização entre normas preceituais e principiológicas a sensação de falta de proteção dos jurisdicionados ante as arbitrariedades estatais e desigualdades sociais. Evidentemente, o êxito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é extremamente dependente da adesão emocional dos jurisdicionados às normas emanadas do poder constituinte.

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 238.

Há de ser destacado que o alcance de legitimidade do Estado Constitucional perante os jurisdicionados está diretamente correlacionado com a eficácia das normas constitucionais e com a disseminação de políticas governamentais que favoreçam a atenuação das desigualdades sociais. A atuação estatal não mais deve ser pautada por atos de força, e sim por atos compreensíveis e previamente justificados.

Com o insucesso da Constituição de Weimar, que dada à abstração dos comandos constitucionais, possibilitou a ascensão de um dos mais totalitários regimes de governo – Estado Nazista – a técnica redacional das Assembléias Constituintes buscou cada vez mais se aproximar das normas fechadas e que estabelecem apenas preceitos. Com uma margem pequena para a interpretação, o legislador buscou minar as arbitrariedades estatais, freando assim a utilização desvirtuada de normas constitucionais com vasto contorno de vagueza.

Contudo, as normas constitucionais necessitam sempre estar em compasso com a realidade fática da sociedade e atenta aos seus valores de momento. As normas de caráter principiológico são fundamentais em possibilitar que a Constituição seja encarada como um organismo vivo e dinâmico, estando sempre adequada aos anseios dos jurisdicionados. A mutação constitucional possibilitada pelo preenchimento jurisprudencial e doutrinário de normas constitucionais abertas permite que o ordenamento jurídico esteja sempre completo e atualizado. Logo, o sistema de normas preceituais teve que ser oxigenado por normas abertas, que buscam tornar o direito mais próximo dos fatos sociais e de constante atualização e aderência social.

Afinal de contas, como bem se expressa Canotilho<sup>6</sup>:

o direito do estado de direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do estado constitucional democrático e de direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios

Ainda mais quando nosso sistema normativo é pautado pela consagração de normas constitucionais abertas e de ordem principiológica, que devem ser constantemente atualizadas através de um processo de mutação constitucional para constante adequação à realidade social atual.

Em célebre obra sobre a Constituição Aberta, Castro<sup>7</sup> asseverou que:

nesse tipo de sistema, que é móvel, flexível e que se abre e se mantém sempre permeável para acolher novas configurações de vida, e no qual são possíveis tanto mutações na espécie do jogo concertado dos princípios, a função axial do jurista é a de traçar novas valorações, novas conexões de sentido e novas cadeias de regulação entre normas (preceptivas ou principiológicas, escritas ou não escritas). Num sistema jurídico marcado pela nota da abertura, a arte que se impõe ao profissional do direito é a de, mediante operações de pensamento, as mais variadas, encontrar, justificadamente, a solução ou a concatenação normativa mais adequada, mais consentânea com os mandamentos daquilo que a sensibilidade jurídica reconhece como pertencente à concepção de direito justo vigente em um determinado contexto histórico-social.

Justamente pela *vaguedad*, tais normas somente serão efetivas se houver um rígido controle da legalidade de seu preenchimento pela atividade jurisdicional. As normas abertas, quando

---

<sup>6</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. A 'principialização' da jurisprudência através da Constituição. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 98, abr./jun. 2000. p. 84.

<sup>7</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 50-51.

aplicadas, tendem a conseguir uma maior aderência ao caso concreto, possibilitando o exercício mais real dos direitos fundamentais tutelados.

Os princípios são normas inaugurais do sistema jurídico que por sua *vaguedad* tem a difícil tarefa de torná-lo coerente e coeso, além de possibilitar a constante atualização normativa sem que haja necessariamente uma reforma legislativa.

Com muita precisão, Wambier<sup>8</sup> analisa nosso sistema normativo como autopoietico:

Há normas que contêm conceitos ‘permeáveis’ ou ‘porosos’, que se consubstanciam em ‘brechas’ para que elementos de outros ambientes sejam juridicizados, passando a integrar o direito (repertório de elementos que podem ser levados em conta na busca da solução normativa). Vê-se, aí, que o direito, sistema autopoietico que é fechado na sociedade e não para a sociedade.

Através dos princípios, o sistema normativo adquire vida e se aperfeiçoa, alimentando-se de sua própria aplicação. O Código de Processo Civil vigente em nosso país ingressou no ordenamento jurídico sob a lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, estando na esfera jurídica da Constituição de 1967 e todos os totalitários atos institucionais editados àquela época. Nada mais compreensível do que a edição de um código eivado das diretrizes deste Estado opressor, supressor da liberdade dos indivíduos.

Em absoluta mudança de eixo, a Constituição de 1988 buscou abolir os desnecessários e imorais tratamentos desiguais anteriormente empregados, adotando uma postura de proteção dos direitos fundamentais. A participação democrática na elaboração da Carta Magna foi

---

<sup>8</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 393.

preponderante para a amenização de um Estado opressor e no desenvolvimento de um Estado assistencialista<sup>9</sup>.

A técnica de normas constitucionais mais abrangentes para a garantia e manutenção de direitos fundamentais foi de capital importância para propiciar a constante atualização do ordenamento jurídico aos anseios sociais, possibilitando que a criatividade judicial vinculada pudesse tornar o frio sistema legal em um organismo vivo e maleável aos cada vez mais intensos e complexos problemas da vida cotidiana. A intensidade dos fatos sociais e jurídicos exige um sistema normativo atento às constantes evoluções da sociedade, capaz de se adaptar às situações futuras e mostrar que a humanização das relações interpessoais pode ser estimulada.

Definitivamente mostra-se absolutamente pretensioso exigir que o sistema normativo se satisfaça exclusivamente em si mesmo e não possua relação com os demais segmentos da vida real. Nem o mais talentoso legislador ou criativo futurólogo teria condições de antever e normatizar todas as situações humanas. Como todo organismo vivo, a constituição deve incorporar elementos contemporâneos e ser atualizada em sua aplicação aos casos concretos. Como agentes dessa constante, casuística e paulatina modificação de entendimentos e interpretações do sistema normativo, figuram todos os jurisdicionados, advogados e magistrados.

Todos nós, membro de um Estado Democrático de Direito, devemos estar preparados para uma participação ativa na construção diária de um ordenamento jurídico mais sensível a questões sociais e menos apegadas à burocracia e problemáticas apenas presentes no campo da teoria. O direito definitivamente deve ocupar seu papel de agente de transformação social e agir para o abrandamento das desigualdades sociais, tornando possível a defesa democrática das minorias e estabelecendo regras mais efetivas às necessidades dos jurisdicionados.

---

<sup>9</sup> A intenção do legislador constituinte em democratizar e humanizar as relações processuais não foi ainda capaz de abolir as ilegítimas vantagens do Estado em juízo. O sistema de precatórios judiciais é um dos resquícios do protecionismo injustificado para o Estado jurisdicionado.

Discorrendo sobre o direito à participação do cidadão Bonavides<sup>10</sup> elencou:

como direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

As normas devem estar na boca do povo e não podem mais subsistir a infundáveis discussões apenas no campo da retórica. A argumentação deve ser posta à disposição de todos os jurisdicionados para o estabelecimento de diretrizes mais vantajosas para a vida em sociedade e não apenas para o estabelecimento de qual é o advogado mais habilidoso na interpretação normativa ou qual o magistrado é mais habituado a decorar regras ditadas pelos legisladores.

## 1.2 DEMOCRACIA E PROCESSO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

Tema bastante explorado pelos civilistas é justamente a influência do direito constitucional na seara do direito civil, a saber, pela consolidação da função social da propriedade e ingerência nos direitos da personalidade. Tarefa até mais intrigante é transportar os novos conceitos e diretrizes instituídas pelo poder constituinte originárias ao ramo processual.

O legislador constituinte ao buscar atribuir efetividade às normas processuais, incluiu preceitos garantísticos no artigo 5º, destinado a assegurar os direitos fundamentais dos jurisdicionados. Podemos mencionar a inserção do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à tutela jurisdicional e da isonomia como direitos preponderantes à vida

---

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 571.

em coletividade, restando evidentemente comprovada a necessidade de moldar o Código de Processo Civil às disposições constitucionais vigentes, sob o fenômeno da recepção.

Apenas com a adoção da constitucionalização do direito processual civil poderemos atingir o verdadeiro objeto do processo que é a pacificação social. A tutela jurisdicional deve pautar-se na cláusula *due process of law* e no pleno acesso à justiça, sob pena de completa incompatibilidade do Código de Processo Civil e a Constituição de 1988.

O processo não pode engessar a atividade democrática dos jurisdicionados, mas sim trazer à tona todas as pertinentes assertivas para a pacificação social. Muito se fala no direito de ação como prerrogativa cívica dos jurisdicionados, mas a pacificação social e aplicação de vontade da lei ao caso concreto somente ocorrerão quando pusermos à disposição de todos a prestação de tutela jurisdicional participativa, permitindo que haja influência democrática nos provimentos judiciais. Surgiram então os ideais de declaração dos direitos com eficácia concreta, o respeito irrestrito à dignidade humana, além da democracia participativa como forma de controle e transparência da atividade estatal.

Afinal, como brilhantemente observou Greco<sup>11</sup>,

no Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. O Direito Processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla

---

<sup>11</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **JurisPoiesis - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 6, 2004. p. 3-4.

efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

O ordenamento constitucional inspirou, através de sua técnica normativa de cunho principiológico, não só a atividade legiferante posterior vislumbada pelas paulatinas e contínuas reformas ao Código de Processo Civil e edição das leis consumeristas, de arbitragem, de tutelas diferenciadas, notadamente dos Juizados Especiais e ações coletivas, e anti-truste, mas também na aplicação da regras vigentes ao caso concreto e no afastamento de leis absolutamente incompatíveis com a derrocada do Estado de força e constante aprendizagem de um Estado mais humano e mais preocupado em tornar os governados e participantes atuantes das decisões e caminhos a serem seguidos pela sociedade.

Segundo Marinoni<sup>12</sup> (2006, p. 51),

a compreensão da lei a partir da Constituição expressa uma outra configuração de positivismo, que pode ser qualificada de positivismo crítico ou de pós-positivismo, não porque atribui às normas constitucionais o seu fundamento, mas sim porque submete o texto da lei a princípios materiais de justiça e direitos fundamentais, permitindo que seja encontrada uma norma jurídica que revele a adequada conformação da lei.

Na esteira desse raciocínio, toda interpretação e aplicação das leis deve obrigatoriamente se mirar no ordenamento constitucional. A Constituição, ao assegurar o respeito absoluto aos direitos fundamentais, deve servir como elemento ativador de todo o ordenamento jurídico. A

---

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1. p. 51.



atividade jurisdicional deve ser contaminada pelas normas constitucionais, que tem o poder de disseminar seus ideais de justiça social à toda sociedade.

Diante da manifesta e necessária correlação entre o Estado Democrático de Direito e o processo, Zanetti Júnior<sup>13</sup> evidenciou:

um novo modelo de Estado, na medida em que valoriza a participação mas não só se reduz à democracia da maioria: ao revés, atua sob o manto da democracia dos direitos, direitos fundamentais porque assim reconhecidos pelo ordenamento constitucional.

As normas abertas e principiológicas na área processual propiciaram o desenvolvimento de um direito à concreta influência na formação das decisões estatais, sendo certa a colocação à disposição dos jurisdicionados interessados de todos os instrumentos processuais cabíveis para a construção da aplicação da lei ao caso concreto, além de assegurar o direito de discordar e questionar as decisões construídas democraticamente.

Cumprido esclarecer que o Estado democrático de direito é caracterizado pela força normativa da Constituição<sup>14</sup>. Mostra-se evidente que todo o sistema de compatibilidade do ordenamento jurídico é fundado na conformação e atrelamento das regras aos princípios constitucionais. Os princípios são responsáveis pela modulação do valor normativo dos fatos, estabelecendo o dimensionamento da lei para evitar incompatibilidades no sistema jurídico.

---

<sup>13</sup> ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Democracia e Judiciário na (re)politização do direito: notas para o papel dos juízes e do Judiciário em um modelo deliberativo-procedimental (parte I). In: **OS PODERES do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Coordenação José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 204.

<sup>14</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

Assim, cada vez mais os princípios do processo civil na Constituição Federal<sup>15</sup> impregnam positivamente toda legislação infra-constitucional, dando uma roupagem mais humanística e participativa a normas editadas sob a égide de um regime totalitário e sem qualquer preocupação com o jurisdicionado. A imperatividade extrema das normas constitucionais possibilitou um renascimento do sistema normativo através do exercício de sua própria utilização.

Diante da necessidade de tornar a norma processual automaticamente atualizável e a temporal, Marinoni<sup>16</sup> afirmou com muita precisão que:

a lei processual não pode antever as verdadeiras necessidades de direito material, uma vez que estas não apenas se transformam diariamente, mas igualmente assumem contornos variados, conforme os casos concretos. Diante disso, chegou-se naturalmente à necessidade de uma norma processual destinada a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, ainda que dentro de sua moldura, os instrumentos processuais adequados à tutela dos direitos.

A íntima ligação entre a Constituição e o processo confere à atividade jurisdicional um direito compromisso com a eficácia social do direito e a justificação de sua interferência motivada na vida em sociedade. Somente com a contaminação positiva – e pós-positivada - da lei processual pela Constituição cidadã, os jurisdicionados contarão com a eficácia plena de todos os instrumentos de direito processual democrático para a persecução legítima de seus interesses.

Inclusive, Dinamarco<sup>17</sup> entende que:

---

<sup>15</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26-27: Em obra clássica sobre o tema, o autor busca definir os conceitos de Direito Constitucional Processual e Direito Processual Constitucional.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Legitimidade da atuação do Juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 231.

o legislador moderno, comprometido com o método que se qualifica como *processo civil de resultados*, opta por *ousar prudentemente*, renunciando a exigências que retardam a tutela e permitindo soluções e condutas que, sem criarem grandes riscos de males prováveis, concorram para maior aderência do processo à realidade econômica dos conflitos e dos litigantes, com maior aptidão abreviar a penosa duração dos juízos.

O conceito de democracia indissociável de processo como garantia fundamental dos jurisdicionados, vislumbrado por Calamandrei (1960) e Troker<sup>18</sup>, deve ser aplicado de forma irrestrita por todos os atuantes da relação processual, sob pena de se incorrer em grave inconstitucionalidade. Os juízes, na sua inerente função de gerenciadores processuais, guardam a obrigação de garantir que todos os jurisdicionados interessados tenham plena capacidade de expor suas opiniões jurídicas. Dentro deste conceito de livre acesso e contribuição das pessoas na entrega da tutela jurisdicional, o magistrado assume papel ativo perseguindo assim a efetividade de seus provimentos. O zelo pela eficiência da tutela judicial deve pautar a atuação dos magistrados, que terão de conduzir os processos com senso humanitário e buscando a igualdade entre interessados no desfecho da demanda<sup>19</sup>.

Santos<sup>20</sup>, em clássica obra, sustentou que:

a sentença é ato de vontade, mas não ato de imposição de vontade autoritária, pois se assenta em juízo lógico. Traduz-se a sentença num ato de justiça, da

---

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2. p. 733.

<sup>18</sup> TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974. p. 91-157.

<sup>19</sup> Sobre a postura a ser empregada pelo magistrado no processo, devemos recorrer ao artigo de MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e instrução do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 12, n.49, jan./mar. 1986. p. 51-68.

<sup>20</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 19

qual devem ser convencidas não somente as partes como também a opinião pública.

Já às partes e aos demais jurisdicionados que possam trazer à demanda elementos concretos para a construção da sentença, encarada como a aplicação prática da abstração legal, é imperiosa a facilitação da exposição de suas idéias no campo processual a fim de que o exaustivo e qualitativo debate sobre a matéria possa se refletir na confiança em uma justiça mais próxima da sociedade e com mais credibilidade. A plena participação popular, um pouco mais afeta aos Poderes Executivo e Legislativo tem que ser transportada para o Poder Judiciário semeando a cultura de obtenção coletiva da verdade legal.

Não podemos mais conceber que o processo ainda conserve resquícios de autoritarismo, já que estamos sob a égide do Estado Democrático de Direito e a democracia participativa deve quebrar as amarras do conservadorismo no emprego da relação processual. Dado o dinamismo das atividades humanas, o processo tem obrigatoriamente que acompanhar as relações de direito material, não mais sendo triangular e sim um conjunto de relações jurídicas complexas. Somente com um diálogo humano e propenso a compreensão dos fatos postos em Juízo, atingiremos o ideal de processo justo, estando disponibilizados eficazmente todos os instrumentos para que a tutela jurisdicional seja efetiva e se traduza em credibilidade junto aos jurisdicionados.

### 1.3 HERMENEUTICA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO

O enfrentamento das normas jurídicas como estruturas vivas e aplicáveis sempre mediante um ato cognitivo motivado de forma completa e justificada possibilitou uma nova concepção do estudo de direito processual civil sob a ótica do direito constitucional e da filosofia. O direito

processual civil não é um fim em si mesmo, devendo assumir seu papel de instrumento disseminador da harmonia e facilitador das relações sociais. Bueno<sup>21</sup>, referindo-se a mudança de eixo temático da ciência processual, afirma que o:

estudo do direito processual civil passa a *servir*, em última análise, ao próprio homem inserido na sua vida social, no seu Estado, e não mais ao direito em si mesmo considerado. O direito, assim entendido, é uma das formas de regulação da vida em sociedade e, por isto mesmo, o seu objetivo final é a felicidade do próprio homem e da própria sociedade.

Nenhuma norma jurídica, por mais concreta e clara que seja, prescinde de operação mental de interpretação. Por mais simples que possa parecer a operação de subsunção da norma ao caso concreto, sempre estará presente o elemento cognitivo que irá retirar do ordenamento jurídico sua carga máxima de efetividade. Nesse sentido, como pondera Verdú<sup>22</sup>, “a interpretação constitucional é a expressão concreta da funcionalidade viva da dogmática constitucional”.

É conveniente destacar que a tarefa de interpretação é a atividade cognitiva de analisar casos concretos, contejando o sistema jurídico, como um todo, com a norma específica aplicável à questão posta em Juízo. A interpretação automática de determinado dispositivo legal, sem a devida análise do sistema normativo e seu confronto com a realidade fática que lhe dá eficácia, enseja a propagação de decisões judiciais desprovidas de motivadas e carentes de adesão social.

Aliás, conforme leciona Couture<sup>23</sup>,

---

<sup>21</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1, p. 60

<sup>22</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política; tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 121.

<sup>23</sup> COUTURE, Eduardo. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 28.

ninguém, certamente, considera que interpretar a lei seja interpretar a passagem de um artigo ou de um inciso, colocando-o ao microscópio e examinando suas partículas, absolutamente desinteressado de todo organismo vivo, do qual faz parte esse fragmento. Isso não é interpretar, é apenas ler um texto. A leitura pode ser tão inteligente e compreensiva quando se queira; poderá o leitor conhecer a etimologia de todas e de cada um das palavras, dominando suas raízes históricas; poderá ele ser um sagaz crítico gramatical, capacitado a pôr em relevo as exatidões ou erros do trecho examinado. Mas se o trabalho não vai além disso, se se limita a examinar o fragmento que se encontra ao microscópio, não haverá interpretação. Toda tarefa interpretativa pressupõe trabalho de relacionar a parte com o todo. O sentido é extraído inserindo-se a parte no todo.

O jurisdicionado está exausto de evasivas governamentais, sendo a crença na efetividade da Constituição a alternativa mais coerente e acertada para a consolidação de um Estado Democrático de Direito calcado na soberania popular e respeito aos direitos fundamentais. Assim, a tendência legislativa de edição de cláusulas abertas conferiu à hermenêutica jurídica e à função de interprete um papel extremamente atuante na persecução de direitos fundamentais e na atualização social da norma jurídica.

A interpretação judicial deve ser norteada pela revelação de todo potencial regulamentador possível de uma determinada norma jurídica e pela adesão afetiva dos jurisdicionados à decisão judicial. O papel dos magistrados deve ser buscar o convencimento dos jurisdicionados, demonstrando através de argumentos qual o caminho percorrido para a aplicação do direito.

A superação da simples interpretação gramatical onde a hermenêutica se limita ao descortinamento das palavras que formam uma determinada norma jurídica e a mitigação do positivismo jurídico que levemente tentou estipular regras objetivas à atividade cognitiva e de eminente cunho criativo dos magistrados, pelo método de construção casuístico e imantado de

subsunção do sistema jurídico aos casos concretos está sendo fundamental na construção do sentimento de credibilidade na prestação da tutela jurisdicional.

Os elementos históricos, lógicos, sistemáticos e argumentativos foram fundamentais para a consolidação da interpretação judicial como o meio adequado para revitalização do ordenamento jurídicos aos anseios populares e na consagração dos magistrados como *law makers*. Por mais anacrônico que possa ser nosso sistema, os juízes – não legisladores – são responsáveis pela interpretação da real vontade da norma no momento em que se faz necessária a sua normatização pela sociedade. Cada vez mais os magistrados estão compelidos a conduzir o processo de forma mais humana e com vistas ao alcance de efetividade social. A desinteressada atenção à normas processuais sem conteúdo social pelos simples fato de estar cumprindo regras impede a evolução do sistema jurídico e afasta o jurisdicionado comum.

Sempre a frente de seu tempo, Moreira<sup>24</sup>, em importante artigo publicado já havia identificado as mazelas do purismo científico dissociado da realidade fática, defendendo que:

o trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contacto com a realidade cotidiana.

O objetivo da interpretação jurídica é a revelação do sentido mais efetivo da norma jurídico diante do cenário fático que sugere sua incidência. As normas jurídicas, no momento de sua entrada em vigor, se descolam da intenção do legislador, passam a possuir vida própria e são constantemente mutantes de acordo com o substrato fático-valorativo que as fundamenta.

---

<sup>24</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 8, n.31, jul./set. 1983. p. 200.

De acordo com o sistema de princípios, a interpretação deve ser norteada pela extração de sentido das normas jurídicas. A razão do texto normativo deve ser revelada em consonância com as cláusulas abertas de direito processual que asseguram a proteção de direitos fundamentais e irradiam para todo sistema jurídica a sensação de disseminação de justiça. De acordo com a valiosa lição de Diniz<sup>25</sup>,

a norma jurídica só se movimenta ante um fato concreto, pela ação do magistrado, que é o intermediário entre a norma e a vida ou o instrumento pelo qual a norma abstrata se transforma numa disposição concreta, regendo uma determinada situação individual.

Interpretar é fazer justiça, é escolher dentre as inúmeras possibilidades criadas pelas normas jurídicas a opção mais acertada. De nada adianta uma interpretação incompreensível e afastada do senso comum, que seja inexplicável e injustificável junto ao jurisdicionado comum. A interpretação deve obediência a Constituição e a atividade judicante somente pode guardar relação com os poderes nela instituídos.

A técnica normativa de cláusulas abertas torna o exercício de aplicação do direito pelos magistrados muito mais dificultoso, crescendo de forma destacada a necessidade de justificação da atividade judicial através da motivação das decisões judiciais. Somente com a completa e exaustiva motivação das decisões judiciais, os jurisdicionados poderão compreender a real extensão de incidência da norma jurídica e possibilitar o controle de seu acerto.

---

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 407-408.



Relacionando a interpretação do sistema normativo e as técnicas de subsunção, Grau<sup>26</sup> justifica através de uma dicotomia entre norma jurídica e norma de decisão, a impossibilidade de prestação da tutela jurisdicional sem observância da *normatividade concreta*. O referido autor defende que a “interpretação visa, em última instância, a solução de um caso concreto, que se dá mediante a obtenção de uma norma de decisão”.

O sistema normativo não pode ser encarado sem uma concreta aproximação das situações reais postas em Juízo. As normas, sem fatos sociais e valores, não possuem a menor concretude, sendo letras despidas de vida. O elemento ativador das normas jurídicas são os fatos sociais que ensejam a tutela estatal para regulação. Para Tesheiner<sup>27</sup>, em voto vencedor em julgamento de Recurso de Embargos Infringentes,

o Judiciário, por ser um Poder, não pode ficar apenas na posição subalterna de obediência a comandos emitidos pelos demais Poderes. Deve colaborar com o Legislativo e o Executivo na solução dos problemas sociais, especialmente quando se apresentam hipóteses que não se prestam à edição de normas abstratas, exigindo solução concreta, caso a caso.

Lira<sup>28</sup> defendeu que:

não basta, portanto, que na motivação da decisão judicial, as premissas estejam de acordo com a legalidade estrita. É preciso, ainda, que estejam de acordo com o sistema jurídico, o qual tem em sua vertente a Constituição Federal. O juiz, ao

---

<sup>26</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 102.

<sup>27</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes n. 100287119**. Relator: José Maria Tesheiner. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 22 fev. 2010.

<sup>28</sup> LIRA, Gerson. A motivação na apreciação do direito. In: **Processo e Constituição**. Obra organizada Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 268.

decidir, deverá observar os valores e os princípios que informam o ordenamento jurídico.

A grande tarefa da motivação das decisões judiciais nesse contexto de mutação constitucional e de sistema de princípios é afastar as arbitrariedades na atividade jurisdicional. Todo sistema aberto tende a uma sensação de livre arbítrio do magistrado, devendo a motivação das decisões judiciais cumprir o papel de legitimação da atividade do Juiz como catalisador da força máxima de normatividade do ordenamento jurídico. Como princípio constitucionalmente assegurado, a motivação das decisões judiciais deve ser completa, clara e, sobretudo, inteligível, impossibilitando que o julgamento dê margem à arbitrariedades e semeie a sensação de incredulidade no Poder Judiciário.

Em hipótese alguma o magistrado deve ocultar o caminho intelectual seguido para construção da decisão judicial. Somente com uma exaustiva e coerente descrição de toda a atividade cognitiva desenvolvida pelo julgador, afastaremos de vez a idéia de um sistema jurídico injustificável e distante dos anseios populares.

#### 1.4 SENTIMENTO JURÍDICO. CONSTRUÇÃO DA LEGITIMIDADE DO SISTEMA NORMATIVO

Há decisões que se tomam e que se lamentam a vida toda e há decisões que se amarga o resto da vida de não ter tomado. E há ainda ocasiões em que uma decisão menor, quase banal, acaba por se transformar, por força do destino, numa decisão imensa, que não se buscava mas que vem ter connosco, mudando para sempre os dias que se imaginava ter pela frente.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> TAVARES, Miguel de Sousa. **Rio das flores**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 523.

A valiosa passagem extraída da obra do escritor português Miguel Sousa Tavares narra a saga da família de aristocratas rurais lusitanos que precisam decidir sobre seus destinos e suas próprias sobrevivências ante o cenário do governo ditatorial salazarista e da 2ª grande Guerra Mundial pode ilustrar bem o impacto e o poder de interferência na vida social dos indivíduos das políticas públicas, comandos legislativos e, de sobremaneira, das decisões judiciais.

Decisões – sempre importantes por menos que aparentem - devem ser debatidas, compartilhadas, amadurecidas e justificáveis, possibilitando que o jurisdicionado comum tenha a perfeita compreensão sobre o porquê está sendo invadido em sua esfera de interesses e possa questioná-las através dos instrumentos processuais constitucionalmente postos à sua disposição. A materialização da atividade jurisdicional e a propagação do sentimento de proteção do jurisdicionado somente pode ocorrer por intermédio de decisões judiciais fundamentadas e que guardem direta relação com os anseios populares constantes no sistema normativo.

O sentimento de proteção e de compreensão das decisões judiciais deve permear a vida em coletividade e possibilitar ao jurisdicionado interagir com a aplicação normativa ao caso concreto, criando uma vinculação afetiva entre a atividade jurisdicional e seu interessados. A paradoxal “afetividade coerente” pela prestação da tutela jurisdicional torna a aplicação do direito mais palatável ao jurisdicionado e incentiva que os debates jurídicos transbordem das academias e atinjam seus reais destinatários.

Castro<sup>30</sup> afirmou que:

sem a aderência da cidadania ativa e das instituições emanadas pelo corpo social em torno do ideário constitucionalista, frustam-se por inteiro as iniciativas, tanto públicas quanto privadas, de fazer valer a vontade da

---

<sup>30</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 356.

Constituição. Em suma, sem a força do povo, a Carta Política democrática, que hoje preside o sistema normativo brasileiro, ficará relegada ao plano estéril das intenções retóricas e sem aptidão para exercer o papel civilizatório e transformador da comunidade nacional.

O direito não pode permitir que exista uma quebra de continuidade entre sua evolução e as constantes alterações sociais que traduzem a vida em coletividade. O direito deve sim atuar como forma centrípeta a atrair todos os jurisdicionados para o centro das discussões jurídicas, permitindo que as decisões judiciais tenham a participação cada vez mais efetiva de um número maior de indivíduos atuantes na construção de seus destinos.

Retomando a concepção do jurisdicionado como consumidor da tutela do Estado, o cerne da atividade jurisdicional deve ser justificar sempre a sua atuação e mostrar sua importância na regulação da vida em sociedade. Uma democracia processual participativa não permite que atividade jurisdicional não desperte emoção e interesse aos jurisdicionados. O desinteresse e a desídia dos jurisdicionados somente servem para disseminar decisões judiciais imotivadas e sem qualquer pretensão de aderência à sociedade.

Tratando com magnitude da questão do sentimento constitucional em clássica obra sobre o tema, Verdú<sup>31</sup> defendeu que:

uma consciência constitucional insuficiente produz, pouco a pouco, mal-estar social no cidadão, incrementando a neurose política. A fissura entre o Direito Constitucional e a realidade constitucional não só implica um abismo entre a normatividade e a normalidade. Supõe, além disso, uma defeituosa interiorização do desenvolvimento constitucional pelo cidadão, de sorte que pode ameaçar o Estado enquanto processo vital básico.

---

<sup>31</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política; tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 137.

A tradicional e até certo ponto ultrapassada concepção de tutela estatal inalcançável, e de que o magistrado, os advogados, defensores e membros do Ministério Público devam exercer uma fantasiosa e teatralizada participação no desenrolar dos atos processuais, busca engessar a participação popular e impedir qualquer tipo de controle mais amplo das decisões judiciais. Definitivamente a atividade judicante deve ter como foco o jurisdicionado e não a análise fria da letra da lei despida de sentimento<sup>32</sup>.

Em hipótese alguma devemos confundir os conceitos de sentimento jurídico com quebra de neutralidade na prestação jurisdicional. A neutralidade e imparcialidade do magistrado não podem ser confundidas com insensibilidade social e completo descompromisso com os resultados decorrentes de sua atuação. A atividade jurisdicional deve ser interessada na mais adequada aplicação do sistema normativo ao caso concreto, devendo sim o magistrado ter a real dimensão das consequências de sua atuação e ponderar os prós e os contras de suas decisões.

De acordo com Dinamarco<sup>33</sup>,

o juiz moderno compreende que só lhe exige imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razões das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a indiferença.

---

<sup>32</sup> Como bem asseverou Verdú (2004, p. 57-58), a vivência do direito e seu conceito relacionam-se com outros conteúdos espirituais, presentes em cada homem e em cada povo, para formar um tipo cultural unitário; por isso, o sentimento jurídico é uma expressão fiel de todo sentimento vivo.

<sup>33</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 196.

O Ministro Celso de Mello<sup>34</sup>, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 1442/DF, demonstrou uma tendência do Supremo Tribunal Federal no prestígio à adesão dos jurisdicionados às decisões judiciais, se manifestando no sentido de que o:

desprezo estatal por uma constituição democrática revela-se incompatível com o sentimento constitucional resultante da voluntária adesão popular a autoridade normativa da Lei fundamental. A violação negativa do texto constitucional, resultante da situação de inatividade do Poder Público - que deixa de cumprir ou se abstém de prestar o que lhe ordena a Lei Fundamental - representa, notadamente em tema de direitos e liberdades de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), um inaceitável processo de desrespeito à Constituição, o que deforma a vontade soberana do poder constituinte e que traduz conduta estatal incompatível com o valor ético-jurídico do sentimento constitucional, cuja prevalência, no âmbito da coletividade, revela-se fator capaz de atribuir, ao Estatuto Político, o necessário e indispensável coeficiente de legitimidade social.

A legitimação da tutela jurisdicional é conquistada pela efetiva participação dos jurisdicionados e pela perfeita compreensão dos motivos determinantes para a prolação de determinada decisão judicial. O jurisdicionado precisa entender a atividade cognitiva desenvolvida pelo magistrado quando da adoção de decisões, sendo essa a única maneira de aproximação entre o povo e os intérpretes autênticos<sup>35</sup>.

A temática da justificação da atividade jurisdicional foi explorada por Wambier<sup>36</sup> ao sustentar que:

---

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1442/DF**. Min. Relator Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgamento em 03/11/2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 fev. 2010.

<sup>35</sup> A expressão interprete autêntico foi cunhada por Kelsen (1979).

<sup>36</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 335.

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 sua intromissão: *materialmente*, pois a intromissão tem fundamento, e *formalmente*, pois o fundamento é *declarado, exposto, demonstrado*.

Os atos de força, que antes eram encarados como demonstração de autoridade na prestação da tutela jurisdicional, gradativamente, passaram a ser considerados ilegítimos mecanismos de interferência do Estado na vida em coletividade. O poder de convencimento e clareza das decisões judiciais são fundamentais para uma aproximação do jurisdicionado do debate processual e para uma melhor compreensão e respeito aos desígnios dos magistrados.

Através do processo dialético de disseminação da democracia, as decisões judiciais legítimas devem ser construídas em conjunto por todos os participantes da relação jurídica de direito processual, permitindo que ocorra um franco e fundamentado debate sobre as alternativas possíveis para subsunção da norma abstrata ao caso concreto.

De nada adianta a presença de um Poder Judiciário frio e automato. Os jurisdicionados devem sentir paixão na atividade jurisdicional e, somente com essa percepção, conseguirão se afeiçoar às técnicas democráticas de julgamento e chancelarão a interferência dos magistrados em suas vidas cotidianas.

## 1.5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E CRIATIVIDADE JUDICIAL VINCULADA

Tema extremamente importante no direito atual é a forma como deve se harmonizar a independência e a liberdade do magistrado ao julgar e sua vinculação à lei. Quais seriam os

limites da atuação judicial e seus instrumentos de tempero para evitar que decisões se tornem meios de disseminação de arbitrariedades? Como pretender que os magistrados tenham uma postura mais ativa e dirigente sem que haja quebra da imparcialidade? Todas essas questões serão – tentarei – respondidas no curso desse estudo.

O conceito de mutação constitucional pode ser descrito como uma evolução na interpretação do conteúdo das normas jurídicas sem que tenha havido qualquer modificação legislativa. A modificação significativa se encontra no substrato fático que enseja a aplicação da norma jurídica ao caso concreto e na forma como se dá seu enfrentamento pela sociedade. O texto normativo continua idêntico, pelo menos em sua literalidade, sendo o magistrado um verdadeiro operador de transformações no conteúdo valorativos das normas de direito.

A carga valorativa inserta nas normas jurídicas, principalmente nas de elevada parcela principiológica e nas cláusulas abertas, é mutável de acordo com a evolução da forma com a sociedade encara determinados assuntos. Um exemplo bem impactante da mutação constitucional pode ser verificado através do sistema de cotas para ingresso em universidades e o princípio da isonomia. A norma jurídica permanece inalterada. Apenas o conceito socialmente aceito de isonomia, combinado com o momento histórico da avaliação do caso concreto, é encarado por diferentes prismas. Segundo Couture<sup>37</sup>,

o fenômeno de interpretação não tende a revelar o pensamento do legislador, mas sim a extensão da eficácia atual da norma. O Direito prorroga, indefinidamente, a sua vigência no sentido do futuro.

---

<sup>37</sup> COUTURE, Eduardo. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11



“A lei – diz-se – é mais inteligente que o legislador.”<sup>38</sup> Evidentemente que a norma jurídica, quando editada, se desprende da vontade política que acarretou sua formação. A perfeita efetividade e alcance da norma jurídica somente pode ser mensurada quando de seu cotejamento com a realidade social e seu descolamento da ficção e adesão e molde ao caso concreto.

A interpretação progressiva das normas jurídicas e a constante mutação de seus conceitos-chaves devem guardar direta correlação com seu ambiente vital e não com a intenção do legislador ao propor a criação da norma. Miranda<sup>39</sup> observou que a:

regra jurídica não é dada pela maioria, nem tampouco pela totalidade. Pode ser obra de muitos ou de alguns, de minorias ínfimas, ou de um só. Mas já vimos que há que separar a aplicação e a iniciação da lei, realização e a proposta. A expressão efetiva não pode ser a do indivíduo, nem a de alguns, nem a de muitos, nem a da maioria, nem a da totalidade: porque a totalidade que desse não seria a que aplicasse, e sim outra, porque entre elas há a mesma diferença que entre dois momentos: o momento ‘a’ de elaboração e o momento ‘b’ de aplicação concreta.

O papel do magistrado moderno, de ampliar a eficácia normativa de determinado texto jurídico através de sua revalidação e constante verificação com o substrato fático presente no exato momento de sua subsunção ao caso concreto, é de *law maker*<sup>40</sup>. Se o magistrado, através da tutela jurisdicional, não consegue editar leis – função clássica do poder legislativo – pode ser criador do direito. A dicotomia entre normas jurídicas e norma de decisão pode servir plenamente para justificação dos magistrados como *law makers*. A aplicação do direito dá vida à norma

---

<sup>38</sup> Expressão retirada do clássico livro sobre interpretação das leis processuais, Couture (2001, p. 7).

<sup>39</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas, SP: Bookseller, 2000. t. 2. p. 151-152.

<sup>40</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993. p. 74-75.

jurídica que se amolda a situação fática posta em Juízo. Grau<sup>41</sup>, em sua consagrada tese sobre direito posto e direito pressuposto, enfatizou que “a interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. O direito é um dinamismo”.

Na esteira dessa participação judicial na revalidação e interpretação constante das normas jurídicas, devemos certamente encarar a criatividade na tutela jurisdicional como importante e imprescindível instrumento na mutação constitucional. O argumento de que a criatividade judicial enseja uma insegurança jurídica ou quebra de neutralidade do magistrado deve ser refutado à luz do sistema de princípios que norteia e controle a atividade jurisdicional.

Toda fundamentação da criatividade judicial encontra validade nos princípios jurídicos, positivados ou não, que são elementos inaugurais e renovadores do direito. Portanto, diz-se, que a criatividade judicial é sim vinculada ao próprio sistema jurídico que concebe essa margem de liberdade ao julgador.

Essa pauta objetiva, mesmo que formada por conceitos fluídos e variáveis, impõe aos magistrados um dever de sempre buscar a legitimidade de seus atos e a conseqüente compreensão de seus motivos determinantes para a prolação de determinada decisão pelos jurisdicionados. Por mais que sejam cláusulas abertas e maleáveis/moldáveis, os princípios instituem limites éticos e de aceitação popular da extensão da interferência judicial na vida cotidiana dos jurisdicionados.

Mendonça<sup>42</sup> defende que o:

papel criativo da jurisprudência de modo algum afeta a segurança do direito, mas de modo contrário, é capaz de legitimá-lo perante a sociedade; pois o juiz

---

<sup>41</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 129-131.

<sup>42</sup> MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 17-18.

representa um ente personalizado, em meio a um sistema essencialmente impessoal. Portanto, em realidade não há conflito entre a esfera construtiva da atividade judicante e a legalidade, mas apenas uma complementação de papéis, em que a lei fornece o eixo básico, a partir do qual, no momento da aplicação do direito, o juiz formulará uma tese, a fim de solucionar o litígio.

Em sede de jurisdição constitucional, Binjenbojm<sup>43</sup>, preconiza a validade da criatividade judicial e sua limitação aos princípios do Estado Democrático de Direito, afirmando que o judiciário é:

uma instancia de poder contramajoritário, no sentido de que sua função é mesmo a de anular determinados atos votados e aprovados, majoritariamente, por representantes eleitos. Nada obstante, entende-se, hodiernamente, que os princípios e direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, são, em verdade, condições estruturantes e essenciais ao bom funcionamento do próprio regime democrático; assim, quando a justiça constitucional anula leis ofensivas a tais princípios ou direitos, sua intervenção se dá a favor, e não contra a democracia. Esta a fonte maior de legitimidade da jurisdição constitucional.

A opção legislativa pela elaboração de normas de conteúdo vago conferiu ao magistrado uma função mais atuante na revelação do direito e permite uma constante atualização do sistema jurídico, fazendo com que haja uma cada vez mais efetiva e concreta aderência das decisões judiciais aos anseios populares e aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Para Albuquerque<sup>44</sup>, o Juiz deverá desempenhar papel ativo “direcionando seu conhecimento para a sociedade, com vistas à sua transformação, segundo modelo social, onde não há lugar para a injustiça, entendida esta como espoliação do homem pelo homem”.

---

<sup>43</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 246.

<sup>44</sup> ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. **O órgão jurisdicional e sua função**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 71.

A mutação constitucional e a criatividade judicial nada mais são que necessidades de um Estado Democrático de Direito que busca se justificar e disseminar direitos e garantias aos jurisdicionados, além de pretender acompanhar a velocidade das transformações da vida em coletividade e estar em perfeita sintonia com a evolução social. O direito precisa regular todas as situações fáticas que são postas para apreciação do judiciário e, necessariamente, deve estar buscando alcançar a evolução humana.

É enorme a responsabilidade do poder judiciário na adequação do direito, mantendo-o vivo e humanizado, impedindo que mostras de inadaptabilidade à realidade social possam ensejar num afastamento do jurisdicionado e na conseqüente perda de legitimidade da tutela jurisdicional. Os fatos sociais, a norma jurídica e os valores devem formar os sustentáculos da atividade jurisdicional e contribuir para a aproximação da letra fria da lei às passionais e complexas situações reais decorrentes da vida em sociedade.

Além do mais, toda a atividade de integração, aplicação do direito e preenchimento de cláusula de conteúdo valorativo variado é absolutamente autorizada pelo sistema jurídico, sendo dever do órgão judicante atuar como força criadora e desvendar comandos normativos implícitos para o estabelecimento de normas individuais.

## 2 MOTIVAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

### 2.1 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Para desenvolvimento desse assunto, faz-se necessário enfrentar o seguinte questionamento: o princípio da motivação das decisões judiciais estaria presente em nosso sistema jurídica mesmo sem a existência da norma constitucional prevista no artigo 93, IX, da CRFB/1988? Caso não houvesse essa garantia específica constitucional e o Código de Processo Civil não consagrasse a motivação como elemento essencial à prolação de decisões judiciais, o jurisdicionado seria submetido a uma tutela jurisdicional injustificada e ilegítima?

Adotando a concepção unitária e coesa do sistema jurídico, nota-se claramente que a motivação das decisões judiciais somente passou a ser uma garantia dos jurisdicionados quando os atos judiciais deixaram de ser impostos apenas pela força e o convencimento e a construção coletiva e participativa das normas de decisão se tornaram fundamentais na prestação da tutela jurisdicional.

Taruffo<sup>45</sup>, na clássica obra sobre motivação da sentença, atrela a justificação das decisões à sua aceitação pela opinião popular. Os destinatários da decisão judicial não são apenas as partes ou seus advogados, mas também a opinião *quisque de populo*. Logo, mostra-se inegável que a motivação dos atos judiciais se coaduna com a presença de um Estado que se justifica e que está atento aos anseios populares. A completa motivação dos julgados é decorrência de um Estado em que a participação popular é estimulada e inerente à vida social.

---

<sup>45</sup> TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 406

Logicamente, e mesmo que de forma insipiente, o princípio da motivação das decisões judiciais, aliás, como todo direito ocidental, também se manifestou no direito romano. Durante todo período das ações da lei a justificação, ilegítima, diga-se de passagem, das decisões judiciais estava concentrada na figura da realeza e dos sacerdotes. A justificação era do julgador e não de suas razões para a interpretação do direito ao caso concreto. Apenas com o desmembramento do procedimento em *in iure* (fixação dos pontos controvertidos na demanda) e *in iudicium* (julgamento propriamente dito), a conseqüente publicidade da prolação das decisões e a possibilidade de interposição de recurso, a fundamentação dos atos jurisdicionais passou a se concentrar na exposição de suas razões fundantes e não na busca de legitimidade da pessoa divina do julgador.

A derrocada do império romano e o processo de cunho ritualístico e oral desenvolvido pelos povos “bárbaros” não foi capaz de apagar as garantias processuais já construídas no ocidente e aos poucos a motivação das decisões judiciais foi sendo considerada importante para atendimento da recorribilidade. Assim, mesmo no período de obscurantismo na Europa ocidental durante a idade medieval, a motivação das decisões judiciais, muito embora não fosse imprescindível à atividade jurisdicional, mostrou-se como elemento espontâneo de legitimidade da atuação dos magistrados.

Nota-se que grande contribuição ao desenvolvimento do princípio da motivação das decisões judiciais foi dada pelo direito canônico. O Papa Inocêncio IV, através de decreto, determinou que toda sentença de excomunhão necessariamente deveria ser motivada<sup>46</sup>. Inicialmente na França e depois na Inglaterra, o Papa Inocêncio incutiu, respectivamente, nos governos de S. Luís IX e Henrique III, um estilo conciliador, pouco formal e humano de condução dos processos.

---

<sup>46</sup> Ibid p. 324.

Fernandez<sup>47</sup>, ao discorrer sobre a relação entre processo mais próximo do jurisdicionado e o cristianismo, mencionou que

até na Inglaterra, onde Inocêncio evitou a queda de Henrique III, a humanização do direito encontra precedentes nitidamente derivados do cristianismo, como é o caso da instituição do júri composto por doze pessoas do povo (o mesmo número dos apóstolos que receberam de Cristo ressuscitado a unção do espírito santo), após o Concílio de Latrão (1215) que aboliu as ‘provas de Deus’, e também dos chamados *Lovedays*<sup>48</sup>, cuja existência é noticiada no tratado de Bracton (1230). É nesta atmosfera que surgem as primeiras decisões judiciais com expressa motivação.

A resposta ao questionamento feito no início do capítulo sobre a necessidade ou não de normatização do princípio da motivação das decisões judiciais para sua efetiva incorporação como garantia fundamental do processo pode ser alcançada através da valiosa lição de Moreira<sup>49</sup>, que analisando o sistema inglês, afirmou que “chega-se a afirmar que, se os Tribunais deixassem de fundamentar suas decisões, todo o sistema do *case law* cairia por terra”.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, destaca-se a função precípua do Estado de assegurar os direitos e as garantias fundamentais do homem. Todo este mosaico jurídico é reflexo de evoluções históricas e movimentos sociológicos que perduraram no transcorrer de séculos pretéritos e permanecem arraigados até os dias presentes no corpo dos textos legais vigentes. Então, a inserção da cláusula *due process of law* como norma constitucional, escrita ou

---

<sup>47</sup> FERNANDEZ, José Henrique Lara. **A Fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 13

<sup>48</sup> Dias consagrados à conciliação dos litigantes.

<sup>49</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: **TEMAS de direito processual**: 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 84

não escrita, consolida o princípio do devido processo legal como instituição hábil a atuar como forma processual e material de democratização e presteza na tutela jurisdicional.

Originando-se do Instituto do *law of land* já previsto na Carta de João sem Terra de 1215, o homem começou a ser encarado como objeto principal da atividade estatal, invertendo-se assim o processo constitutivo do Estado. O Estado afinal estava a serviço do homem, e não o homem a mercê dos desmandos de um Estado desvirtuado de sua atividade primordial. Neste sentido, criou-se no corpo jurídico norte-americano a idéia de recepção do princípio supramencionado, sendo através das emendas nº 5 e nº 14 consubstanciado o princípio do *due process of law*. Assim, houve um aperfeiçoamento deste instituto basilar do Direito processual, transportando-se dos Estados Unidos da América para todos os Estados liberais do mundo.

Conforme os sábios ensinamentos expostos pelo emérito constitucionalista José Afonso da Silva, no prefácio do livro: *O devido processo legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*<sup>50</sup>, “a Suprema Corte estadunidense, com a sua extraordinária capacidade de construir fórmulas de garantias constitucionais, mais uma vez extraiu de uma cláusula objetiva toda a riqueza de sentido que ela pode oferecer em favor dos direitos fundamentais do homem”.

Somente com o emprego de um conceito substancial de devido processo legal, pode-se obter a lúdima e real aplicabilidade da justiça, trazendo credibilidade e segurança à concreta inserção da vontade legal no deslinde de fatos sociais juridicamente relevantes. A cláusula *due process of law* passou assim a exercer importância preponderante não só apenas no Direito Processual, mas também a servir como alicerce de todo o Direito material. A consagração na Lei Maior do princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenham assegurado todos os demais

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso. Prefácio. In: CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 9.



princípios gerais de Direito Processual<sup>51</sup>. Assim, abarcando o contraditório, ampla defesa e a motivação das decisões judiciais, o *due process of law* é considerado um dos princípios mais importantes para assegurar os direitos e garantias do cidadão.

De acordo com a concepção substancial de tal instituto, deve-se entender o *due process of law* como garantia ao trinômio vida-liberdade-propriedade, que visa justamente a aplicação legal de maneira razoável, sendo expressamente vedada o desrespeito aos direitos e garantias individuais do homem. Assim o magistrado ao conduzir uma demanda deve posicionar-se de forma ativa, de modo a fomentar o exercício de um contraditório participativo e não meramente formal. Diante da concepção humanista que deve ser inserida ao processo como instrumento de exercício democrático da cidadania, o juiz tem obrigatoriamente que se despir de seu bloqueio natural e adentrar em um debate com as partes colimando a pacificação social.

A motivação das decisões judiciais é um importante elemento na manifestação da tutela jurisdicional sem arbitrariedades, permitindo sua perfeita controlabilidade e compreensão pelos jurisdicionados envolvidos. No Estado que se justifica, a motivação das decisões judiciais é um elemento inerente e fundante das estruturas do próprio Estado. Sua importância é extraída da própria existência do Estado e as normas expressas de defesa da garantia do princípio da motivação somente serviriam para corroborar e fortalecer sua obrigatoriamente nas relações processuais.

No sistema da *civil law*, a motivação das decisões judiciais passou expressamente a se tornar obrigatória na atividade jurisdicional sob o influxo legislativo da Revolução Francesa e nos ideais

---

<sup>51</sup> Reporta-se a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, LIV, onde: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

iluministas<sup>52</sup>. Como norma positivada e não simplesmente aplicável em decorrência da cláusula do devido processo legal, o exemplo francês norteou a edição de legislação específica em praticamente toda Europa continental consagrando a necessidade de motivação dos provimentos judiciais decisórios, inclusive sob pena de nulidade. Após a lei de organização judiciária de 1790 e o *Code de Procédure Civile* de 1807, ambos editados na França, podemos citar como leis importantes sobre a matéria, o *Codice di Procedura Civile* na Itália (1865), na Lei de *Enjuiciamiento Civil* espanhola (1881), além do Código de Processo Civil austríaco de 1895, elaborado pelo notável jurista Franz Klein.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

A primeira passagem normativa do princípio da motivação das decisões judiciais no ordenamento jurídico pátrio foi uma importação do direito português. Assim, por força de decreto publicado em 20 de outubro de 1823, mesmo após a independência do Brasil, as ordenações filipinas continuaram a vigorar e a motivação das decisões judiciais foi inserida como uma orientação técnica para os magistrados a fim de propiciar exclusivamente a recorribilidade pelas partes envolvidas.

Não havia qualquer tipo de nulidade processual no não atendimento ao princípio da motivação das decisões judiciais. A previsão normativa estabelecia apenas uma observação de cunho procedimental para que os magistrados exprimissem suas razões decisórias, sem que para isso existisse qualquer obrigatoriedade no atendimento dessa sugestão legal.

---

<sup>52</sup> TARUFFO, Michele. L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo. **Revista di Diritto Processuale**, v. 29, n. 2, apr./gui. 1974. p. 265.

Após a edição da constituição de 1824, restou clara a intenção do governo de D. Pedro I em conceder certas garantias processuais aos “súditos”, incluindo a motivação no sentido de obter a “extirpaçãodos abusos inveterados no fôro, cuja marcha deve ser precisa, clara e palpável a todos os litigantes”<sup>53</sup>. Nitidamente em defesa da motivação, ainda que sem seus contornos garantísticos atuais, o governo imperial determinava “que os juízes de mór alçada de qualquer qualidade, natureza e graduação, declarem nas sentenças, que proferirem, circunstanciada e especificamente as razões e fundamentos das mesmas”.

Grande marco legislativo na esfera privada foi a promulgação do regulamento nº 737 em 1850. Inicialmente com seu âmbito de incidência afeto a causas de natureza comercial, o regulamento nº 737, após a promulgação da República, passou a servir como grande diploma das relações cíveis e mercantis. O princípio da motivação das decisões foi albergado no artigo 232, restando ser que a sentença deveria “ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda”<sup>54</sup>.

Da leitura da norma acima transcrita, verifica-se já através do regulamento nº 737 a esquematização das sentenças como os elementos essenciais relatório, motivação e dispositivo. Além disso, expressões com a idéia de clareza e precisão torneiam a atividade do magistrado, tentando impor obstáculos a julgamentos arbitrários e buscando uma maior aproximação com os jurisdicionados. O respeito ao poder de compreensão dos jurisdicionados e a concreta preocupação com a legitimação da atividade jurisdicional tendeu a estabelecer um nexo direto entre decisões judiciais e os anseios populares.

---

<sup>53</sup> LARA, José Fernandes Henrique. **A fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 27: Portaria editada em 31 de março de 1824 pelo Ministro de governo Clemente Ferreira França.

<sup>54</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 85.

Monteiro<sup>55</sup>, analisando a normatização da motivação das decisões judiciais à época, já buscava legitimá-las à razões de ordem política e de afastamento de uma tutela estatal arbitrária, afirmando que a opinião pública tem o direito de conhecer as razões pelas quais os magistrados alcançam suas decisões no processo de subsunção da norma ao caso concreto.

Experiência única em nosso ordenamento processual foi o período de dualidade processual estabelecido pela Constituição Republicana de 1891. Assim, por razões políticas, o legislador constituinte optou por conceder ao poder decorrente estadual a possibilidade de editar normas específicas de cunho processual no âmbito de cada estado membro da federação. Muito embora o regulamento nº 737 tenha continuado servindo de parâmetro e fonte de direito processual, os Estados membros acabaram por editar normas estaduais voltadas para o atendimento de cada peculiaridade regional.

Logicamente que de uma política dominada pelas oligarquias de proprietários rurais, somente poderíamos esperar códigos estaduais voltados para restrição de direitos fundamentais e instauração de privilégios aos detentores do poder político. Ao invés de disseminar instrumentos de instância contramajoritária, os códigos estaduais vieram fortificar as forças políticas dominantes, possibilitando uma perpetração indevida do coronelismo e das arbitrariedades judiciais.

Evidentemente que o princípio da motivação das decisões judiciais passou a constar dos diplomas processuais estaduais, mesmo que como norma à disposição da manutenção das estruturas de poder e não posta para utilização dos jurisdicionados. Como elementos de inovação, devemos destacar as passagens dos códigos dos Estados de Minas Gerais e de Pernambuco que previam que as sentenças não deveriam conter divagações inoportunas e os diplomas de São

---

<sup>55</sup> MONTEIRO, João. **Teoria do processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsó, 1956. t. 2. p. 592.

Paulo, Paraná e Santa Catarina que, em caráter inverso, elencavam a redação formalizada e ritualizada como meio de impedimento de nulidade das sentenças<sup>56</sup>.

Através do Estado Novo e da política de enfraquecimento das oligarquias de proprietários rurais, com a conseqüente disseminação de um Estado centralizado na figura do líder popular e totalitário Getúlio Vargas, foi restabelecida a unidade legislativa em matéria de direito processual<sup>57</sup>. A competência para edição de normas de direito processual foi devolvida à União.

O artigo 280 do Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico o relatório, a motivação e a decisão como elementos essenciais da sentença, prevendo que o provimento jurisdicional final deveria ser claro e preciso, e ainda, elencar a fundamentação fática e jurídica habilitada para ensejar o julgamento e a formação do convencimento do magistrado. Convém destacar que o Código de Processo Civil de 1939 foi lacônico e omissivo com relação à necessidade de fundamentação das decisões interlocutórias.

Um aspecto interessante da estrutura da motivação na sentença no Código de 1939<sup>58</sup> é a sua incorporação à coisa julgada. Nesse sentido, os fatos e fundamentos que ensejaram diretamente a prolação de um julgamento também se tornariam imutáveis ante a formação da coisa julgada. Os elementos de convicção dos magistrados mais próximos de seu julgamento e que por sua adequação ao caso concreto haviam aderido ao dispositivo também estavam sob o manto da imutabilidade e da segurança jurídica.

---

<sup>56</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987: destacar passagem do artigo 308 do Código de Processo Civil da Bahia: “Os motivos precisos da decisão, tanto de facto, como de direito, devem ser escrupulosamente consignados na sentença”.

<sup>57</sup> Na Constituição Federal de 1937, artigo 16, inciso XVI, há de ser ressaltado que a Constituição de 1934 foi taxada de infrutífera em razão de ter vigorado por apenas três anos, sendo substituída pela Carta totalitária de 1937, a Polaca, em alusão a Constituição violadora de direitos fundamentais Polonesa, permitindo assim a legalidade do regime ditatorial varguista.

<sup>58</sup> Cf. artigo 287, § único do CPC de 1939: “Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa da conclusão”.

A questão prejudicial – à época não existia e nem havia necessidade de regulação da ação declaratória incidental – bem como a certeza do direito material que constituía fundamento essencial para julgamento de determinada demanda, estavam sob a guarita do instituto da coisa julgada. Contudo, a fluidez do conceito de motivos determinantes e a conseqüente dificuldade em delimitar os limites objetivos da coisa julgada fizeram com que no Código de Processo Civil de 1973 a qualidade de imutabilidade da sentença ficasse atrelada ao dispositivo.

Já o diploma processual vigente, com bem abordou Mello<sup>59</sup>,

cuida do princípio da motivação das decisões judiciais de maneira fluída, não concentrada em apenas um artigo de lei. Com efeito, precitado princípio encontra albergue de modo esparso no Código de Processo Civil em vigor, em que três artigos (131, 165 e 458) eliminam a omissão das legislações precedentes e inequivocamente estendem a necessidade de fundamentação a quaisquer decisões proferidas pelo juiz, tanto sentenças quanto decisões interlocutórias.

Assegurada a garantia expressa do princípio da motivação das decisões judiciais na legislação infraconstitucional e sua extração do próprio Estado Democrático de Direito através da cláusula do devido processo legal, nada mais justo que o seu encarte específico numa norma constitucional. Moreira<sup>60</sup>, em trabalho escrito dez anos antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 que o “princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, por espelhar a melhor garantia inerente ao Estado de Direito, merece consagração expressa em eventual reformulação da Lei maior”.

---

<sup>59</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. Ponderações sobre as decisões judiciais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 102, n. 389, mar./abr. 2006. p. 173.

<sup>60</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 94.

Atualmente, deve ser enfatizado que a motivação das decisões judiciais está prevista expressa e constitucionalmente no artigo 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil, atestando que todos os provimentos devem sim ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Além das cláusulas abertas do devido processo legal e da inafastabilidade da tutela jurisdicional presentes no Título dos direitos e garantias fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o legislador constituinte optou por inserir norma expressa e específica prestigiando a motivação das decisões judiciais – inclusive atrelando-a ao princípio da publicidade dos atos processuais – no Capítulo do Poder Judiciário.

### 2.3 CORRELAÇÃO ENTRE INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E MOTIVAÇÃO

Justamente na esteira da tendência atual de aplicação da democracia processual, o ordenamento jurídico vigente necessariamente tem que estimular o ingresso das classes menos favorecidas da sociedade nas discussões processuais que possam vir a afetar suas esferas de interesses. Assim, a atividade governamental pauta-se pelo compromisso de apaziguar os desníveis jurídicos e econômicos existentes em nosso país, propiciando assim que todos possam atuar qualitativamente na defesa de seus direitos.

Visando aplacar as mazelas econômicas que tinham influência decisiva na vedação do direito constitucionalmente assegurado de ação, faz-se oportuno mencionar a Lei nº 1.060/50 que conferiu ao juridicamente necessitado a postulação em Juízo sem a obrigatoriedade de recolhimento de custas processuais e o pagamento de honorários advocatícios. Esta Lei veio a ser editada com fulcro na primeira onda preconizada por Mauro Cappelletti que entendia como

primordial ao acesso à justiça a instituição de isenção a todos os jurisdicionados que não pudessem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Ainda nesse sentido, visando que os juridicamente miseráveis pudessem contar com uma representação eficiente de seus direitos foi criada a Defensoria Pública, buscando salvaguardar e dinamizar o acesso dos necessitados ao judiciário. Há de ser salientado que a Defensoria Pública deve não só atender aos anseios dos jurisdicionados no que concerne ao acesso à justiça, mas também servir como elo de apresentação do direito e suas normas positivadas aos jurisdicionados por ela atendidos<sup>61</sup>. Inclusive, a Constituição portuguesa, em seu artigo 20, consagra não só o livre acesso à justiça, mas como também ao direito.

Papel extramamente importante na democratização do acesso à justiça foi a tentativa de aproximação do Poder Judiciário dos jurisdicionados através da criação dos Juizados Especiais Cíveis. A disseminação de estruturas judicantes do Poder Judiciário espalhadas pelos subúrbios e periferias do país, além da simplificação e desburocratização de procedimentos, e da possibilidade de postulação em Juízo, em situações definidas na lei, sem a interlocução de um advogado são instrumentos muito eficazes na propagação do direito de ação à classes mais ignorantes e menos conscientes de suas prerrogativas.

Os Juizados Especiais exercem hoje uma decisiva função de inclusão social e possibilitam a participação de um número cada vez maior de jurisdicionados na luta pela realização de seus direitos. Trata-se de uma clara demonstração de que o processo deve ser um ambiente pautado pela propagação do discurso democrático, de convencimento pela força argumentativa, e não pela truculência da sujeição e imposição.

---

<sup>61</sup> Na Constituição do Estado do Rio de Janeiro. “Art.30. O Estado obriga-se, através da Defensoria Pública, a prestar assistência jurídica, integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.



Outro importante alicerce na defesa dos interesses dos juridicamente necessitados foi a expansão dos meios assecuratórios de tutela coletiva, propiciando que através da substituição processual os jurisdicionados com menos representatividade possam ter seus interesses defendidos por órgãos ilibados e de alta credibilidade ou por cidadãos de maior consciência sócio-jurídica. A inserção da Ação Civil Pública e até mesmo da Ação popular e as “Ações Coletivas” em nosso ordenamento jurídico trouxe aos jurisdicionados a certeza de que decisões judiciais que lhes sejam favoráveis possam ter seus efeitos expandidos *in bonan partes*.

Através da tutela coletiva, os magistrados puderam ampliar o alcance de efetividade das normas jurídicas de acordo com os ditames da democracia processual, muito embora tal iniciativa seja ainda insipiente, pois estes ainda muito arraigados a formalismos desnecessários e relações jurídicas estáticas, não inserem estas “grandes demandas” no seio do debate popular. É chegada a hora de transmutar a engessada concepção de relação processual para uma visão cada vez mais caleidoscópica das demandas posta em juízo.

As tutelas diferenciadas e a quebra do monopólio estatal na prestação jurisdicional através da arbitragem também foram fundamentais na aproximação da tutela jurisdicional dos jurisdicionados. A especialização dos julgadores e procedimentos cada vez mais elásticos às necessidades dos casos concretos são instrumentos de facilitação da busca pelo direito e possibilitam que o acesso à justiça seja amplo e efetivo.

Por estar constitucionalmente assegurado, o direito de ação deve ser facilitado, sob pena de contribuirmos para que as normas de direito material estejam em um plano inalcançável para os jurisdicionados, permitindo que ilegalidades sejam perpetradas e que o poder Judiciário seja visto como um órgão distante dos conflitos humanos. O direito de ação deve ser humanizado para contemplar os anseios da população. O real destinatário da tutela jurisdicional deve ser tratado

com respeito e justiça, tornando o processo um método igualitário de debate e aplicação concreta da vontade legal.

A partir da consagração do direito de ação inserido como garantia processual através do artigo 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil, podemos afirmar que ninguém pode impedir que um jurisdicionado possa deduzir uma pretensão em Juízo. O direito de acesso à ordem jurídica justa é indispensável à manutenção do Estado Democrático de Direito e a qualidade das decisões judiciais é diretamente proporcional à satisfação dos jurisdicionados com a prestação da tutela jurisdicional.

Necessariamente o foco da atuação do Poder Judiciário deve ser o jurisdicionado, devendo a tutela jurisdicional ser a mais receptiva possível à análise das pretensões postas para julgamento. Além disso, não basta a facilitação e aproximação dos mecanismos processuais dos jurisdicionados, devendo o direito ao acesso à justiça prestigiar a qualidade e coerência nas decisões judiciais. Como bem asseverou Bentham<sup>62</sup>, “good decisions are such decision for which good reasons can be given”.

De nada adianta tornar mais próximo o diálogo entre jurisdicionados e os magistrados se não exigirmos que as decisões judiciais sejam claras, precisas, bem fundamentadas e exaustivas no que concerne às alegações das partes envolvidas na relação processual. A qualidade da decisão judicial está intimamente ligada à prestação adequada pelo Estado da tutela jurisdicional e à perfeita compreensão das razões que motivaram o julgamento.

Cada vez mais o objetivo do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional é abrir as portas do judiciário a todos os jurisdicionados, desmarginalizando parcela da sociedade não alcançada tradicionalmente pelo Estado. A atividade dos magistrados na prolação de decisões

---

<sup>62</sup> BENTHAM, Jeremy. Rationale of judicial evidence. In: **THE WORKS of Jeremy Bentham**. New York: Bowring, 1962. v. 6. p. 357.

judiciais deve ser pautada pela possibilidade dos jurisdicionados envolvidos compreenderem a extensão do provimento jurisdicional, seu conteúdo e principalmente as razões que motivaram a aplicação do sistema normativo ao caso concreto dessa determinada forma.

Bedaque<sup>63</sup> afirma que “não se concebe contraditório real e efetivo sem que as partes possam participar da formação do convencimento do juiz, mesmo tratando-se das questões de ordem pública, cujo exame independe de provocação”. Prossegue aduzindo que “deve haver correspondência absoluta entre o âmbito do diálogo desenvolvido entre os sujeitos do processo e o conteúdo da decisão final”.

Essa concepção didática das decisões judiciais se faz muito importante no nosso ordenamento jurídico para uma mais segura e estável interpretação das normas de cunho principiológico, além de ser de extrema relevância para o diálogo direto entre Juiz e jurisdicionado. Como a ampliação da tutela diferenciada nos Juizados Especiais Cíveis e a possibilidade em algumas situações de postulação direta em juízo sem a necessidade de advogado, os Juízes necessariamente precisam se despir de suas defesas linguísticas e abordar as razões de suas decisões judiciais de forma mais receptível ao jurisdicionado atendido.

Leal<sup>64</sup> afirmou que:

o juiz, sobre revelar o seu estudo da questão, demonstra que sua sentença não foi arbitrária ou imponderada, mas procurou basear-se em bons fundamentos. E, além disso, a exposição dos motivos da decisão tem duplo alcance: servindo para que a parte vencida delibere acerca da conveniência ou não em interpor os recursos legais, e para que o juiz ou o tribunal se superior instância aprecie convenientemente a procedência ou improcedência da decisão recorrida.

---

<sup>63</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: **CAUSA de pedir e pedido no processo civil**. Coordenação José Roberto Bedaque dos Santos e José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41

<sup>64</sup> LEAL, Antônio Luiz Câmara. **Código de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo**: commentado, São Paulo: Saraiva, 1930. v.3. p. 156.

## 2.4 DISCURSO DE JUSTIFICAÇÃO

O princípio da motivação deve servir como um discurso de justificação para a decisão judicial. Não podemos mais conceber que a atividade judicante seja pautada por decisões injustificáveis e construídas sem qualquer participação dos jurisdicionados interessados ou demonstração do caminho intelectual percorrido pelo magistrado para alcance de sua conclusão.

A Justiça não é mais cega e não pode vender seus olhos diante dos anseios sociais de participação popular na construção de provimentos jurisdicionais. Para Calamandrei<sup>65</sup>:

a fundamentação das sentenças é certamente uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num esboço topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão.

A carga de legitimidade apta a justificar a prolação de decisões judiciais somente será atingida com uma motivação completa, clara e objetiva. Os fatos e fundamentos jurídicos relevantes para o julgamento, bem como os critérios interpretativos e as referências jurisprudenciais e doutrinárias devem ser expostas a fim de possibilitar a controlabilidade das decisões. Definitivamente a completude das decisões e a necessidade de objetividade e clareza não são condições antagônicas para a prolação de um julgamento adequado e eficiente. As motivações cheias de soberba e pompa não atendem às exigências do Estado Constitucional, que tem por objetivo ser mais democrático e pluralista. A atividade judicante deve adotar uma técnica mais simples e linear<sup>66</sup>, propiciando sua compreensão por todos os jurisdicionados.

---

<sup>65</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 175.

<sup>66</sup> GRECO, Leonardo. Resenha do livro *La motivazione della sentenza civile*. Padova, CEDAM, 1975, de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 144, fev. 2007. p. 336.

Apenas com uma motivação completa e adequada haverá possibilidade de controlabilidade das decisões judiciais, que devem ser emitidas com sensibilidade e racionalidade. A adesão humana do magistrado à causa, bem como a demonstração racional e coerente de sua *ratio decidendi* são componentes absolutamente compatíveis e indissociáveis na prestação da tutela jurisdicional justa.

Para Oliveira<sup>67</sup>,

da sentença, em todos os seus aspectos, exige-se certeza, completude e clareza. Para tanto, incumbe ao magistrado ter mais cuidado de empregar linguagem simples e objetiva. Quanto mais explícito e transparente for o provimento, melhor serão a qualidade do ato e o prestígio do órgão judiciário que o emitiu.

O Estado que se justifica e que atua de forma legítima perante à sociedade deve incentivar os juízes a tornar suas decisões mais atrativas e de fácil compreensão aos jurisdicionados. Somente com a plena demonstração das razões que motivaram os julgados, os jurisdicionados terão uma concreta sensação de proteção e não ficarão expostos à arbitrariedades. Além da busca pelo convencimento do acerto da decisão, os magistrados fornecem na motivação os elementos para o seu efetivo controle.

Alexy<sup>68</sup> defendeu, em sua célebre obra sobre interpretação judicial, que a legitimação da decisão judicial só pode deverivar da argumentação jurídica racional, que a idéia de racionalidade discursiva apenas se realiza em um Estado Democrático Constitucional e que é impossível em Estado Democrático Constitucional sem discurso, sem argumentação e sem justificação.

---

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 201.

<sup>68</sup> ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2.ed. México: Fontamara, 1998. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política). p. 59.

Segundo Nicolau Júnior<sup>69</sup>,

uma sociedade democrática não poderá ser construída com indivíduos acríticos e que se limitem a obedecer de forma passiva, ou seja, por mero respeito à autoridade estabelecida. Ao contrário, a escolha consciente, que se obtém através de uma decisão pensada, racional, e não imposta.

Como a dialética processual deve seguir os rumos democráticos adotados por nosso país, nada mais justo que a relação processual seja desenvolvida num ambiente de debate de idéias e de amplas possibilidades de influência dos jurisdicionados interessados na formação da decisão judicial.

A motivação, sob o *prima da cognição*, deve ser encarada como um discurso destinado a justificar planamente e de forma racional a decisão judicial. Todos os caminhos percorridos pelo magistrado na construção de sua decisão, bem como os elementos fáticos e jurídicos valorados, devem ser amplamente divulgados com vistas a possibilitar seu controle e compreensão. A justificação dos atos jurisdicionais é a única forma de coibir arbitrariedades e violações à direitos fundamentais, sendo certo que a interferência do judiciário na vida social deve pautar-se em busca da legitimidade.

Castro<sup>70</sup>, ao discorrer sobre o discurso de justificação das decisões judiciais, definiu que:

o objeto de preocupação da retórica é a adesão das mentes às teses apresentadas, remetendo à persuasão. Além dela, torna-se importante a relação da lógica formal com a retórica, pelo convencimento das demonstrações; a

---

<sup>69</sup> NICOLAU JÚNIOR, Mauro. A decisão judicial e os direitos fundamentais constitucionais da democracia. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 32, 2005. p. 141.

<sup>70</sup> CASTRO, Fábio Caprio Leite de. Aspectos filosóficos da motivação judicial. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 4, n. 13, 2004. p. 130.

variação de intensidade das adesões, pois o problema não se transfere a verdades, mas a valores; a pessoalidade das adesões, em contraste com a impessoalidade das verdades.

A construção dos provimentos jurisdicionais ocorrerá de forma adequada quando magistrados, partes e terceiros interessados estabelecerem um diálogo franco e exaustivo sobre o objeto do processo. Somente nesse cenário de participação ativa dos jurisdicionados e de colaboração com a formação do livre convencimento motivado dos magistrados, as decisões judiciais passarão a ser respeitadas e compreendidas. Nada mais coerente ao Estado Democrático de Direito que as decisões judiciais sejam respeitadas pela solidez e credibilidade de seus argumentos e não sejam impostas apenas por sua imperatividade e força. O Poder Judiciário humano deve estar em direta correlação com sua proximidade da sociedade civil e com a necessidade de sempre justificar o porquê de suas determinações.

Nesse sentido Spadoni<sup>71</sup> sustenta que:

deve a decisão revelar todo o contexto de sua justificação. Neste contexto revelado devem estar presentes, necessariamente, o enfrentamento e decisão de todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes e que são relevantes para aferir a correção do julgamento. Ainda, e considerando que 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 destes fundamentos invocados e o porquê da aplicação de outro distinto dos que lhe foram apresentados.

---

<sup>71</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Coordenação Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v.8). p. 354.

Convém ressaltar que apenas através do discurso, a justificação das decisões judiciais atinge a sua plenitude democrática, devendo o magistrado considerar todas as manifestações dos jurisdicionados interessados na elaboração dos provimentos jurisdicionais. O enfrentamento das questões postas em juízo contribuem decisivamente para a disseminação do sentimento de proteção dos jurisdicionados e possibilitam o exercício efetivo do acesso à justiça.

## 2.5 FUNDAMENTAÇÃO E CELERIDADE. MOTIVAÇÃO *PER RELACIONEM* E *ALIUNDE*

Um dos grandes motivos do afastamento natural entre o jurisdicionado e o Poder Judiciário é a lentidão na entrega da tutela jurisdicional. Cada vez mais as respostas na sociedade atual são céleres e a demora na prestação jurisdicional mostra um descompasso do Estado-Juiz com o dinamismo das relações jurídicas de direito material que deveriam ser tuteladas e chanceladas pelo direito processual.

As relações humanas são constantemente agilizadas e facilitadas por inovações tecnológicas que servem para aproximar as pessoas e pretendem dar maior velocidade e efetividade às decisões sobre questões controvertidas. Os contratos são celebrados mais rapidamente, as barreiras de dificuldades de distância física são quebradas pela internet e os danos à sociedade de consumo ocorrem com a mesma intensidade com que é estimulado o crédito e com que a propaganda é disseminada através de meios de comunicação cada vez mais invasivos aos jurisdicionados. Por que não exigir que a tutela jurisdicional acompanhe o ritmo frenético das relações sociais? Será mesmo que a tutela jurisdicional será legítima se a proteção do direito invocado for assegurada após seu perecimento?



Com a adoção irrestrita da efetividade processual os jurisdicionados se sentirão protegidos contra as arbitrariedades e poderão realmente crer na eficiência do Poder Judiciário como instância contramajoritária e de disseminação dos ideais democráticos de justiça distributiva. Em boa hora o Poder Constituinte reformador, através da Emenda Constitucional nº 19, instituiu o princípio da eficiência à administração pública e conseqüentemente à atividade jurisdicional, previsto no artigo 37 da Constituição da República, tendendo a tornar a prestação da tutela judicial satisfatória a sociedade carente de fornecimento de serviços públicos.

Não basta apenas a prestação da tutela jurisdicional, sendo um dever constitucional do poder judiciário o fornecimento do serviço público em nível judicial com parâmetros adequados de satisfação. O princípio da eficiência coadunado à efetividade impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis ao alcance dos fins que cabem ao Estado alcançar, mostrando sem qualquer dúvida a intenção do poder constituinte derivado reformador em compelir a administração pública a atender padrões de qualidade e efetividade em sua atuação. O Poder Judiciário não tem como se esquivar de tal princípio, sob pena de ofensa à Constituição da República e descrédito junto aos jurisdicionados.

Recentemente, com a Emenda Constitucional nº 45, a efetividade processual se tornou uma obsessão concreta do legislador, sendo um dever do Estado assegurar a todos, seja no âmbito administrativo ou judicial, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação<sup>72</sup>.

Afinal, como bem relata Dinamarco<sup>73</sup>:

---

<sup>72</sup> Cf. artigo 5, LXXVIII, da CRFB/88.

<sup>73</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2. p. 140.

a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional. Fala-se no binômio custo-duração como o eixo em torno do qual gravitam todos os males da justiça contemporânea (Vincenzo Vigoritti) e com toda a autoridade já foi dito, em sugestiva imagem, que o tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas (Carnelutti). Acelerar os resultados do processo é quase uma obsessão, nas modernas especulações sobre a tutela jurisdicional.

A atividade jurisdicional deve ser compatível ao dinamismo e velocidade da sociedade contemporânea e as relações processuais devem ser compostas e solucionadas atendendo às reais necessidades dos jurisdicionados. Os jurisdicionados devem ter no Poder Judiciário um instrumento facilitador para obtenção de seus direitos e não um órgão inatingível e incompreensível de burocratização ilegítima e de empecilhos às suas atividades cotidianas. O Direito não deve ser justificado apenas pela técnica jurídica, mas pela disseminação do ideal do justo e de proteção dos mais frágeis em regime de equiparação social interna no Estado. A legitimidade do exercício da tutela jurisdicional deve ser o objetivo primordial do Poder Judiciário, buscando assim alicerçar o regime democrático.

Em sede de julgamento de Recurso Especial, o Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira<sup>74</sup> asseverou que “a fundamentação apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma garantia inerente ao estado do direito”. O próprio Superior Tribunal de Justiça descreveu a importância da fundamentação das decisões judiciais na compreensão de um Estado que se justifica e que possui normas protetivas dos direitos fundamentais.

---

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 2002791442/PR**. Min. Relator Sálvio Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Publicação em: 10.05.1999. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

Já o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao se manifestar sobre a íntima necessária relação entre acesso à justiça adequado, fundamentação e celeridade, em decisão da lavra do Desembargador José Carlos Paes<sup>75</sup>, afirmou que:

no âmbito do processo civil constitucional moderno, revela-se imperioso atentar ao princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo, evitando a produção de atos protelatórios e contrários ao interesse das partes, de forma a garantir a entrega tempestiva e efetiva da prestação jurisdicional e, com isso, consagrar o princípio do acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República de 1988.

Logicamente o princípio da celeridade processual não é antagônico à exaustiva e completa fundamentação das decisões processuais. De forma alguma a atividade do Juiz, ao justificar suas decisões, tem o condão de criar obstáculos à prestação da tutela jurisdicional tempestiva e em respeito à duração razoável do processo. A tutela jurisdicional, antes de ser célere, deve ser adequada. Todas as decisões judiciais devem ser intimamente justificadas, sendo indispensável a revelação das razões que ensejaram determinada opção de julgamento pelos magistrados.

No entanto, Fernandez<sup>76</sup> preconiza a possibilidade de manifestação de motivação *per relacionem*, aduzindo que esta “justifica-se na medida em que poupa o órgão julgante, invariavelmente assoberbado, de tarefas repetitivas”. Assim, sob a argumentação de aliviar o excesso de trabalho dos magistrados, a motivação *per relacionem* serve para possibilitar que uma decisão judicial venha a se valer da motivação já exposta na decisão que se busca confirmar.

---

<sup>75</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento n. 2008.002.32135**. Des. Relator Carlos Paes. 14ª Câmara Cível. Julgamento: 30.09.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

<sup>76</sup> FERNANDEZ, José Henrique Lara. **A Fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 62.

Outro mecanismo de externalização das motivações das decisões judiciais seria a possibilidade da fundamentação *aliunde*. Podemos definir a fundamentação aliunde como a faculdade da justificativa das decisões judiciais apenas fazendo à decisões proferidas em outras relações processuais<sup>77</sup>. Tal modalidade de motivação está consagrada pelo nosso ordenamento processual nas sentenças proferidas com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Claramente se verifica que a necessidade de motivação das decisões judiciais não é o vilão a ser atacado em prol da disseminação da celeridade processual e no respeito ao princípio da duração razoável do processo. A motivação das decisões judiciais contribui para a prestação de uma tutela jurisdicional mais justa e compreensível e a disseminação da possibilidade da motivação *per relationem* ou *aliunde* não trazem qualquer contribuição para sua entrega mais ágil. A prestação da tutela jurisdicional mais rápida está intimamente ligada a uma organização adequada e moderna da própria máquina burocrática do Estado. Serventuários despreparados e sem qualquer incentivo por produtividade, além de baixas remunerações, péssimas condições de trabalho e insuficiência de pessoal são as principais razões para o desenvolvimento processual ocorrer cheio de sinuosidades e entraves ilegítimos - sem previsão legal.

Não é a dispensa e/ou a simplificação da materialização processual da motivação que aliviará a sobrecarga de trabalho imposta aos magistrados. O fato de não demonstrar o caminho percorrido na prolação de decisões judiciais não define a desnecessidade de que esse percurso seja completado. A facilitação, e até certo ponto, a padronização das motivações não exime o magistrado na operação mental intelectual na construção das decisões judiciais. Muito mais que investir em fórmulas mágicas de mecanização da atividade judicante, o Estado deveria insistir na disseminação de modelos de gestão para funcionários similares aos da iniciativa privada e

---

<sup>77</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 119: Não compartilhamos do posicionamento que defende que a motivação *aliunde* seria mais uma forma de motivação *per relationem*.

possibilitar a constante evolução profissional dos funcionários ligados ao atendimento direto dos jurisdicionados e que trabalham efetivamente na materialização e concretização dos atos processuais.

Devemos analisar a desnecessidade de motivação na confirmação de sentenças através de acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis como um retrocesso à prestação de tutela adequada e justa. A celeridade processual não foi alcançada através da facilitação decorrente da consagração da motivação *per relationem* nos casos de confirmação de sentenças pelo colegiado. A experiência comum nos permite constatar que cada vez mais as audiências de conciliação são designadas para datas mais longínquas, cada vez menos temos juízes preparados para a condução processual e o balcão de atendimento judiciário deixa claro o quanto o jurisdicionado é colocado à distância do Poder Público.

A singela concepção de que a utilização da motivação *per relationem* nos Juizados Especiais Cíveis<sup>78</sup> trará uma maior agilidade na construção de decisões judiciais é absolutamente falaciosa. Muito pelo contrário, ao invés de auxiliar o jurisdicionado, essa regra tem o condão de trazer uma grande insegurança derivada da impossibilidade de controle efetivo das razões que ensejaram a prolação de determinada decisão judicial. A possível arbitrariedade causada pela autorização legal de concordância do julgamento colegiado com as razões constantes da sentença acarreta da presença de mais malefícios do que os avanços propiciados por uma duração mais curta do processo.

De acordo com a teoria dos direitos fundamentais e com as garantias processuais constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, a técnica de julgamento a ser desenvolvida, mesmo nos casos de confirmação de sentenças proferidas em sede de Juizados Especiais pelo

---

<sup>78</sup> A lei n. 9099/95: “Art. 46. O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.”

órgão colegiado, deve prestigiar pelo menos a exposição das razões pelas quais foi utilizada a motivação *per relationem*. A simples referência à manutenção da sentença não permite uma perfeita controlabilidade do acórdão proferido pela Turma Recursal e traz a nítida sensação de que o Judiciário não empregou a atenção necessária à pretensão do jurisdicionado. Uma concisa fundamentação apontando objetivamente quais foram os pontos da sentença que convenceram os julgadores por sua manutenção seria uma medida coerente ao Estado Democrático de Direito e seria uma demonstração concreta ao jurisdicionado de que sua pretensão fora efetivamente analisada pelo Poder Judiciário.

A criação desse tipo de artificialismo em busca de uma solução fácil para acelerar a entrega da tutela jurisdicional contribui gravemente para o afastamento dos jurisdicionados dos tribunais e para a disseminação da sensação de desproteção que atualmente permeia nossa sociedade. O Estado deve buscar meios de justificação que sejam coerentes aos anseios populares de justiça e não se basear em mecanismos mágicos e empíricos de encurtamento ilegítimo do desenrolar processual correto.

Ponto que deve ser enfrentado é o da regra prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.277/06. A essência dessa reforma legislativa é a busca de dinamização nos julgamentos de demandas repetitivas, dando ao magistrado a possibilidade de proferir sentença reproduzindo integralmente o teor de outras já anteriormente proferidas. Assim, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e já existir entendimento consolidado naquele juízo de prolação de sentenças de improcedência em situações análogas, o juiz está autorizado a aplicá-las, sem prévia instauração do contraditório, através de reprodução.

A sentença de improcedência<sup>79</sup> *prima facie* conforme descrita pelo código de processo civil revela a possibilidade de aproveitamento de outras sentenças já proferidas em processos subseqüentes que tenham matérias idênticas. Por óbvio que as sentenças modelo, aproveitáveis em outros casos com identidade de assuntos, devem respeitar sua estruturação normal, com elaboração de relatório, motivação e dispositivo. Formalmente, a sentença aproveitada em outros casos atende ao requisito de fundamentação. Contudo, sob a ótica do garantismo processual, entendemos que são nulas as sentenças proferidas com fulcro no artigo 285-A sem que tenha havido uma prévia justificação de que o caso posto para julgamento possui matéria idêntica ao caso que ensejou a formação da sentença modelo.

O magistrado ao aplicar a sentença modelo, através da motivação *aliunde*, deve justificar quais são os pontos de afinidade entre a causa nova pendente de julgamento e à anterior que será utilizada como paradigma. Nota-se claramente que o magistrado deve ter a preocupação de expor ao jurisdicionado que sua sentença está sendo proferida com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que existe direta relação entre a sentença aplicada e o modelo estipulado.

## 2.6 O JUIZ E A LINGUAGEM JURÍDICA

Ao destacar a importância da motivação das decisões judiciais como garantia das partes e comentar o artigo 111 da Constituição da Itália, Calamandrei<sup>80</sup> acentuou que

---

<sup>79</sup> Entendemos que a expressão utilizada pela Lei n. 11.277/06 de sentença de improcedência pretendeu também abarcar as situações atinentes à prolação de sentenças processuais em casos repetitivos. Assim, sustentamos a possibilidade de uma interpretação ampliativa desse dispositivo. A leitura adequada da expressão é sentenças de inviabilidade – processual ou meritória - da demanda.

<sup>80</sup> CALAMANDREI, Piero. **Processo y democracia**. Tradução de Héctor Fix Zamudio. Buenos Aires: EJE, 1960. p. 116-117.

poner a lãs partes en condición de verificar si en el razonamiento que ha conducido el juez a decidir en determinado sentido pueden descubrir-se alguno de aquellos defectos que dan motivos a los diversos médios de impugnación.

Assim, para possibilitar uma perfeita compreensão da extensão e dos motivos das decisões judiciais, os magistrados devem se expressar da forma mais técnica possível, sem, contudo, deixar de levar em consideração que seu poder de convencimento está intimamente ligado a sua aproximação da linguagem objetiva e utilizada pelo cidadão comum. O uso constante de jargões jurídicos e de rebuscamentos desnecessários constrói junto à sociedade civil a imagem de um Poder Judiciário lento, desatualizado e que não faz a menor questão de ser entendido.

Bueno<sup>81</sup> afirma que:

justamente porque não se compreende possa ser mais o juiz dos dias atuais a mera 'boca da lei', deve ele, no seu ofício, bem capturar para bem aplicar, nos casos concretos, os valores que estão dispersos pela sociedade e no próprio Estado, nas mais variadas facetas de sua atuação especializada. O juiz, pois, tem que se voltar para a sociedade para bem aplicar o direito. Mais do que nunca a distinção entre 'lei' e 'fato' é falsa, errônea. Não há lei sem fato que determine sua aplicação.

O discurso de justificação das decisões judiciais passa por sua perfeita compreensão pelos jurisdicionados envolvidos e uma nomenclatura técnica, porém objetiva, deve ser empregada pelos magistrados na condução dos processos. Os excessos de floreios e palavras eivadas de dubiedades não podem constar dos atos decisórios, sob pena da decisão não alcançar sua finalidade social e se tornar inexecutível por sua absoluta falta de compreensão.

---

<sup>81</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 78.



Os juristas tem por finalidade a busca pela objetividade e pela simplicidade em suas participações no debate processual. A obsessão pela clareza sempre deve servir como norte para a atuação no processo, não este palco adequado para vazão de vocações artísticas ou demonstração de anseios literários. Também devem ser coibidas as adjetivações que muitas vezes agravam o sofrimento dos jurisdicionados e que podem trazer um sentimento de quebra da imparcialidade na atividade jurisdicional.

Em clássico artigo sobre a linguagem jurídica Moreira<sup>82</sup> defende a utilização de linguagem técnica e questiona o emprego de termos criados para serem usados como “sinônimos”. Palavras como “exordial” e “vestibular” empregadas como sinônimo de petição inicial e a aberração peça de bloqueio como substituto da contestação se afiguram como apelidos de mau gosto e como demonstrações cabais de falta de técnica.

O referido autor<sup>83</sup> sacramenta o tema sustentando que

quem pleiteia deve lembrar-se, antes de mais nada, de que necessita fazer-se entender ao menos por quem vai decidir; quem decide, de que necessita fazer-se entender ao menos por quem pleiteou. Linguagem forense não precisa ser, não pode ser sinônimo de linguagem cifrada. Algum esforço para aumentar a inteligibilidade do que se escreve e se diz no foro decerto contribuiria para aumentar também a credibilidade dos mecanismos de Justiça. Já seria um passo aparentemente modesto, mas na realidade importante, n sentido de introduzir certa dose de harmonia no tormentoso universo de convivência humana”

Devemos lembrar que não só os juízes contribuem para a disseminação compulsiva de linguagem atécnica e recheada de expressões incomuns à seara processual. Os advogados

---

<sup>82</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 245.

<sup>83</sup> Ibid. p. 248-249.

tembém abusam de construções frasais complexas e que impedem a perfeita compreensão de seus requerimentos pelos juízes<sup>84</sup>. Muitas vezes decisões judiciais pouco claras decorrem diretamente do uso inadequado da postulação. Em outras situações, os juízes conseguem efetuar uma ingrata tarefa de decifrar os pedidos ininteligíveis dos advogados, impedindo que os jurisdicionados sejam prejudicados pelo apuro estilístico despropositado de seus interlocutores<sup>85</sup>.

Para Calamandrei<sup>86</sup>,

os defeitos dos advogados reagem sobre os juízes, e vice-versa. O advogado obscuro, prolixo, cheio de sofismas, induz o juiz à desatenção e ao isolamento mental; imperceptivelmente, estendendo a todos os advogados a desconfiança originada dos defeitos de um, este se habitua a não fazer caso dos defensores, quando não a desprezá-los, e aa considerá-los como males necessários do processo, que é preciso tolerar com passiva redesignação, levada até o sopor. Assim, o juiz, por culpa de um só mau advogdo, renuncia a valer-se do precioso auxílio que dez bons advogados teriam prazer em lhe proporcionar. Mas, por sua vez, o juiz desatento e preguiçoso induz o advogado à superficialidade e até mesmo o mau vezo processual. Quantas exceções de

<sup>84</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo n. 10803426155. 3ª Vara Cível do Foro Central. Julgadora Jane Maria Kohler Vidal. Em andamento. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 10 mar. 2010: onde a contrução da parte autora no processo do SINDIPOLO - Sindicato Trabalhadores Indústrias Petroquímicas Triunfo (pp. Cesio Sandoval Peixoto) X PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social (sem representação nos autos) impediu o entendimento po parte do juiz. Observe-se o despacho: Recebo, por dia, cerca de 15 novas petições iniciais, a maioria com pedido de antecipação de tutela. Some-se a isso que tramita, em toda a Vara, algo em torno de 13 mil processos, o que faz com que me venham a despacho, por dia, algo na média de 350 processos. Essas são razões sobejas que me impedem de ficar lendo uma inicial, como a ora apresentada pela parte autora, de 130 folhas (maior do que muito livro ou monografia de mestrado, que andam por aí), com 17 pedidos de antecipação de tutela. As partes têm que ter a necessária consciência de que o Juiz é um ser humano, de quem se exige célere prestação jurisdicional, que não pode ficar se 'deleitando' em ler extensas iniciais. Além disso, a pronta e satisfatória prestação jurisdicional só será eficaz se os advogados, compreendendo que a essencialidade que a CF lhes garantiu serve para auxiliar na administração da Justiça, deduzindo pretensões claras, objetivas, sintéticas. Determino que a parte autora emende a sua inicial, em 10 (dez) dias, aclarando-a, resumindo, em 5 folhas, qual é, afinal, a tutela jurisdicional final buscada nesta ação (ou seja, quais os pedidos) e quais antecipações de tutela pretende (se totais ou parciais). Esclareça, também, se não seria caso de litisconsórcio necessário”.

<sup>85</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 2006.002.05638**. 6ª Câmara Cível. Desembargador Relator Ronaldo Alvaro Martins. Julgamento: 22.08.2006. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “A inicial é um primor de demonstração lingüística, a tal ponto que torna difícil o seu entendimento até pelo emprego de termos inusuais sem embargo de algumas impropriedades, evidentemente devido a enganos desculpáveis e à aplicação de termos latinos”.

<sup>86</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 54-55.

incompetência, quantos requerimentos de provas testemunhais desnecessárias os advogados estariam dispostos a negligenciar, se a experiência lhes houvesse demonstrado que, com o simples fim de não estudar profundamente o mérito da causa, certos juízes estão dispostos a acolher de olhos fechados qualquer exceção ou a aceitar de bom grado o meio instrutório que, para ser admitido, requer apenas o leve trabalho de um despacho de quatro linhas!

A conclusão alcançada é de que todos os sujeitos processuais são portadores de um dever comum de contribuir para um desenrolar da relação processual através de uma comunicação clara, direta, objetiva e, sobretudo, compreensível. A linguagem se presta ao estabelecimento de contato entre as pessoas e tem o condão de eliminar distâncias indesejáveis. Toda vez que a linguagem cria barreiras e impõe dificuldades de compreensão aos participantes de um diálogo, resta claro que sua finalidade não foi atingida<sup>87</sup>.

## 2.7 O PAPEL DO ADVOGADO

GULLAR<sup>88</sup>, ao focar em artigo na Folha de São Paulo o caso Pimenta Neves, afirmou que no nosso sistema jurídico, “parece evidente que quem pode pagar bons advogados está praticamente fora do alcance da lei”. Esse é justamente o sentimento que domina a sociedade civil, disseminando a sensação de que os advogados formam uma classe para legitimar

---

<sup>87</sup> Para ilustrar de forma cômica como a linguagem jurídica rebuscada pode “assustar o cidadão comum”, vejamos a estória contada por Arnaldo Niskier, em sua coluna no Jornal do Brasil veiculada em 18 de outubro de 2009, sobre uma tentativa de assalto à casa de Rui Barbosa: “Diz a lenda que Rui Barbosa, ao chegar em casa, ouviu um barulho estranho vindo do quintal. Chegando lá, verificou haver um ladrão tentando levar seus patos de criação. Aproximou-se vagarosamente que tentava pular o muro com seus amados patos e disse-lhe: - Oh, bucéfalo anacrônico! Não o interpelo pelo valor intrínseco dos bípedes palmípedes, mas sim pelo ato vil e sorrateiro de profanares o recôndito da minha habitação, levando meus ovíparos à sorrelfa e à socapa. Se fazes isso por necessidade, transijo; mas se é para zombares da minha elevada prosopopéia de cidadão digno e honrado, dar-te-ei com minha bengala fosfórica bem no alto da tua sinagoga, e o farei com tal ímpeto que te reduzirei à quinquagésima potência que o vulgo denomina nada. – O ladrão, confuso, respondeu: Mas, doutor, eu levo ou deixo os patos?”

<sup>88</sup> GULLAR, Ferreira. **Frase torcida, crase escondida**: se a justiça tarda, a providência correta é torná-la ágil, não punir quem não tem culpa. Folha de São Paulo, São Paulo, 1 mar. 2009.

descumprimentos legais e camuflar condutas inadequadas de jurisdicionados mais abastados. Assim, os advogados funcionariam como membros qualificados justamente para impor óbices à aplicação do sistema normativo.

A defesa irrestrita do cliente sem qualquer norte de ética e boa fé por muito tempo serviu para tornar a classe dos advogados taxada anacronicamente pela formação de criminosos que conhecem os limites da lei<sup>89</sup>. Os profissionais talhados para a defesa dos direitos fundamentais e manutenção do Estado Democrático de Direito passaram a ser vistos como simples aproveitadores da ineficácia do Estado e da ignorância dos jurisdicionados. A problemática da burocracia estatal contribuiu de maneira decisiva para a valorização do advogado esperto em detrimento do melhor preparado.

O tráfico de influências e o tradicional jeitinho brasileiro para resolução dos problemas acarretaram na penalização dos advogados bem preparados, pois a interlocução viciada efetuada por maus advogados se presta a abalar a relação de credibilidade entre advogados e a sociedade civil. Os maus advogados que substituem a retórica pela prática de meios pouco ortodoxos de convencimento acabam prejudicando a imagem de toda uma classe que tem um papel fundamental na consolidação da democracia.

Contudo, o fortalecimento das instituições republicanas e democráticas tem tratado de repelir os maus advogados e os bons advogados agido como interlocutores adequados dos magistrados para impedir a continuidade da sensação de que os problemas no país são resolvidos sempre na base do imprevisto e em benefícios dos detentores de poder. A própria Ordem dos Advogados do Brasil tem desenvolvido importante trabalho para punição dos advogados que se utilizam de métodos ilegais para a defesa de seus clientes ou seus interesses próprios.

---

<sup>89</sup> PUZO, Mário. **O poderoso chefão**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1970.: para ilustrar essa concreta impressão, podemos recorrer ao romance. Vito Corleone, ao conversar com seu *consigliere*, orientou sua família/organização a contratar advogados e não armas para o cometimento de um crime.

Ser advogado é, sobretudo, trabalhar dentro dos limites do ordenamento jurídico e lutar por seu constante aperfeiçoamento. O advogado é o profissional independente que deve atuar de forma coordenada com o Estado para manutenção da ordem jurídica e proteção dos direitos fundamentais. A atuação marginal de advogados que buscam meios para driblar o sistema normativo não pode quebrar o laço indestrutível existente entre a sociedade e a advocacia.

Dentro da evolução do acesso à ordem jurídica justa, o advogado é figura indispensável para a aproximação entre o Estado-Juiz e o jurisdicionado comum<sup>90</sup>. A tutela jurisdicional adequada e compreendida pelos jurisdicionados tem no advogado um personagem atuante na orientação das partes e interessados, além de permitir a decodificação dos comandos técnicos-jurídicos proferidos pelos magistrados.

O prestígio do acesso à justiça, como já vimos ao longo desse ensaio, está intimamente ligado aos princípios da duração razoável do processo e da efetividade. As últimas reformas processuais seguiram essa tendência e procuraram despertar nos advogados uma maior percepção de que sua atuação é condicionante à perfeita entrega da tutela estatal. Afinal de contas, a sociedade conta com os advogados para o funcionamento a contento do Poder Judiciário e atribuiu a eles parcela de contribuição na busca de uma tutela cada vez mais efetiva aos postulantes.

Na seara do processo civil, as novas regras procedimentais criam deveres novos aos advogados e partem da premissa de que os advogados devem manter-se fiéis à ética profissional e

---

<sup>90</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de providências n. 1465**. Cons. Marcus Faver. Julgado em: 04.06.2007. Disponível em: <www.cnj.jus.br. Acesso em: 22 fev. 2010: A decisão do CNJ que consagra a obrigação de recebimento dos advogados pelos magistrados e a conseqüente realização de um diálogo mais humano na seara processual: “O magistrado é sempre obrigado a receber advogados em seu gabinete de trabalho, a qualquer momento durante o expediente forense, independentemente da urgência do assunto, e independentemente de estar em meio à elaboração de qualquer despacho, decisão ou sentença, ou mesmo em meio a uma reunião de trabalho. Essa obrigação se constitui em um dever funcional previsto na LOMAN e a sua não observância poderá implicar em responsabilização administrativa.”

a uma relação de respeito e confiança com seus clientes e com os magistrados. A introdução do *contemp of court* e possibilidade mais clara da responsabilização de advogados por condutas processuais inadequadas dão o tom do novo padrão de advogado que é exigido pela nossa sociedade. O advogado moderno é aquele que consegue assessorar seu cliente de maneira transparente e que defende suas posições em juízo com credibilidade e através da retórica argumentativa.

Em estudo sobre a Lei nº 11.232/2005, já tivemos a oportunidade de manifestar a necessidade de assunção pelos advogados de um papel mais efetivo na colaboração da prestação da tutela jurisdicional:

O princípio da efetividade processual deve contar com o advogado com seu principal artífice, tendo esse na reforma da execução assumido obrigatoriamente um papel de maior transparência com seus clientes e maior colaboração com a atividade jurisdicional. Na sociedade contemporânea, o advogado omissor não deve mais prosperar. O advogado não pode ser um defensor irrestrito de seu cliente, mas sim se incumbir do cargo de interlocutor entre esse e o Poder Judiciário<sup>91</sup>.

O advogado, interlocutor do magistrado, deve atuar com independência e deve zelar pela aplicação e defesa do sistema normativo. A defesa será mais exitosa de acordo com o grau de credulidade do magistrado nas alegações dos advogados. Segundo Perlingieri<sup>92</sup>,

---

<sup>91</sup> FILARDI, Hugo. Aspectos Controvertidos da Exceção de Executividade. A adequação da demanda executória aos modernos princípios de Direito Processual Civil, inserindo-lhe carga de cognição em respeito ao Due Process of Law. **Revista da AARJ**, Rio de Janeiro, n. 2, jul. 2002. p. 47.

<sup>92</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 24

a derrota da Justiça poderá ser evitada somente se também a classe dos juristas souber estar à altura de uma incumbência de base renovadora, nos métodos e nos conteúdos, mas, sobretudo, no estilo, redescobrimo as razões de um compromisso.

Compromisso é a palavra de ordem para determinar uma participação adequada dos advogados em Juízo. Mostra-se clara a responsabilidade dos advogados com o desenrolar do processo e pela prática de atos absolutamente necessários à busca da entrega da tutela jurisdicional justa. Não obstante o dever dos magistrados em coibir atos protelatórios e contrários à ética e respeito na democracia processual, os advogados devem ter a consciência de que suas atitudes são determinantes para um desenvolvimento coerente ou protelatório de um processo.

Independentemente da vitória ou não na seara processual, a postura dos advogados deve ser a de defesa de seus clientes dentro dos parâmetros de ética e legalidade. Aliás, deve ser afastada a concepção de processo como um jogo ou uma modalidade esportiva onde necessariamente existam vencidos e vencedores. Existem apenas partes e jurisdicionados interessados na prestação de uma tutela jurídica, que em nada se comparam à cavaleiros em duelos medievais ou guerras que colocam definitivamente cidadão em lados opostos e inconciliáveis.

Greco<sup>93</sup> defendeu que:

ainda que se acredite que a parte sempre queira vencer, não pode o juiz preconceituosamente presumir que para alcançar esse objetivo ela venha a contrariar comandos éticos e jurídicos. A crença na boa fé das partes é um fator importante no respeito aos direitos subjetivos processuais das partes e na busca da justiça substantiva. Para efetivá-la é fundamental a colaboração dos advogados.

---

<sup>93</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. p. 37.

Logo, o próprio dinamismo da relação processual não permite que os pólos de determinada demanda simbolizem antagonismos impossíveis de serem mitigados e criem afastamentos de improvável conciliação.

Os advogados devem ser artífices da justiça e não trombeteiros de brigas históricas entre as partes. A defesa de interesses jurídicos em hipótese alguma pode ser igualada à uma disputa entre jurisdicionados sem qualquer parâmetro de ética e baseada exclusivamente na vontade de vencer. A vitória processual não ocorre com a formação de vencedores e vencidos, mas quando os jurisdicionados se dão por satisfeitos com a tutela estatal prestada e convencidos de que a decisão judicial foi proferida após exaustiva análise do sistema normativo e valoração do caso concreto.



### 3 ESTRUTURA DAS DECISÕES JUDICIAIS

#### 3.1 CLASSIFICAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS

Os provimentos jurisdicionais, de acordo com a regra estabelecida pelo artigo 162 do Código de Processo Civil<sup>94</sup>, podem ser manifestados através das sentenças, decisões interlocutórias, despachos e atos meramente ordinatórios. A classificação sugerida decorre da interpretação literal da lei processual e consagra a possibilidade de provimentos jurisdicionais não necessariamente serem emanados de atos privativos de magistrados, sendo a delegação da prática de tais provimentos uma criação legislativa com o objetivo de propiciar uma maior desobstrução da atividade dos juízes.

Assim, visando diminuir a sobrecarga de trabalho dos magistrados e tornar o processo um instrumento democrático e célere de aplicação da lei ao caso concreto, a legislação processual encampou a idéia de “automatismo judicial”<sup>95</sup> e permitiu que serventuários de justiça pratiquem provimentos jurisdicionais sem cunho decisório. Os atos puramente mecânicos e sem qualquer atividade intelectual, que tragam influências ao perfeito desenrolar processual ou prejuízos aos jurisdicionados interessados, podem ser desenvolvidos por auxiliares dos juízes. Logicamente, os atos meramente ordinatórios devem ser cancelados pelos magistrados sempre que necessário.

---

<sup>94</sup> “Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pelo Lei n. 11.232, de 2005)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994).

<sup>95</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 80.

A possibilidade de prática de atos jurisdicionais por delegação, além de já prevista na Lei nº 8.952/94, foi estipulada pela Emenda Constitucional nº 45 que considerou a viabilidade dos servidores receberem a incumbência da prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório<sup>96</sup>.

Fica, portanto, descontextualizada a conceituação de provimentos jurisdicionais com atos privativos dos magistrados. Definitivamente essas expressões, muito embora tenham conteúdo semântico similar, não guardam relação de sinonímia. Os provimentos jurisdicionais podem ou não ser praticados de forma direta pelos juízes, devendo, no entanto, ter o claro objetivo de conduzir a marcha processual no intuito de propiciar à entrega da tutela jurisdicional almejada pelos jurisdicionados.

Com a possibilidade da prática de atos jurisdicionais por serventuários de justiça, o legislador tentou através do acréscimo do parágrafo 4º ao artigo 162 do Código de Processo Civil descongelar os atos de impulso processual e possibilitar que o processo possa se desenvolver mecanicamente sem a direta condução dos magistrados. Claramente, verificamos que os atos jurisdicionais agora podem, desde que meramente ordinatórios e desprovidos de conteúdo intelectual, ser praticados por serventuários de justiça, ressalvando sempre a possibilidade de revisão/chancela pelos magistrados.

---

<sup>96</sup> Cf. CRFB/88. Artigo 93, XIV.

### 3.1.1 Atos de mero expediente sem caráter decisório

A Lei nº 8.952/94 introduziu em nosso ordenamento processual a possibilidade de provimentos jurisdicionais serem efetuados por serventuários de justiça. Nery Junior<sup>97</sup> afirmam que alteração normativa:

legaliza procedimento que já vinha sendo adotado em alguns Estados, por meio de norma de organização judiciária. O dispositivo permite a desburocratização de serviços meramente ordinatórios do processo, sem a necessidade de que deles participe o juiz. Apenas quando surgir alguma questão sobre eles é que o juiz é chamado a decidir.

A distinção existente entre atos de mero expediente e os despachos é apenas atinente ao agente responsável por sua prática. Ambas são espécies de provimentos jurisdicionais desprovidos de cunho decisório e tendentes a impulsionar mecanicamente a tramitação processual. São atos de conteúdo intelectual irrelevante e que buscam conduzir o processo a momentos de prolação de decisões interlocutórias e sentenças. De acordo com Wambier<sup>98</sup>, “aquilo que o juiz fazia, no sistema anterior, por meio de despachos de mero expediente, agora tocará ao cartório: praticamente, será o serventuário da justiça quem proferirá os despachos”.

Apenas ousamos discordar no que tange a consideração de tais atos como ainda dos juízes, sob a alegação de que existe uma delegação de poderes e haveria a necessidade de chancela judicial. Logicamente, que a chancela judicial dos atos praticados pelos serventuários não é

---

<sup>97</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 432.

<sup>98</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 40.

condição de validade e apenas deve ser exigida quando houver necessidade. Desde que os magistrados responsáveis pela condução processual não verifiquem qualquer exorbitância de atribuições pelos serventuários, ou sejam, compelidos a validar atos colocados em xeque pelos jurisdicionados, os atos meramente ordinatórios não têm a menor interferência dos juízes.

Evidentemente que os atos meramente ordinatórios não são passíveis de impugnação mediante a interposição de recurso, já que não possuem conteúdo decisório e não são provimentos jurisdicionais proferidos por magistrados. Não são atos decisórios e muito menos são praticados por juízes, não sendo, portanto, submetidos a um reexame recursal. Os atos meramente ordinatórios tidos como exorbitantes e/ou ilegais comportam apenas um pedido específico de validação ou não do ato praticado pelo serventuário pelo magistrado<sup>99</sup>.

Apenas o provimento jurisdicional de revisão ao ato meramente ordinatório do serventuário proferido pelo magistrado pode, em se manifestando conteúdo decisório, ser impugnável mediante a utilização dos tipos recursais consagrados pelo artigo 496 do Código de Processo Civil. Assim mesmo, o ato recorrido não será o ato praticado pelo serventuário, mas apenas o ato posterior praticado pelo juiz para lhe dar ou retirar validade.

Há que se vislumbrar que numa situação de flagrante irregularidade causando sérios danos ao jurisdicionado e na inércia dos magistrados em analisar o pedido de validação ou não de ato de serventuário, existe a clara possibilidade de manejo de Mandado de Segurança. Os atos dos serventuários podem ensejar ilegalidades e a ausência de verificação tempestiva pelos

---

<sup>99</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento n. 2008.002.07681**. Des. Relator Nametala Machado Jorge. 13ª Câmara Cível. Julgamento em: 09.07.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Ação de cobrança. Execução. Ato ordinatório praticado por serventuário. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Seguimento do recurso negado, a teor do art. 557 do CPC. Agravo Interno. Desprovimento. O servidor pode, a teor do art. 162, § 4o, do CPC, independentemente de despacho, praticar atos meramente ordinatórios; porém, deles não cabe qualquer recurso. Somente decisão judicial interlocutória é que desafia agravo de instrumento. Havendo equívoco no ato do serventuário, cabe apenas sua revisão pelo juiz da causa, conforme parte final do dispositivo legal sobredito”.

magistrados responsáveis contribuí decisivamente para a tese de cabimento da impetração desse *writ* constitucional. Será cabível a impetração do Mandado de Segurança sempre que o ato do serventuário evidenciar abuso de poder e ilegalidade, já que esses podem ser considerados autoridades em função da delegação direta do Poder Público.

### **3.1.2 Despachos**

Os despachos são os provimentos jurisdicionais proferidos pelos juízes, sem qualquer conteúdo decisório, que visam conduzir o perfeito desenrolar da relação processual. Trata-se de espécie de provimento jurisdicional praticado diretamente pelos magistrados, sem que haja carga predominante intelectual em sua construção.

O Código de Processo Civil estabelece as conceituações de decisões interlocutórias e sentenças, evidenciando os despachos como os atos residuais praticados pelos juízes. Mecanizados e praticamente automáticos, os despachos possuem extrema importância na condução e evolução dos processos, permitindo que seja trilhado um caminho adequado para a prolação de decisões de entrega da tutela de direito material pretendida.

Mostra-se completamente irrelevante efetuar qualquer tipo de distinção entre despachos, despachos de expediente e despachos de mero expediente. Qualquer classificação nesse sentido não possui a menor relevância prática, já que esses provimentos são igualmente inerentes a magistrados e não tem carga decisória. Na manifestação de parcela decisória nos provimentos jurisdicionais, tais decisões deixam de serem despachos, e assumem a natureza de decisões interlocutórias ou de sentenças.

Bueno<sup>100</sup>, ao comentar a reforma processual introduzida pela Lei nº 11.276 que suprimiu a expressão de mero expediente do artigo 504<sup>101</sup> do Código de Processo Civil, sustentou que a sistemática recursal implementada contribuiu para a criação de uma marca registrada de irrecorribilidade dos despachos, independentemente das classificações internas existentes para diferenciar esse meio de provimento jurisdicional sem conteúdo decisório. Afinal,

para os fins da atual redação do artigo 504, o que continua ser relevante, o que continua a ser a linha divisória que reside entre *despachos* e *decisões* é constatar qual daqueles pronunciamentos tem aptidão de causar dano ou, quando menos, aptidão de ameaçar o direito de qualquer um dos litigantes. Na medida em que tenha, o pronunciamento respectivo deve ser tratado como *decisão*, emprestando a ele o regime jurídico de qualquer decisão, qual seja, o da recorribilidade *plena*, ainda que não *imediate*. Em caso contrário, o pronunciamento é um despacho e, como tal, ele é irrecorrível, característica marcante de seu regime jurídico.

Independentemente da singeleza do sistema recursal que permite que todo ato judicial causador de dano e, portanto, precedido de atividade cognitiva decisória, seja impugnável mediante recurso, subsiste ainda em nosso ordenamento jurídico o sucedâneo recursal correição parcial para enfrentar os despachos. Toda vez que houver uma situação de tumulto processual, o despacho poderá ser questionado mediante o uso da correição parcial<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, t.1. p. 3.

<sup>101</sup> Art. 504. Dos despachos não cabe recurso. (Redação dada pela Lei n. 11.276, de 2006)

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 730079/RS**. Min. Relator Hamilton Carvalhido. 6ª Turma. Julgamento em: 11.10.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “A correição parcial, a quem a doutrina pátria moderna atribui natureza jurídica de recurso, constitui medida judicial contra decisões ou despachos dos juízes não impugnáveis por outro recurso e que representem erro ou abuso, de que resulte a inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo”.

Também vislumbramos a possibilidade de utilização de mandado de segurança para impugnação de despachos que acabem por inverter a previsível e segura ordem procedimental instituída pelo sistema normativo. Considerando que os despachos não são impugnáveis mediante a interposição de recursos, o mandado de segurança pode ser um remédio hábil a alertar a ocorrência de um tumulto processual indevido ocasionado por atos judiciais que não causam prejuízo aos jurisdicionados.

Não obstante aos instrumentos de revisão de despachos acima mencionados, entendemos que toda essa problemática pode vir a ser superada pela apreciação das decisões em determinadas situações concretas. De nada adianta encarar as decisões de admissibilidade das petições iniciais e que determinam a angularização das relações processuais como despachos, sem, de fato, analisar o contexto em tais provimentos foram elaborados. Evidentemente, tais atos podem vir a ter concreto conteúdo decisório.

Logo, quando os despachos em tese causarem reais prejuízos aos jurisdicionados, esses atos assumirão forma decisória e poderão ser impugnáveis mediante a interposição de recursos cabíveis no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil.

### **3.1.3 Decisões interlocutórias**

No curso das relações processuais, os magistrados podem proferir decisões judiciais sem que haja a efetiva entrega da tutela jurisdicional pleiteada ou a extinção do procedimento em primeiro grau de jurisdição. Na condução da marcha processual, os juízes resolvem uma série de questões incidentais, sem, contudo, extinguir o processo ou analisar a questão meritória. Assim, podemos conceituar as decisões interlocutórias, como todos os provimentos jurisdicionais com conteúdo

decisório e aptos a solucionar questões incidentais ao processo, desde que não estejam enquadradas nas situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e não encerrem a relação processual.

O ponto diferencial entre os despachos e as decisões interlocutórias é justamente a presença de carga decisória no ato praticado pelos juízes. Já os traços distintivos entre as sentenças e as decisões interlocutórias são delimitados pelo conteúdo da carga decisória, além da finalidade da prática do ato jurisdicional. As decisões interlocutórias abordam matérias incidentais e não presentes nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e não possuem por finalidade a extinção da relação processual.

Diante da conciliação dos critérios de conteúdo e de finalidade para conceituação de sentenças e decisões interlocutórias, o nosso sistema processual permite cada vez mais a proliferação de decisões híbridas. A zona de interseção entre decisões interlocutórias e sentenças é crescente, já que existe a concreta possibilidade de enfrentamento de questões presentes nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil através de decisões interlocutórias. Basta que as matérias elencadas nos artigos anteriormente mencionados não tenham o condão de extinguir o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Assim, consideramos os provimentos jurisdicionais que não põem termo à relação processual, mas que de alguma forma enfrentam uma análise de mérito, como decisões interlocutórias de mérito. Muito embora possuam conteúdo de sentença, a composição com o critério finalístico e a manutenção da sistemática recursal permitem que enquadremos esse tipo de provimento como decisões interlocutórias excepcionais que enfocam o mérito.

Tais decisões são impugnáveis mediante a interposição de recurso de agravo, já que a admissão do recurso de apelação acarretaria um irrevésível retrocesso na duração razoável do



processo e uma grande ruptura no princípio da correlação clara e direta entre os recursos cabíveis e as decisões judiciais. Contudo, devemos considerar que a zona tênue de diferença entre essa modalidade de decisão interlocutória e sentença pode gerar uma situação de dúvida objetiva sobre qual o recurso deverá ser manejado numa eventual impugnação endoprocessual.

De forma pragmática e em defesa da efetividade do sistema recursal, mesmo sustentando que o recurso cabível para impugnação às decisões interlocutórias de mérito seria o agravo, verificamos a real possibilidade de aproveitamento de interposição do recurso de apelação através da aplicação da fungibilidade recursal<sup>103</sup>. Definitivamente os legitimados recursais não podem ficar reféns de um sistema recursal que gera dúvida sobre qual o remédio específico para reexame de determinada decisão judicial.

Apenas com a consolidação do entendimento doutrinário e jurisprudencial no que concerne a qual o recurso seria cabível para a impugnação de decisões interlocutórias de mérito e consequente interpretação pacífica do artigo 162, § 1º Código de Processo Civil, poderemos sustentar a não aplicabilidade da fungibilidade recursal. Convém ressaltar ainda que as decisões interlocutórias de mérito também podem ser conhecidas como sentenças parciais.

Por uma questão de coerência como o sistema recursal e por considerarmos que o recurso cabível para impugnação desse tipo de decisão é o agravo, preferimos afastar a nomenclatura de sentenças parciais. Didaticamente, por óbvio, tais provimentos devem ser encampados pelas

---

<sup>103</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental - Resp 12610/MT**. Min. Relator Athos Gusmão Carneiro. 4ª Turma. Julgamento em: 26.11.1991. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: Remição. Recurso cabível do pronunciamento judicial que a indefere. Princípio da fungibilidade recursal. Problema do prazo. Se a lei é dúbia, se os doutrinadores se atrimam entre si, e a jurisprudência não é uniforme, o erro da parte apresenta-se escusável e relevável, *ainda que o recurso dito impróprio tenha sido interposto após findo o prazo assinado para o recurso dito próprio*. prevalência da regra maior do duplo grau de jurisdição, e aplicação da antiga teoria do 'recurso indiferente', consagrada no código de 1939, artigo 810, nos casos de ausência de má-fé e de erro grosseiro. A fungibilidade recursal é aceita na sistemática do vigente código processual civil. Recurso especial conhecido e provido”.

decisões interlocutórias, já que não há extinção do procedimento em decorrência da prolação de uma decisão interlocutória de mérito.

Admitir que uma dita “sentença parcial”, salvo em homenagem à fungibilidade, seja questionada através de apelação seria o mesmo que implodir o sistema recursal vigente e transformar o desenrolar processual numa sucessão de idas e vindas dos autos físicos do processo entre os juízos *a quo* e *ad quem*. Evidentemente, a relação processual deve ser contínua e linear, impedindo sua movimentação em formato de ioiô. O processo deve sempre marchar rumo a definição de seu objeto.

### **3.1.4 Sentenças**

Todo o desenrolar processual é desenvolvido no sentido de possibilitar a prolação de uma sentença. Por óbvio que a concepção de prestação de tutela jurisdicional adequada prevê que todos os provimentos jurisdicionais são praticados com vistas a preparar a relação processual para a prolação de uma sentença. Assim, os atos meramente ordinatórios, os despachos e as decisões interlocutórias servem para maturar o processo com vistas à elaboração de uma sentença.

A própria raiz etimológica da palavra sentença exprime a idéia de que o magistrado pratica ato de sentimento, mesmo que com cunho de racionalidade e inteligência, ao entregar a tutela jurisdicional requerida numa relação processual.

Definitivamente a idéia de que a sentença, ou qualquer outro ato decisório, possa vir a ser praticado sem um envolvimento psicológico mínimo do julgador com a questão deve ser afastado. O julgador é um ser humano, repleto de conceitos e preconceitos, devendo certamente aderir emocionalmente ao processo analisado para proferir um julgamento justo e comprometido

com os resultados materiais decorrentes de sua atuação. Evidentemente que sentimento e imparcialidade não devem estar dissociados na atividade intelectual emocional de construção de sentenças. Não estamos diante de conceitos antitéticos, mas que devem conviver no tormentoso dia-a-dia dos magistrados.

A técnica de julgamento e o apuro na observância das regras processuais devem estar irmanados com a vontade dos magistrados em serem responsáveis pela construção de sentenças sólidas e que simbolizem uma devida interferência na esfera de interesses dos jurisdicionados. A construção das sentenças deve estar essencialmente ligada à adesão emocional do magistrado ao efeito prático de seu julgamento e a sua aceitabilidade pelos jurisdicionados. Não basta que haja uma fria e silogística aplicação normativa ao caso concreto, devendo o magistrado ter sim responsabilidade social por seus atos.

A concepção de juiz inerte aos anseios populares deve ser substituída pela ótica de um julgador, sensível e dedicado, cuja atuação é passível de controle e justificação diante da sociedade civil, sendo certo que suas decisões devem ser proferidas sempre rumo à legitimidade do Poder Judiciário dentro de um cenário de democracia participativa<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Evidenciando a necessária interação entre a atividade jurisdicional e sua aceitação/compreensão pela opinião pública, faz-se conveniente recorrer ao atemporal editorial do jornal O GLOBO publicado em 11 de julho de 1959 e lembrado na coluna “há 50 anos” na edição do referido jornal em 11 de julho de 2009: “Tem-se às vezes a inquietante impressão de que a moda de tratar os assuntos mais graves de maneira ligeira e imponderada, essa voga que tanto infelicitava o Brasil destes dias, já começa a alcançar a área outrora tão tranquilizadora da Justiça. Veja-se, para uma rápida noção do assunto, a série de amenas condenações com que têm sido contemplados, nos últimos tempos, criminosos de morte, assassinos cruéis, seres comprovadamente indignos do convívio em sociedade. Não é indispensável citar exemplos, que hão de estar bem vivos na memória dos leitores. Autores de crimes de todo injustificáveis, em que entram clássicos ingredientes da maldade e da premeditação, deixam de receber dos tribunais o corretivo que a opinião pública cá fora, longe das tecnicidades jurídicas, tantas vezes espera para decepcionar-se. Ninguém, evidentemente, pretende insinuar que magistrados se estejam afastando dos limites estabelecidos pelas leis. Ou que jurados estejam faltando aos seus deveres. Nada disso. Mas, reconhecendo embora a regularidade dos julgamentos e sentenças, não estamos impedidos de deplorar a benevolência, às vezes surpreendentes, com que criminosos têm sido tratados. Dessa benevolência, os efeitos são mais danosos, na convicção, que devia ser firme e generalizada, de que matar criminosamente significa condenação muito séria à falta de liberdade, essa convicção indispensável à disciplina dos costumes, é sem dúvida abalada pelos resultados generosos dos julgamentos”.

A sentença pode ser definida como um ato privativo do juiz e eivado de sentimento e de racionalidade, por mais paradoxal que possa parecer essa assertiva, que aborda as matérias previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e apto a ensejar a extinção da relação processual. Na tentativa de compatibilizar as fases de conhecimento e de execução num mesmo processo (dito sincrético), o legislador alterou o conceito de sentença do Código de Processo Civil, que antes se baseava exclusivamente com relação aos seus efeitos. O critério topológico foi mitigado para compatibilizar as duas fases num mesmo processo, até mesmo porque a sentença não tem o condão de extinguir o processo e sim o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Com a Lei nº 11.232/05, a sentença – sob o prisma legal e não doutrinário – deixou de por termo ao processo e passou a ser o ato jurisdicional que se enquadra nos artigos 267 e 269 do CPC. Contudo, caso a conceituação de sentença passe a ser encarada meramente com a ótica de seu conteúdo, causaríamos um verdadeiro caos no sistema recursal, trazendo insegurança à relação processual e obrigatoriamente ensejando ao resgate do princípio da fungibilidade recursal.

Pela análise fria da lei, a decisão que julga a reconvenção e que exclui um dos litisconsortes do processo seriam passíveis de Apelação, o que na realidade seria desastroso para a economia processual e para o princípio da efetividade. O novo conceito de sentença deve compatibilizar o sincretismo processual e ao mesmo tempo promover a efetividade do já combalido e fragilizado sistema processual. Os critérios topológicos e de conteúdo devem conviver irmanados. A sentença deve ser conceituada pela mescla de seus caracteres finalísticos e de conteúdo<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Cf. Solução pragmática, e que minimiza o impacto da Lei 11.232/05 no conceito de sentença, adotada pelo TJ/RJ através de ementa de acórdão relatado pelo BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento n. 2008.002.39105**. 13ª Câmara Cível. Desembargador Relator Sérgio Cavalieri Filho Julgamento: 15.01.2009: “Recurso. Agravo. Decisão Interlocutória. Execução Fiscal. Prescrição Parcial. Apelação. Inadmissibilidade. Conceito de Sentença. Reforma do CPC. Lei 11.232/05. A decisão que decreta a prescrição de parte do crédito tributário, ainda que tenha operado uma resolução parcial do mérito, não tem natureza de sentença.

Sobre o tema, convém colacionar a valiosa lição de Nery Júnior<sup>106</sup>, ao procurar compatibilizar os critérios através da proposição de um sistema misto:

O pronunciamento do Juiz só será sentença se: i) contiver uma das matérias previstas no CPC 267 ou 269 (CPC 162 § 1º) e, cumulativamente, ii) extinguir o processo (CPC 162 § 2º, a *contrario sensu*), porque se o pronunciamento for proferido “*no curso do processo*”, isto é, sem que se lhe coloque termo, deverá ser definido como *decisão interlocutória*, impugnável por agravo (CPC 522), sob pena de instaurar-se o caos em matéria de recorribilidade desse mesmo pronunciamento.

Com a consolidação doutrinária e jurisprudencial da conciliação do critério topológico com o critério finalístico, a conceituação de sentença extraída da interpretação teleológica do Código de Processo Civil é de ato praticado exclusivamente pelo juiz com o condão de enfrentar as matérias previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e que encerrem a atividade preponderantemente cognitiva em primeiro grau de jurisdição. Assim, o princípio da fungibilidade recursal invocado nos momentos iniciais de eficácia da Lei nº 11.232/05 somente poderá ser utilizado enquanto não existir uma uniformidade jurisprudencial com relação à conceituação de sentenças e a definição do recurso cabível para a impugnação das ditas decisões interlocutórias de mérito.

A partir do momento em que for suprida a dúvida objetiva com relação ao recurso cabível para impugnação de decisões judiciais com conteúdo de sentença, mas que não consigam por

---

Trata-se de decisão interlocutória que desafia o recurso de agravo, na forma dos artigos 162, § 2º e 522 do CPC. Mesmo após as alterações introduzidas pela Lei 11.232/05 nos artigos 162, § 1º, 267, 269 e 463, não houve mudança no conceito de sentença, que continua a designar o ato judicial que põe fim ao processo, ou melhor, ao módulo processual, segundo a melhor doutrina processual. Precedentes do TJ-RJ. Desprovidimento do recurso. Incidência do artigo 557, caput, do CPC.”

<sup>106</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 372.

termo à relação jurídica, não será mais possível tolerar a utilização equivocada de recurso, que deverá ser prontamente inadmitido. Necessariamente a dúvida objetiva deixará de existir com o esclarecimento interpretativo efetuado pela doutrina e pela jurisprudência, preenchendo as lacunas criadas pela nova redação do artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil e sistematizando os provimentos jurisdicionais decisórios através de direta congruência com os recursos cíveis previstos em Lei.

### 3.2. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DAS DECISÕES JUDICIAIS

“Não precisa dar muito tempo para se perceber que nem toda loucura é genial, como nem toda lucidez é velha”<sup>107</sup>. Os radicalismos exacerbados e as dicotomias e antinomias inconciliáveis entre tropicalistas e conservadores, jovens e velhos e vermelhos e *yankees*, permearam o final dos anos 1960 e permaneceram em nosso país durante todo o período vergonhoso do ilegítimo regime de exceção comandado pelos Militares, perpetrando a idéia de que opiniões não poderiam ser construídas em conjuntos através de um debate de idéias. A concepção rígida de defesa de pontos de vista como se fossem verdadeiras torcidas organizadas de times de futebol ou fãs clubes de cantores da jovem guarda impede o amadurecimento do debate social e veda a seqüência da formação de decisões legítimas e ao menos aceitáveis e compreensíveis aos olhos dos jurisdicionados interessados.

Por óbvio, a disseminação do ambiente democrático e mais propenso ao diálogo assegurou que os discursos conflitantes pudessem ser comunicáveis e que os extremismos dessem lugar a construção plural de decisões judiciais que considerem os mais variados elementos de convicção,

---

<sup>107</sup> VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que ainda não terminou. 3.ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2008. p. 72: frase atribuída a Chico Buarque de Hollanda.

respeitando e analisando todos os argumentos desenvolvidos para a perfeita aplicação do sistema normativo à vida em sociedade.

Ideologicamente, a estruturação das decisões judiciais deve guardar íntima relação com a possibilidade real de refletir a análise de todas as soluções possíveis para a aplicação normativa à situação fática levada ao Poder Judiciário. A decisão judicial completa é aquela que enfrenta destemidamente todas as questões levantadas pelas partes e terceiros juridicamente interessados e não se utiliza de subterfúgios processuais para rechaçar sem fundamentos às alegações trazidas no bojo processual. Todos os pontos levantados numa relação processual devem ser efetivamente considerados e analisados pelos magistrados sob pena de disseminarmos a sensação de que as decisões judiciais são arbitrárias e não construídas democraticamente.

Sob o ponto de vista formal, as sentenças e acórdãos devem ser elaborados a partir de três elementos estruturais: o relatório, a motivação e o dispositivo. A exceção das sentenças proferidas em sede de Juizados Especiais em que o relatório é dispensável, os elementos estruturais são indispensáveis na prolação das decisões judiciais que contenham conteúdo previsto nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e que coloquem termo a relação processual em primeiro grau de jurisdição.

A dispensabilidade do relatório nos demais provimentos jurisdicionais não significa seu completo abandono, conforme se vê em especial nas decisões interlocutórias. Como veremos adiante, o relatório tem o condão de evidenciar que, de fato, ocorreu uma minuciosa análise dos autos e serve para direcionar a atividade decisória clássica do magistrado. Assim, nada impede que o julgador, ao resolver uma questão incidental ao processo, anteceda sua conclusão com um breve histórico do desenrolar processual. Muito pelo contrário, os magistrados conscientes de seu dever de prestar uma tutela jurisdicional minimamente justificável, devem sim fazer uso do

relatório nas decisões interlocutórias para possibilitar um grau máximo de compreensão de sua atividade e garantir uma adequada recorribilidade de sua decisão.

Certamente, a ausência de relatório nesse tipo de provimento jurisdicional não enseja a ocorrência de qualquer vício de forma, mas a elaboração de um breve relato dos fatos jurídicos de relevância processual que antecederam a atividade essencialmente decisória se mostra de bom tom e completamente irmanada à idéia de Estado que se justifica e que mostra quais os caminhos foram percorridos pelo julgador para a formação de seu livre convencimento motivado.

### 3.2.1 Relatório

Podemos conceituar o relatório como uma ferramenta que permite aferir se o magistrado domina a relação processual pendente de julgamento. Trata-se de um sumário de todos os acontecimentos relevantes do processo ocorridos antes da prolação de sentença.

Segundo a valiosa lição de Câmara<sup>108</sup>, o relatório é a:

parte da sentença em que o juiz exporá, de forma resumida, todo o histórico do processo, desde a propositura da ação até aquele momento em que a sentença está sendo proferida. A exigência de que a sentença contenha um relatório do processo está, obviamente, ligada à necessidade de que o juiz, ao sentenciar, conheça bem o processo que estará sendo decidido.

A elaboração de um relatório do processo permite uma segura e precisa avaliação dos riscos inerentes à demanda e a demonstração de conhecimento exaustivo da matéria posta em juízo para julgamento. A sentença, como provimento jurisdicional decisório que põe termo ao processo,

---

<sup>108</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. v. 1. p. 372.



deve obrigatoriamente conter um relatório dos atos processuais praticados previamente ao julgamento, sob pena de nulidade.

A validade e legitimidade da sentença estão umbilicalmente ligados a presença de um relatório completos sobre todos os fatos que influíram no desenrolar processual. O Juiz tem o dever de passear por todo *iter* processual e construir uma narrativa linear tendente ao alcance do dispositivo. Somente após a elaboração do relatório, o julgador está apto a dar seguimento ao trabalho intelectual de aplicação do sistema normativo ao caso concreto. O relatório é um antecedente lógico da motivação e do dispositivo e serve para delimitar o objeto cognoscível que será alvo da atividade jurisdicional decisória clássica.

Recentemente a Ministra Denise Arruda<sup>109</sup> se manifestou sobre a indispensabilidade do relatório na prolação de sentenças e acórdãos afirmando que:

o relatório é requisito essencial e indispensável da sentença e a sua ausência prejudica a análise da controvérsia, suprimindo questões fundamentais para o julgamento do processo. Tal consideração impõe o reconhecimento da nulidade do julgado impugnado, em manifesta violação dos arts. 165 e 458, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal.

Wambier<sup>110</sup> discorreu que:

o relatório, na sentença, pode ser visto como uma espécie de pré-fundamentação. Trata-se de elementos que têm por escopo situar a fundamentação, circunstancializando-a, em certa medida. A fundamentação só ganha sentido conjuntamente com o contexto do relatório.

---

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 25082**. Min. Relatora Denise Arruda. 1ª Turma. Publicado em 12.11.2008. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

<sup>110</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 349.

Convém sustentar também que o relatório não é uma simples exigência formal e sua elaboração de maneira incompleta também acarreta vício de nulidade<sup>111</sup>. É direito dos jurisdicionados interessados em determinada relação processual constatar a análise efetiva dos autos pelo magistrado julgador, tendo acesso a um relato sincero e coerente dos fatos processuais que conduziram a questão para a prolação de sentença. Os magistrados têm o dever processual de retratar fielmente os acontecimentos ocorridos na seara processual.

### 3.2.2 Motivação

Segundo a regra prevista no artigo 458, II do Código de Processo Civil, para que o elemento essencial da sentença motivação esteja presente, faz-se necessário que o magistrado elenque quais

---

<sup>111</sup> Cf. importante acórdão proferido pelo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 2008.001.41324**. Des. Relator Fernando Foch. 3ª Câmara Cível. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Apesar disso, e em que pese não se poder aceitar sua linguagem desabrida, desrespeitosa ao honrado sentenciante e desprimorosa para com o Judiciário, o recorrente tem razão quando afirma ser incompleto o relatório, sendo motivo suficiente para ensejar a declaração da nulidade da sentença prolatada. Verifica-se do termo de audiência que o ilustre juiz da causa, ao relatar, não fez qualquer menção à peça de bloqueio, às preliminares nela argüidas, ou mesmo aos documentos ofertados pela ré. Apenas consignou, de forma vaga, no dispositivo, que “por tais motivos e considerando o mais que consta dos autos” julgava improcedente o pedido. Embora se deva rechaçar, por ser totalmente descabida, a acusação lançada pelo autor de que o douto magistrado monocrático “já trouxera a sentença adredemente preparada” — gravíssimo assaque que, sem um mínimo de indícios de plausibilidade, não passa de gratuito e grosseiro insulto,— certo é que o insigne juiz a quo, data maxima venia, desconsiderou por completo o comando do art. 458, I, do CPC, na medida em que o relatório contido na sentença faz com que esta não preencha os requisitos essenciais descritos na lei processual civil.(...) Verifica-se, dessa forma, que a sentença prolatada não preenche os requisitos essenciais descritos em lei, devendo, pois, ser anulada, para que outra seja proferida, de forma a atender o disposto no art. 458 do CPC. Além do mais, o eminente juiz baseou-se no regramento do Direito Civil acerca da anulabilidade dos atos jurídicos, quando o autor se refere a caso de nulidade à luz do microsistema consumerista. Ora, se, referindo-se apenas ao contido na inicial, julgou improcedente o pedido pelos fundamentos que mencionou e “o mais que consta dos autos” é de se indagar que mais é este. Seria a contestação? Como visto, isto tísna o direito à ampla defesa. Apesar de tudo, e pelas razões já expendidas, não há falar em designação de nova audiência nem em concessão de prazo para réplica. É claro que o honrado e diligente juiz da causa pode, se quiser, designar audiência especial de conciliação, assumir iniciativa probatória (CPC, art. 130) e, enfim, tomar as medidas que entender cabíveis, na condição de presidente do processo. Tudo isso é matéria entregue à discricionariedade judicial. Pelos fundamentos aqui expendidos, a Câmara deixa de conhecer dos agravos retidos, conhece do apelo e lhe dá parcial provimento para anular a sentença, determinando que outra seja prolatada, nos moldes do art. 458 do CPC”.

os fundamentos foram determinantes para a formação de seu livre convencimento. Existe a necessidade formal de externalização dos valores e conceitos considerados pelos magistrados na prolação de decisões judiciais. Todo julgamento carece de justificação e a motivação das decisões judiciais é a única forma de controlabilidade dos atos decisórios dos juízes, além de servir para contribuir com o alcance de legitimidade da atuação do Poder Judiciário junto à sociedade civil.

Bueno<sup>112</sup>, ao se manifestar sobre a motivação como elemento essencial das sentenças, afirmou que:

cumprir ao julgador analisar criticamente as questões de fato e de direito, resolvendo-as. Prosseguiu discorrendo com profundo acerto que tudo o que for relevante para o deslinde da causa deve ser apreciado e resolvido nessa parte da sentença. Embora a maior parte da doutrina e a jurisprudência amplamente predominante se manifestem em sentido contrário, é fundamental que também os argumentos ou teses que, ao julgador, pareçam ser de menor ou nenhuma relevância o julgamento sejam identificadas e rejeitadas com essa fundamentação. Caso contrário, não há como verificar em que condições o juiz encontrou fundamentos suficientes para julgamento da causa, isto é, para alcançar a parte dispositiva da sentença.

A avaliação de todos os argumentos desenvolvidos pelos personagens de uma relação processual permite que as decisões judiciais adquiram legitimidade e faz que os jurisdicionados interessados não se sintam desprestigiados e preteridos pela não observância de suas contribuições para um adequado julgamento pelos magistrados. A motivação deve servir como instrumento hábil para repelir a ocorrência de qualquer tipo de arbitrariedade ou de favorecimento indevido de jurisdicionados. Não podemos conceber mais que, num cenário de

---

<sup>112</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, t.1. p. 353.

democracia processual e amplo incentivo para a participação popular na formação dos provimentos jurisdicionais, magistrados possam desconsiderar alegações das partes sem ao menos expor a razão pelas quais não foram consideradas importantes para o julgamento da questão posta em Juízo.

“El Estado de Derecho no está autorizado para interferir en nuestra esfera personal sin justificar su interferencia”<sup>113</sup>. Os juízes devem enfrentar todas as alegações e provas produzidas na relação processual para prolação da sentença, sob pena da prática de indevida intervenção na esfera de individualidades de cada jurisdicionado. Definitivamente, a motivação é preponderante para a controlabilidade dos atos decisórios e para a consolidação do direito aplicado, além de servir para o conhecimento das razões de um julgamento, facilitação da recorribilidade pelos jurisdicionados interessados e possibilitar uma visualização mais palatável da intervenção legítima do Poder Judiciário nas relações sociais.

Trata-se de um elemento fundamental e essencial para a compreensão do comando decisório, sendo indispensável a exposição dos motivos inerentes para a formação do livre convencimento do julgador. Os magistrados devem expor o porquê interpretaram uma determinada norma jurídica e concluíram um julgamento de uma determinada forma e em detrimento de outras soluções possíveis. Todos os caminhos mentais valorativos, jurídicos, sociais e políticos percorridos pelos magistrados necessariamente devem ser devassados e comunicados aos jurisdicionados interessados, sob pena de vício na formação da decisão.

Dallari<sup>114</sup>, ao se manifestar sobre a motivação como fonte de legitimação e controle social das decisões judiciais, com precisão, afirmou que:

---

<sup>113</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: **TEMAS de direito processual**: 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 107.

<sup>114</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 87.

o juiz recebe do povo, através da Constituição, a legitimação formal de suas decisões, que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas. Essa legitimação deve ser permanentemente contemplada pelo povo, o que só ocorre quando, segundo a convicção predominante, os juízes estão cumprindo papel constitucional, protegendo eficazmente os direitos e decidindo com justiça. Essa legitimidade tem excepcional importância pelos efeitos políticos e sociais que podem ter as decisões judiciais.

Indubitavelmente, a motivação deve ter por escopo uma tentativa de aceitabilidade das decisões judiciais pela sociedade civil, tornando a compreensão do julgamento um norte que deve servir como diretriz absoluta para técnica de aplicação de normas jurídicas à situações fáticas submetidas ao Poder Judiciário. O intuito da motivação é o convencimento dos jurisdicionados de que houve um julgamento adequado e imparcial, sem qualquer tipo de favorecimento e atento aos anseios populares.

Como o convencimento dos jurisdicionados envolvidos é um ideal praticamente inatingível, a motivação de decisões judiciais deve ao menos despertar o sentimento de coerência e aceitabilidade. As razões indicadas e expostas pelos magistrados devem ser tidas pelos jurisdicionados como pontos interpretativos presentes na vida em coletividade, atrelados ao senso comum e a valores constitucionais, além de propiciar a disseminação da potencialização da carga máxima de efetividade social das normas jurídicas aplicadas para o julgamento.

Não basta aplicar normas jurídicas socialmente efetivas. Os magistrados devem, de forma extenuante, buscar evidenciar as razões que ensejaram a condução dos processos e a prolação de

decisões judiciais em um determinado sentido. Segundo Nery Júnior<sup>115</sup>, o magistrado, durante o exercício de exteriorização da motivação de seu julgamento, deve “ingressar no exame da situação concreta posta à decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões de seu convencimento”

Para Wambier<sup>116</sup>:

contemporaneamente é comum que se diga que o contraditório tem relação mais expressiva com a atividade do juiz. Este, no momento de decidir, como se fosse um último ato de uma peça teatral, deve demonstrar que as alegações das partes, somadas às provas produzidas, efetivamente interferiram no seu convencimento. A certeza de que terá havido esta influência decorre da análise da motivação da sentença ou do acórdão.

Os jurisdicionados devem ser tragados para dentro da relação processual, participando e influenciando diretamente da construção da decisão judicial, que só assim, representará um legítima e coerente interferência em suas esferas individuais de interesses.

A ausência de motivação é vício de ordem tão grave que deve acarretar em evidente inexistência da decisão judicial. O não atendimento formal do requisito essencial para prolação de decisões judiciais deve sim ser tratado no plano da inexistência. Diante dessa assertiva, buscase criar traço distintivo entre a ausência de motivação e a motivação insuficiente ou incompleta. Claramente são vícios processuais de natureza distinta, devendo ser impugnados e classificados em diferentes planos na teoria da ineficácia dos atos processuais.

A motivação insuficiente ou incompleta atende formalmente às exigências impostas pelas normas constitucionais e infraconstitucionais consagradoras do princípio da motivação das

---

<sup>115</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 176.

<sup>116</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, fev. 2009. p. 55.

decisões judiciais. Já no plano material, verifica-se cabal afronta aos jurisdicionados uma resposta inconsistente e imprecisa à demanda posta em Juízo. Mesmo atendendo formalmente a necessidade de justificação das decisões judiciais, a motivação precisa explicitar ponto por ponto o caminho percorrido pelo magistrado para formação do seu livre convencimento. Existe a obrigatoriedade normativa decorrente da essência do próprio Estado Democrático de Direito que os magistrados abordem todos os aspectos invocados nos autos e demonstrem pleno conhecimento da questão posta em julgamento para que a decisão judicial possa ser considerada legítima pelos jurisdicionados.

O vício processual decorrente da fundamentação deficiente é a nulidade da decisão judicial<sup>117</sup>. Assim, a decisão viciada acaba sendo considerada uma negativa de prestação jurisdicional adequada. Passos<sup>118</sup> asseverou, garantindo a essencialidade da motivação na construção de um provimento jurisdicional, que

decidir um conflito sem dizer por que razão um dos interesse foi privilegiado não é decidir, é impor. Pura dominação e arbítrio, coisas horríveis que o esforço civilizatório do homem luta por minimizar.

---

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Resp 111082/RJ**. 4ª Turma. Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento: 05.08.1997. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, sob pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados, mesmo que o seja em Embargos Declaratórios, sendo insuficiente a simples afirmação de inexistir omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. 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”.

<sup>118</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: **Procedimentos Especiais: legislação extravagante**. Coordenação de Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Júnior. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

Sobre o tema é conveniente recorrer a brilhante pena de Michele Taruffo, de acordo com resenha elaborada por Greco<sup>119</sup> :

A concepção endoprocessual da motivação e a sua substancial depreciação em face da componente voluntarística e autoritativa do *dictum* jurisdicional, atribui ao vício de motivação a natureza de causa de nulidade da sentença. Todavia, reconhecido que atualmente, em virtude do princípio constitucional que a assegura, a motivação seja um elemento estrutural necessário dos provimentos em que se exercita a jurisdição, impõe-se a consequência de que a sentença sem motivação não integre o conteúdo mínimo indispensável para que nela se reconheça o legítimo exercício do poder jurisdicional. A motivação possui um conteúdo mínimo essencial, a que o autor chamou de justificação de primeiro grau e que compreende: a enunciação das escolhas feitas para identificar as normas aplicáveis, acertar os fatos, atribuir qualificação jurídica à fatispécie e daí extrair as consequências jurídicas; o conjunto dos nexos de implicação e coerência entre esses enunciados; a justificação de cada enunciado com base em critérios de julgamento segundo os quais as escolhas do juiz aparecem como racionalmente corretas. Esses vícios impedem que a motivação cumpra a sua função extraprocessual e geram, portanto, a sua inexistência. Há vícios menos graves, como certas omissões, insuficiências e contradições não abrangidas nas hipóteses anteriores, que não impedem a controlabilidade da decisão, mas têm relevo apenas endoprocessual e que constituem, assim, motivos de nulidade.

A falta de motivação em virtude dispensa legal também padece de vício de nulidade por óbvia inconstitucionalidade da norma que a institui. Decidiu o Ministro José Delgado<sup>120</sup> que:

---

<sup>119</sup> GRECO, Leonardo. Resenha do livro *La motivazione della sentenza civile*. Padova, CEDAM, 1975, de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 144, fev. 2007. p. 306-327.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 68494/RJ**. Min. Relator José Delgado. 1ª Turma. Julgamento em: 03.05.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.



apresenta-se defeituosa e inadequada a decisão que não consigna qualquer fundamento, nem mesmo por notas taquigráficas do debatido oralmente, limitando-se a consignar a certidão com a mera conclusão do julgado. É ilegal e absolutamente nula qualquer norma regimental estadual que diga ser dispensável que os acórdãos contenham relatório, voto e ementa, nos termos exigidos pelos artigos 165, 458 e 563, como é o caso do artigo 200 parágrafo 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dispensando indevidamente, formalidades cogentes impostas pela legislação adjetiva federal, hierarquicamente superior.

Ressalva deve ser feita pela possibilidade de fundamentação concisa para exposição das razões que ensejaram a formação de um julgamento. A concisão definitivamente não está ligada diretamente à motivação inadequada. Uma decisão judicial pode conter fundamentação concisa desde que precisa e exauriente com relação aos fatos levados na relação processual, além de possibilitar uma clara percepção dos valores e premissas adotadas pelo julgador durante o julgamento. É importante enfatizar que uma longa motivação não significa uma adequada exposição aos jurisdicionados envolvidos e ao próprio Poder Judiciário das razões que fundaram a formação do livre convencimento justificado. Como vício ao preenchimento pelo magistrado do requisito motivação, podemos ainda apontar a incongruência entre a fundamentação e a decisão. Logicamente, sob pena de nulidade – e não de inexistência – as razões expostas pelos magistrados devem ser compatíveis com a conclusão final.

Questão interessante a ser enfrentada é da existência ou não de sinonímia entre as expressões *motivação* e *fundamentação*. Em nosso sistema jurídico, fundamentação e motivação são vernáculos sinônimos que simbolizam absolutamente a exigência normativa de justificação ampla e qualitativa das razões fáticas e jurídicas que contribuíram para a formação de uma determinada

decisão judicial. Já no ordenamento jurídico argentino, existe a necessidade de diferenciar a fundamentação da motivação.

Aproveitando-nos da valiosa lição de Tucci<sup>121</sup>,

a jurisprudência da Suprema Corte argentina construiu uma original teoria sobre o conceito de julgamento arbitrário, traçando clara distinção entre motivação e fundamentação. Com efeito, reputa-se carente de fundamentos o ato decisório que contraria frontalmente algum preceito constitucional, sendo, nesse caso, cabível o recurso extraordinário (de inconstitucionalidade), disciplinado no art. 100 da Constituição Nacional. De outra parte, toda vez que a sentença for fundada em errônea interpretação de texto legal ordinário, será considerada imotivada. Em tal hipótese, o meio adequado de impugnação será o recurso de cassação previsto nos Códigos processuais das províncias.

Assim, no peculiar sistema argentino, fundamentação e motivação são vícios impugnáveis mediante a interposição de recursos diferentes e se prestam a evidenciar respectivamente violações a disposições constitucionais e infraconstitucionais.

### 3.2.3 Dispositivo

Seguindo na análise dos elementos essenciais à prolação das decisões judiciais, devemos conceituar o dispositivo como a exteriorização mais evidente do comando decisório, sendo a parcela conclusiva do julgamento. O dispositivo é a parte de fechamento da decisão judicial e

---

<sup>121</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 83-84.

deve ser congruente ao caminho mental descrito no relatório (quando necessário) e na motivação, além de ter seus limites estabelecida pelo pedido formulado na petição inicial. Para Moreira<sup>122</sup>,

a sentença que não contenha dispositivo não será, a rigor, sentença: a falta desse elemento não torna a sentença apenas inválida, torna-a inexistente. Sentença sem dispositivo é uma ‘não-sentença’, nunca poderá aspirar a transitar em julgado, até porque o juiz não chegou a julgar.

Souza<sup>123</sup> discorre sobre o tema afirmando que o

dispositivo é a resolução do caso, é a parte conclusiva da sentença onde o juiz sintetiza a decisão acolhendo ou rejeitando o pedido no todo ou em parte no caso concreto, declarando objetivamente de quem é o direito e atribuindo o bem dada a uma das partes.

Portanto, o dispositivo é a expressão mais direta de um julgamento, devendo ser refletir e atrelada à motivação precedente. Os requisitos essenciais das decisões judiciais são postos para os jurisdicionados como a demonstração, através da linguagem, do encadeamento entre relatório, motivação e decisório.

O decisório ou dispositivo decorre intimamente do sumário de todos os fatos e atos jurídicos praticados no bojo da relação processual, somado à explicitação exhaustiva dos designos e valores constantes do magistrados e tendentes ao perfeita subsunção da norma geral e abstrata ao caso concreto. Em consonância ao princípio da congruência, o dispositivo das sentenças deve ser uma exata resposta à pretensão descrita na petição inicial. A sistemática do Código de Processo Civil

---

<sup>122</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: **TEMAS de direito processual**: 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 118.

<sup>123</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil motivada**. Salvador: Podium, 2008. p. 191

não autoriza o julgador a proferir julgamentos diversos, inferiores ou superiores aos requerimentos formulados da petição inicial.

Efetivamente, a tutela jurisdicional adequada é aquela que responde a todas as perguntas formuladas pelos jurisdicionados interessados de forma clara e motivada.. A técnica de julgamento correta impede qualquer tipo de decisão que fuja dos limites impostos pela pretensão deduzida em Juízo. Os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil determinam a zona de atuação dos magistrados, sendo vedada a prolação de sentenças *ultra petita*, *extra petita* e *citra petita*<sup>124</sup>.

A sentença *ultra petita* ocorre quando a atividade jurisdicional exorbita os limites estipulados no pedido, indo além do bem da vida pleiteado pelo demandante. Não pode o magistrado pretender prestar tutela jurisdicional de forma a extrapolar a esfera de atuação judicial determinada pelo demandante. A sentença será *ultra petita* se o juiz decidir o pedido, mas for além dele, ou seja, dando ao autor mais do fora pedido<sup>125</sup>. Contudo, a sentença *ultra petita* não deve ser considerada nula, muito embora evidencie um flagrante vício de julgamento. A correção desse vício de exorbitação do princípio da congruência entre pedido e a sentença deve ser proferida apenas com a eliminação da parcela de julgamento que foi além dos pedidos formulados na petição inicial. Até mesmo em virtude do aproveitamento dos atos processuais, não seria crível à luz da economia processual, conceber que a decisão judicial toda fosse contaminada por vício que macula apenas parcela da sentença.

---

<sup>124</sup>Cf. Vejamos a redação dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil: “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.” e “Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

<sup>125</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 2008.001.57324**. Des. Relator José C. Figueiredo. 11ª Câmara Cível. Julgamento em: 17.12.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Apelação Cível. Medida cautelar de exibição de documentos. ART. 844 DO CPC. Preliminar de nulidade da sentença apontada como EXTRA PETITA. Rejeição. Hipótese em que o juízo atendeu ao princípio da correlação. Entretanto, incorreu em excesso na prestação jurisdicional. Sentença ULTRA PETITA. É lícito que o Tribunal afaste da condenação o que não foi objeto do pedido”.

Apenas a parte excessiva do julgado deve ser expurgada, sendo validada a parcela de julgamento adstrita à pretensão judicial. Trata-se de hipótese de exclusiva de *error in procedendo* em que a decisão judicial ainda poderá ser aproveitada, desde que seja devidamente eliminada a parte excessiva do comando decisório e que não esteja de acordo com o pedido formulado<sup>126</sup>.

Já no que concerne aos vícios de decisões *citra petita* e *extra petita*, não há outra alternativa senão a declaração de nulidade de tais provimentos. A gravidade do vício e sua aderência à decisão judicial impedem o aproveitamento dos atos jurisdicionais praticados sem a observância de todos os pedidos formulados ou de maneira diversa à pretendida pelo jurisdicionado interessado. Assim, serão nulas as sentenças quando o juiz não examinar todas as questões propostas pelas partes (*citra petita*) ou quando julgar causa diversa da que foi proposta através do pedido formulado (*extra petita*).

Para Dinamarco<sup>127</sup>:

decidir menos do que foi pedido significaria denegar justiça, com infração à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, XXXV). *Decidir menos* não é o mesmo que conceder ao autor menos do que ele pedira. Aqui, a procedência parcial da demanda (art. 459) é legítima consequência da medida da razão que o autor demonstre ter: decidir menos ou *citra petita*, é omitir.

A decisão *citra petita* é negativa de jurisdição, já que o jogador se exime da apreciação de todas as questões e pedidos suscitados pelas partes. Como não há resolução das questões postas em juízo, evidentemente os jurisdicionados não são plenamente atendidos pela prestação da tutela

---

<sup>126</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 2008.001.39918**. Des. Relator Sidney Hartung. 4ª Câmara Cível. Julgamento em: 16.09.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Julgamento *ultra petita*. Ocorrência. - Pedido autoral que não menciona multa prevista em contrato. - Situação que, no entanto, não enseja a nulidade da sentença, devendo ser expurgada a parte excessiva.”

<sup>127</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 275.

jurisdicional e existe uma quebra de legitimidade das decisões judiciais. Flagrante manifestação de nulidade processual, os magistrados têm o dever de julgar todos os pedidos formulados pelas partes.

No que concerne à nulidade por vício de decisão *extra petita*, nos deparamos com uma situação em que os magistrados julgam objeto diverso do pleiteado nos autos. O bem da vida que se pretende tutelar é afastado e a tutela jurisdicional recai sob um bem que não foi levado à juízo. Um bem jurídico não mencionado na relação processual adquire papel preponderante na demanda e assume o *status* da análise do pedido elaborado pelos jurisdicionados interessados. Na lição de Alvim<sup>128</sup>,

a sentença será *extra petita* quando se pronunciar sobre o que não tenha sido objeto do pedido. Além da infringência literal aos arts. 126, 128, 458 e, especialmente ao 460, *caput*, do CPC, haverá infração clara ao próprio princípio dispositivo, consagrado como princípio medular do sistema, o qual deve inspirar todo o pronunciamento judicial, inclusive a sentença. A sentença *extra petita* viria a subtrair ao réu a legítima possibilidade de se ter defendido, pois não teria ele tido oportunidade de manifestar-se sobre o que viria a ser decidido, e que não foi pedido.

Mostra-se conveniente mencionar a distinção didática suscitada por Didier Junior, Braga e Oliveira<sup>129</sup> entre congruência objetiva e subjetiva entre pedido e sentença. Enquanto a congruência objetiva seria apenas delimitada pelos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a incongruência subjetiva ocorreria quando

---

<sup>128</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 2. p. 587-588.

<sup>129</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2.ed. Salvador: Podium, 2008. v. 2. p. 146.

a decisão judicial dispõe sobre a situação jurídica de sjeito que não fez (ou não faz) parte da relação jurídica processual na qual ela se formou”. Prosseguem afirmando que “será *ultra petita*, se seus efeitos atingirem quem faz parte da relação processual e também quem dela não participa; será *extra petita*, se apenas atingir quem não participa do processo; será *citra petita*, se não regulamentar a situação jurídica de todos os envolvidos no processo, seja no pólo ativo, seja no passivo.

Ainda em decorrência do princípio da adstrição da sentença ao pedido formulado, o artigo 459, parágrafo único do Código de Processo Civil veda a prolação de sentença ilíquida no caso de requerimento certo formulado pelo autor. Já a nova redação do artigo 475-A, § 3º, veda que o magistrado profira sentença ilíquida nos processos sob o rito sumário enquadráveis pelas matérias ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre e cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente automobilístico. Mesmo que o pedido seja ilíquido, deverá ser mitigada, nessa situação, a correlação entre demanda e tutela jurisdicional prestada.

Por autorização legal e em prol da garantia da duração razoável do processo, o magistrado nesses casos específicos poderá fixar a condenação de plano ao seu prudente critério o valor devido<sup>130</sup>. Nas demais hipóteses de formulação possível de pedido ilíquido, necessariamente o quantum indenizatório deverá ser alcançado através da instauração de procedimento de liquidação de sentença.

---

<sup>130</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007: o autor expõe em seu livro que: “Quando o pedido for líquido o problema não existe (CPC 128 e 460). Entretanto, no caso de o autor não indicar o valor do dano ou do seguro a ser pago, ainda assim a sentença deve ser líquida”

### 3.3 CAPÍTULOS DE SENTENÇA

Como temos demonstrado no curso desse ensaio, as relações processuais cada vez mais estão se tornando complexas, acompanhando o dinâmico ritmo das relações sociais que permeiam a vida em coletividade. O processo, como um ente vivo, porém despersonalizado, deve permitir sua própria evolução, além de buscar sua adequação às relações de direito material. O afastamento entre relação processual e relação de direito material traz ao Poder Judiciário a incômoda pecha de atuação extramente artificialista e desinteressada nos jurisdicionados.

Com o objetivo de tornar a prestação jurisdicional mais próxima de seus reais destinatários – os jurisdicionados – existem situações em que o magistrado possui concreto interesse em cindir ideologicamente a sentença. Deixemos claro que essa decomposição não ocorre no ponto de vista formal, ou seja, não teremos mais de uma sentença no processo. A teoria da capitulação das sentenças propõe o agrupamento em um único ato de decisões autônomas entre em si e que tenham o conteúdo descrito nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

A teoria de capítulos da sentença é a tentativa de transposição para o Direito Brasileiro da fórmula de julgamento constante no sistema processual italiano de *capo di sentenza*<sup>131</sup>. Assim, pela decomposição da sentença em capítulos autônomos, o magistrado pode proferir decisões mais claras e inteligíveis, além de propiciar uma maior economia processual ao ensejar a possibilidade de impugnação à apenas parcelas de sua decisão. Os vícios processuais na elaboração desses capítulos autônomos não são comunicáveis entre si, possibilitando que uma parcela bem construída da decisão não seja maculada por um vício na apreciação de outro pedido.

---

<sup>131</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 13.



Nesse sentido, podemos recorrer ao preciso julgamento proferido pelo Ministro Teixeira<sup>132</sup> que afirmou que “a sentença pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que, à cada parte do pedido inicial, atribui-se um capítulo correspondente na decisão”. Prosseguiu em seu julgamento discorrendo que:

no caso, a sentença foi dividida em capítulos, e para cada um foi adotada fundamentação específica, autônoma e independente. Assim, a nulidade da sentença, por julgamento extra petita, deve ser apenas parcial, limitada à parte contaminada, mormente porque tal vício não guarda, e nem interfere, na rejeição das demais postulações, que não foram objeto de recurso pela parte interessada (a autora desistiu de seu recurso).

A cisão ideológica do julgamento pode ocorrer na análise de questões processuais ou de mérito, sendo apenas necessária que a decisão do capítulo autônomo seja precedida pela motivação que exterioriza a conclusão alcançada para aquela determinada parcela do pedido. Com o escopo de compatibilizar a teoria de capítulos da sentença à estruturação proposta pela sistemática do Código de Processo Civil, sustentamos a necessidade de ratificação de todas as conclusões parcial em um único dispositivo.

### 3.4 ASPECTOS FILOSÓFICOS DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A compreensão da motivação das decisões judiciais passa necessariamente por sua justificação no plano filosófico. O clássico estudo de Taruffo<sup>133</sup> sobre o tema aborda três teorias que buscam justificar filosoficamente o dever dos magistrados de esclarecer as razões que

---

<sup>132</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 1171/DF**. Min. Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Julgamento em: 25.03.2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

<sup>133</sup> TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 89.

ensejaram a formação do livre convencimento motivado para construção do julgamento. Nota-se uma clara distinção entre juízo e motivação, e contexto decisório e de justificação. Evidentemente que a prolação de decisões judiciais é concebida através de interpretação e aplicação do sistema normativo à situações judicializáveis, sendo a motivação um momento posterior de justificação e reanálise crítica e racional do contexto decisório.

Silogismo jurídico, a Tópica e a Retórica são as teorias mais adotadas para justificar a atividade intelectual e emocional dos magistrados ao motivarem seus provimentos jurisdicionais. A pesquisa de Taruffo aborda dois prismas teóricos: o primeiro, de orientação dedutiva de matriz juspositivista (silogismo judicial) e o segundo, representando uma orientação decorrente da crise do positivismo clássico (tópica e retórica)<sup>134</sup>.

Assim, partindo de uma concepção estática e dedutiva das relações sociais, o magistrado precisa apenas de uma fórmula pré-concebida de subsunção direta do fato social à norma aplicável ao caso revestida formalmente de um Juízo lógico. A operação mental de julgamento é reduzida a um simples encaixe do fato social juridicialmente relevante às normas vigentes em nosso sistema normativo. Para ilustrar o raciocínio fundado no silogismo, é conveniente recorrer à Assis<sup>135</sup>, que através do personagem Dom Casmurro afirmou: “Levantou-se com o passo vagaroso do costume, não aquele vagar arrastado dos preguiçosos, mas um vagar calculado e deduzido, um silogismo completo, a premissa antes da consequência, a consequência antes da conclusão”.

---

<sup>134</sup> Ver CASTRO, Fábio Caprio Leite de. Aspectos filosóficos da motivação judicial. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 4, n. 13, 2004. p. 124.

<sup>135</sup> ASSIS, Machado. **Dom Casmurro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 11

O elemento volitivo<sup>136</sup> e o compromisso social da atividade jurisdicional não devem ser considerados sob a ótica do silogismo, pois a singela concepção de aplicação do Direito quase que matemática não permite uma construção mais detalhada da decisão judicial adequada extraída da análise geral do sistema normativo.

Contudo, essa lógica sintética de julgamento que se mostra muito adequada para questões mais simples, encontra inúmeras dificuldades quando existe a necessidade de prestação da tutela jurisdicional à questões que demandem de um raciocínio jurídico mais amplo e construído pela combinação de diversas normas jurídicas, inclusive do enfrentamento de antinomias normativas e choques entre princípios.

Afinal, de acordo com a concepção de Calogero<sup>137</sup>, o juiz definitivamente não possui a “automática tranquilidade de uma máquina calculadora”. A frieza e o não envolvimento emocional do magistrado com a causa não demonstram a perfeita observância ao princípio da imparcialidade, mas sim uma atuação desinteressada e pouco afinada aos anseios populares de distribuição de justiça. Ser imparcial é estar em consonância com o Estado Constitucional e não apenas estar preocupado em encontrar soluções magicamente diretas para uma entrega pouco compromissada da tutela jurisdicional.

A aplicação normativa através do mecanismo lógico-dedutivo pode ser utilizada para explicar o fenômeno de construção das decisões judiciais, desde que as relações sociais submetidas ao crivo judicial sejam tão singelas quanto a operação de montagem do esquema de premissas e decorrente conclusão do silogismo. Evidentemente que a justificação do caminho percorrido pelos magistrados pela a elaboração das decisões judiciais em questões mais tormentosas deve fugir ao esteriótipo do silogismo.

---

<sup>136</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 270 a 331 e 444 a 475. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1975. v. 3: Na defesa da decisão judicial como ato volitivo e de inteligência.

<sup>137</sup> CALOGERO, Guido. **La Logica del giudice e il suo controllo in cassazione**. Padova: CEDAM, 1937. p. 53-54.

O silogismo não é o único meio utilizável na atividade decisória. Muito pelo contrário, sua utilização somente deve ocorrer em questões mais corriqueiras e casos de pouca complexidade analítica. Como as relações sociais cada vez mais se tornam controvertidas e peculiares, a aplicação direta do texto normativo se torna mais difícil e menos utilizada. O método lógico-dedutivo tende a abrir espaços para uma necessária justificação das decisões judiciais sob o prisma da retórica e da teoria da argumentação.

A complexidade das relações sociais e a alta litigiosidade disseminada em nossos jurisdicionados nos leva a crer que o silogismo será consagrado apenas para resolver questões jurídicas mais simplórias. As grandes causas deverão sempre ser resolvidas pelos magistrados através de atos de inteligência e de vontade, sempre adotando como parâmetro para sua atuação uma teoria formada pela intenção crescente de convencimento dos jurisdicionados e de estímulo à participação democrática no bojo da relação processual.

“En un mundo en peligro, una ciencia conciente y realística no puede dejar de ser, ella misma, una ciencia peligrosa”<sup>138</sup>. A atividade jurisdicional deve estar atrelada à realidade social que serve de cenário para o surgimento de situações jurisdicionáveis. Diante dessa verdadeira exigência social para legitimação da atividade dos magistrados, podemos vislumbrar um cenário perfeito para a proliferação de métodos baseados na retórica e na busca do convencimento do jurisdicionado como critérios para construção da decisão judicial.

Viehweg<sup>139</sup>, sustentou num palco de reestruturação da Europa posterior a segunda grande guerra que o direito, e sua interpretação, deveriam ser revelados através de um estudo de problemas concretos e pela análise de qual hipótese hermenêutica tornaria mais eficaz o sistema

---

<sup>138</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologías, Sociedad*. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. In: PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 77.

<sup>139</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo). p. 122.

normativo na solução de uma situação judicializada. Trata-se de um pensamento problemático que através da análise de todas as soluções possíveis extraíveis do sistema jurídico, o magistrado deve seguir como norte a busca da interpretação normativa mais adequada e que consiga extrair o grau máximo de efetividade das normas analisadas.

A *tópica* se utiliza do senso comum, de princípios gerais, valores e conceitos geralmente aceitos. Segundo esse método, o magistrado deve atualizar o sistema normativo à realidade atual para prolação da decisão, construindo-a através de *topói* que nada mais são do que pontos de vista juridicamente sustentáveis. Para Portanova<sup>140</sup>,

os topói são diretrizes com valor cambiante segundo as determinações práticas. Raciocinar em Direito ou aplicá-lo é operar com estes princípios ao redor dos quais se ordena todo o particularismo das normas. Trata-se, assim, de um pensamento por princípios.

A problematização das situações levadas para chancela/resolução pelo Poder Judiciário e a tentativa de solucioná-las pelo ponto de vista mais adequado e convincente para os jurisdicionados é o cerne da *tópica*. A prestação jurisdicional é extraída através do sistema de princípios e trabalhada através de experimentações de suas aplicações em casos concretos. A formação da decisão deixa de considerar apenas aspectos formais e despídos de palpabilidade, havendo uma clara ruptura com o logicismo abstrato. A *tópica* traz valores culturais e conceitos comunicáveis com o ambiente social para o bojo da formação do livre conhecimento justificado e motivado do magistrado.

Dando seguimento à exposição das teorias filosóficas enfocadas por Taruffo em sua clássica obra sobre o tema e aptas a justificar a atividade judicial decisória, devemos focar a teoria da

---

<sup>140</sup> PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 97

argumentação criada por Perelman<sup>141</sup>. O renomado autor polonês, que adquiriu grau de Doutor em Direito e em Filosofia, buscou justificar as decisões judiciais através de método retórico-argumentativo com abrangência interdisciplinar nos campos da Ética, Política, Metafísica, Lógica e Direito. Como contraponto ao silogismo jurídico, a retórica permite que os magistrados, no processo de construção das decisões judiciais, possam se fundar em uma lógica de valores e conceitos aceitáveis pelos jurisdicionados interessados.

Por meio do estudo da persuasão do auditório qualificado pelos argumentos utilizados pelos magistrados para dar concretude e legitimidade às decisões judiciais, a teoria da retórica pretende conquistar o respeito do jurisdicionado pela força da argumentação e pela possibilidade de aceitação e coerência da atividade jurisdicional com o sistema normativo. Segundo Perelman<sup>142</sup>, “a nova retórica é o estudo das técnicas discursivas, que visam a provocar ou intensificar a adesão de certo auditório às teses apresentadas”.

Para Castro<sup>143</sup>,

o objeto de preocupação da retórica é a adesão das mentes às teses apresentadas, remetendo à persuasão. Além dela, torna-se importante a relação da lógica formal com a retórica, pelo convencimento das demonstrações; a variação de intensidade das adesões, pois o problema não se transfere a verdades, mas a valores; a pessoalidade das adesões, em contraste com a impessoalidade das verdades.

Especialmente com a propagação da idéia de república contestadora e não consensual conseguiremos dar eficácia as normas constitucionais asseguradoras de direito fundamentais,

---

<sup>141</sup> PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 55

<sup>142</sup> PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica**. Tradução de Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 143.

<sup>143</sup> CASTRO, Fábio Caprio Leite de. Aspectos filosóficos da motivação judicial. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 4, n. 13, 2004. p. 130-131.

apaziguando as claras e enormes desigualdades em nossa sociedade. Mas para que haja este engajamento, é preciso que compreendamos os atos estatais, nos propiciando oportunidade de eficazmente contestá-los.

Para a nova retórica, o raciocínio jurídico deve ser radicalmente dissociado do raciocínio característico das ciências exatas. Trata-se de um raciocínio dialético-prático voltado para escolhas valorativas que têm como norte a obtenção de aprovação de um auditório universal. A metodologia aceitável para a construção das decisões judiciais seria – sob a ótica da retórica – fundamentada em sistema persuasivo de argumentação jurídica.

Mendonça<sup>144</sup> afirma que “a teoria da argumentação não busca fechar a questão em torno de certos postulados, mas exatamente o contrário, quando propõe um debate aberto acerca do papel da argumentação junto à auditórios especializados” Prosseguiu aduzindo que a noção de auditório universal “engloba todos aqueles interessados em conhecer seus argumentos e com capacidade de compreender a sua proposta”.

O debate e a tentativa de convencimento da platéia qualificada, formada por todos os jurisdicionados interessados, são os alicerces da democracia processual e servem para disseminar a sensação de que todas as alegações e opções normativas foram avaliadas e tiveram seus impactos projetados antes da entrega da tutela jurisdicional. As decisões judiciais são construídas através da coletas de informações e valores constantes e compreensíveis pela sociedade civil. O magistrado não deve mais exclusivamente formar internamente seu livre convencimento motivado, sendo imprescindível a correlação de impressões pessoais do julgador com os elementos que contribuem para o raciocínio dos jurisdicionados. Para Perelman<sup>145</sup>, “o juiz consciente de sua responsabilidade, procurando justificar sua decisão, não se sente seguro senão

---

<sup>144</sup> MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 93.

<sup>145</sup> PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica**. Tradução de Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 158.

quando esta se insere em um conjunto de decisões que ele prolonga e completa, dentro de uma ordem jurídica constituída por precedentes”.

Dentro das teorias racionais – tópica e retórica – os julgadores também podem se valer de *standards*, que são definidos como parâmetros de julgamentos ou modelos de constatação. Os *standards* são critérios pré-concebidos através dos quais os julgadores desenvolvem suas linhas argumentativas para formação das decisões judiciais<sup>146</sup>. Nada mais são que entendimentos consolidados pela análise do auditório e podem ser utilizados como marco inicial da construção da legitimidade das decisões judiciais.

Evidentemente que os *standards* não podem ser criados através de concepções individuais e exclusivas dos julgadores, sob pena de não serem aceitos pelos jurisdicionados. Se a motivação busca justificar a atividade jurisdicional decisória e a aceitação - através da compreensão - pelos jurisdicionados, os marcos iniciais utilizados pelos magistrados para formação do livre convencimento devem ser alcançáveis por todos. O ponto de partida do raciocínio jurídico deve ser conhecido e entendido por todos os jurisdicionados, já que se presta como matriz direcional dos caminhos decisórios escolhidos pelos magistrados.

Dando continuidade ao estudo da construção do conceito de racionalidade, a escola de Frankfurt, através de Habermas<sup>147</sup>, desenvolveu a teoria da ação comunicativa. Assim, a racionalidade é enfocada de acordo com um modelo de comunicabilidade entre os jurisdicionados, calcado na linguagem. As relações sociais implicam diretamente em ações

---

<sup>146</sup> RODRIGUES, Nelson. Flor de obsessão. In: \_\_\_\_\_. Cabra vadia: novas confissões. Seleção de Ruy Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 1995: onde transportando a idéia dos *standards* para o campo da literatura, devemos recorrer à Nelson Rodrigues na crônica *Flor de obsessão*: “De vez em quando, alguém me chama de “flor de obsessão”. Não protesto, e explico: - não faço nenhum mistério dos meus defeitos. Eu os tenho e os prezo (estou usando os pronomes como Otto Lara Resende na sua fase lisboeta). Sou um obsessivo. E, aliás, que seria de mim, que seria de nós, se não fossem três ou quatro idéias fixas? Repito: - não há santo, herói, gênio, ou pulha sem idéias fixas. Só os imbecis não as têm”.

<sup>147</sup> HABERMAS, Jurgen. **Teoría da la acción comunicativa I**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1987.



comunicativas, que devem ter como norte um discurso racional ligado à comunicação e com o claro objetivo de se dirigir ao consenso.

Para Monteiro<sup>148</sup>, “a noção de razão comunicativa é o resultado mais acabado de uma tentativa de conciliação entre o conceito de mundo da vida e o sistema”. Prosseguiu afirmando que “o paradigma da intersubjetividade habermasiano é o protótipo da reciprocidade de compreensão entre indivíduos competentes para a ação e a comunicação: a razão comunicacional faz-se valer na força da coesão da compreensão intersubjetiva e do reconhecimento recíproco.”

Independentemente da base filosófica adotada pelo magistrado para justificação de suas decisões judiciais, faz-se necessário observar que o Estado Constitucional impõe ao Poder Judiciário o dever de se fazer compreender e a tentativa de tornar-se aceitável diante dos jurisdicionados interessados na atividade jurisdicional. Os jurisdicionados devem participar ativamente da construção das decisões judiciais por intermédio de processo discursivo e democrático.

A legitimidade da atividade decisória pelo Poder Judiciário está inexoravelmente atrelada à necessidade de compreensão da interpretação e aplicação do sistema normativo aos casos postos em Juízo, além da real possibilidade de influência e interferência na formação da convicção do julgador através da argumentação normativa e da plena e irrestrita produção de provas tendentes a agregar solidez e firmeza à atividade jurisdicional.

---

<sup>148</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e nova retórica**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 166-167.

### 3.5 FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APELAÇÃO POR INSTRUMENTO?

A construção de uma teoria das nulidades dos atos processuais tem como alicerce de validade, sempre coadunada ao princípio da instrumentalidade das formas, uma ciência dissociada da teoria civilista. A Teoria civilista equipara nulidade absoluta a vício insanável, o que realmente não se compatibiliza aos ideais de efetividade e de aproveitamento máximo dos atos processuais. Nesse sentido, se pronunciaram Wambier, L.; Wambier, T.; Medina<sup>149</sup>, propondo uma revisão da teoria das nulidades processuais sob a ótica da instrumentalidade afirmam que “todos os vícios de que podem padecer os atos no processo são sanáveis, quando é possível, naturalmente, que o defeito seja corrigido. Nesse sentido, todos os vícios são sanáveis”.

As formas do processo são meios para alcance da tutela jurisdicional. Caso a tutela jurisdicional pretendida seja alcançada, mesmo em detrimento das formas legalmente exigidas, não há nulidade. Inclusive, na esteira desse raciocínio, se manifestou em sede doutrinária Teixeira<sup>150</sup> aduzindo que “não se deve prestigiar a idolatria da forma, que é perniciosa, recordando-se sempre que o processo não é mais um instrumento, que as formas não são um fim em si mesmas e que todas elas são postas a serviço de um ideal, a justiça”.

O não conhecimento de um recurso por verificação de nulidade ou de falta de cabimento prescinde da existência de prejuízo efetivo e real. A inexistência de prejuízo permite o

---

<sup>149</sup> WAMBIER, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3. p. 221.

<sup>150</sup> TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **Prazos e nulidades em processo civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 43.

aproveitamento do ato processual<sup>151</sup>. Na seara recursal, os meios de impugnação endoprocessuais ortodoxos utilizados de forma justificadamente equivocados podem ser aproveitados, desde que estejamos diante de situações de dúvida objetiva diante de seu cabimento e de inexistência de erro grosseiro em seu manejo.

O princípio da fungibilidade recursal deve ser sempre invocado quando o jurisdicionado for colocado numa situação de insegurança jurídica com relação a qual recurso deverá ser manejado para exercício do direito de impugnar as decisões judiciais. Ao sistema recursal que possibilita dúvida no que concerne à direta correlação legal entre decisão prolatada e recurso cabível, faz-se necessário agregar a possibilidade de aproveitamento de recurso duvidoso, porém inadequado, com o objetivo de permitir um perfeito exercício do acesso à ordem jurídica justa. Assim, o recurso utilizado de forma indevida, desde preenchidos os requisitos para aplicação da fungibilidade, poderá ser conhecido para dar ao jurisdicionado à condição legítima de questionamento de decisão judicial que lhe foi desfavorável.

Logicamente, quanto mais impreciso e confuso for o sistema recursal, maior flexibilidade deverão ter os magistrados no aproveitamento de recursos interpostos de forma descabida, porém originados de erros justificáveis dos recorrentes. Assim, as nulidades processuais devem ser relativizadas em prol do aproveitamento dos atos processuais e pela aplicação da fungibilidade recursal. A sistemática recursal tortuosa do Código de Processo Civil de 1939 consagrava

---

<sup>151</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível n. 2003.001.22295**. Des. Relatora Maria Henriqueta Lobo. 7ª Câmara Cível. Julgamento em: 10.05.2005. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: "Em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que, para o reconhecimento da nulidade do ato processual, necessário que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa." "O atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis."

expressamente a possibilidade de aplicação da fungibilidade entre recursos através do artigo 810<sup>152</sup>.

Contudo, o Código de Processo Civil de 1973 procurou prestigiar a congruência entre as decisões judiciais impugnáveis e os possíveis recursos cabíveis, buscando evitar por completo a existência de dúvidas objetivas sobre qual recurso deva ser manejado. Foi adotado o critério topológico para classificação das decisões judiciais, afastando qualquer possibilidade de zona de interseção entre os tipos de provimento jurisdicional. A esquematização recursal sugerida pelo Código de Processo Civil de 1973 acarretou na dispensa da inserção de uma regra que pudesse prevenir o jurisdicionado com relação à eventuais prejuízos causados em virtude de uma insegurança na determinação do cabimento dos recursos. O cabimento dos recursos se tornou objetivo e afastou qualquer possibilidade de dúvida justificável para interposição de recurso incorreto.

Como já vimos durante a exposição dos assuntos decisão interlocutória de mérito e sentença, a reforma processual trazida pela Lei nº 11.232 alterou o critério exclusivamente topológico adotado para a classificação das decisões judiciais e preferiu optar por sua conceituação através de critério que privilegia o conteúdo. Diante dessa alteração de prisma de classificação dos provimentos jurisdicionais, a fungibilidade recursal foi reavivada pela aproximação e criação de zonas de interseção entre as decisões interlocutórias e as sentenças.

As decisões interlocutórias de mérito possuem conteúdo de sentença, porém não encerram a atividade jurisdicional em primeiro grau de jurisdição. Diante dessa problemática, os jurisdicionados poderão ter dúvidas com relação ao recurso cabível para impugnação dessa peculiar e híbrida modalidade de provimento jurisdicional. Até que o entendimento

---

<sup>152</sup> Reporta-se ao Código de Processo Civil de 1939. Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.

jurisprudencial seja capaz de dirimir as dúvidas objetivas decorrentes da modalidade recursal apta à ensejar a impugnação das decisões interlocutórias de mérito, deveremos em prol da fungibilidade aceitar tanto a interposição de Apelação como de Agravo.

Conforme já exposto, como solução pragmática para essa controvérsia de cabimento recursal, preconizamos que as decisões interlocutórias de mérito são impugnáveis mediante a interposição de Agravo. Como solução de *lege ferenda*, sugerimos que as decisões interlocutórias de mérito seja impugnáveis mediante a interposição de Agravo, sendo esse recurso dotado de características específicas e inerentes ao julgamento de Apelação. Assim, na impugnação desse tipo de provimento jurisdicional, o recurso de Agravo deve possibilitar a ocorrência de sustentação oral, a nomeação de revisor, a aplicação da cláusula da sanatória de vícios recursais prevista no artigo 515, § 4º do Código de Processo Civil, além de permitir a interposição de Embargos Infringentes quando houver reforma não unânime do julgado<sup>153</sup>.

Na esteira desse raciocínio, mostra-se oportuno recorrer a valiosa lição de Didier Júnior<sup>154</sup> :

O art. 554 do CPC expressamente não permite a sustentação oral e julgamento de agravo. Embora o texto normativo diga o contrário, entendemos permitida a sustentação oral no julgamento do agravo contra decisão que resolveu parte do mérito, pela identidade de *ratio* com a situação que levou a uma interpretação elástica do cabimento dos embargos infringentes, para se os admitir cntra os acórdãos não unânimes proferidos nessas situações. Pelas mesmas razões, entendemos que, neste agravo, será necessária a presença do revisor, embora o Código de Processo Civil apenas o preveja para o julgamento da apelação, embargos infringentes ou ação rescisória (art. 551 do CPC). Não se trata, aqui, de apologia ao instituto da revisão, nem achamos que se deva aumentar o

---

<sup>153</sup> Verbete de súmula 255 do STJ: “Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito”.

<sup>154</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 110, abr./jun. 2003. p. 240-241.

número das situações em que é obrigatória. Chegamos a essa conclusão apenas por questão de coerência. Sugerimos, entretanto, regramento expresso do sistema recursal e do respectivo procedimento.

Como a utilização do recurso de Agravo para impugnação de decisões interlocutórias de mérito é sugerida para fins de não tumultuar o *iter* processual, parcela da doutrina passou a denominar essa modalidade recursal de apelação por instrumento. Materialmente, trata-se de uma apelação. Apenas no aspecto procedimental o recurso admite a feição de agravo de instrumento.

Cortez<sup>155</sup> construiu raciocínio afirmando que:

apesar de manifestações em contrário, a idéia da apelação por instrumento não é absurda. Se fosse admitida esta espécie de apelo, restaria totalmente resguardado o princípio da isonomia. Não é novidade que agravo e apelação têm procedimentos muito diferentes, e as conseqüências do julgamento de cada um também o são. Com a apelação por instrumento, a parte não ficaria sujeita a uma solução diferente somente em função do momento em que seu pedido foi decidido.

Como as decisões interlocutórias de mérito possuem conteúdo de sentença, os jurisdicionados possuem um direito processualmente adquirido de interpor um recurso dotado de todas as garantias inerentes ao recurso de apelação, mesmo que através da formação de instrumento. A solução pragmática de cabimento de agravo de instrumento para esse tipo de provimento jurisdicional não pode afastar a possibilidade de manejo de apelação enquanto não houver definição jurisprudencial a ensejar o afastamento da dúvida objetiva de cabimento.

---

<sup>155</sup> CORTEZ, Cláudia Helena Poggio. O novo conceito de sentença visto pelos tribunais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 171, maio 2009. p. 290-291.

Independentemente de nomenclatura, entendemos que os agravos interpostos para impugnação de decisões interlocutórias de mérito devem ser revestidos das garantias fundamentais conferidas ao recurso de apelação. De toda sorte, sempre devemos afastar qualquer tipo de insegurança procedimental dos jurisdicionados, sendo imperiosa a aplicação da fungibilidade recursal nos casos de dúvida objetiva motivada por quebra na congruência direta envolvendo decisões e recursos cabíveis.

Não se trata da criação de uma nova modalidade recursal, até mesmo porque estaríamos violando a taxatividade dos recursos. Nossa idéia com relação à apelação por instrumento é estabelecer uma regra de julgamento que possibilite ao magistrado a administração do sistema recursal à luz da crise criada pelo novo conceito de sentença introduzido pela Lei nº. 11.232/05.

## 4 COGNIÇÃO, COISA JULGADA E MOTIVAÇÃO

### 4.1 COGNIÇÃO ADEQUADA

O objetivo da tutela jurisdicional é propiciar o perfeito acesso à ordem jurídica justa, disseminando nos jurisdicionados uma sensação de proteção pela legítima atividade decisória. A atividade judicial deve ser pautada pela cognição dos magistrados diante dos fatos postos em Juízo, das provas produzidas e da interpretação e aplicação do sistema normativo às situações jurisdicionáveis.

A atividade decisória pressupõe necessariamente uma avaliação intelectual e emocional do magistrado para uma valoração técnica e com responsabilidade social da questão levada em Juízo. Trata-se de técnica utilizada pelos magistrados para a formação de juízos de valores através da análise de todos os atos processuais e fatos extraprocessuais que possam influir no julgamento. Para Chiovenda<sup>156</sup> enfatiza que:

antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta da lei, de que se cogita.

A tutela jurisdicional eficiente é refletida pela cognição adequada, já que o sistema jurídico somente será plenamente válido e eficaz se os magistrados conseguirem extrair das normas jurídicas suas cargas máximas de efetividade. A efetividade e a eficiência devem impregnar o

---

<sup>156</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução brasileira. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 253-254.



processo de tal forma a espancar todas as desigualdades infundadas nele existentes, consolidando-o como meio mais participativo de aplicação da vontade da lei ao caso concreto. O contraditório participativo exige que os jurisdicionados tenham perfeitas condições de influir nas decisões a que serão submetidos, além da necessidade de análise completa da questão posta em Juízo para adequada valoração e correto julgamento.

Watanabe<sup>157</sup> sustentou em notável monografia sobre o tema que:

a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.

O conceito de efetividade deve ser intrínseco ao processo, tornando-o um meio de pacificação dos conflitos sociais com vistas a atingir o objetivo precípua da democracia processual. Apenas após um exaustivo debate entre as partes, os terceiros interessados e o magistrado poderão o princípio da efetividade ser exercido através da tutela jurisdicional adequadamente prestada em função de uma cognição completa sobre os fatos e fundamentos jurídicos postos em Juízo.

O exercício do contraditório participativo deve ser indispensável para uma prestação adequada da tutela jurisdicional, somente podendo o magistrado proferir um julgamento diante da avaliação equidistante da manifestação dos jurisdicionados interessados. Afinal, como bem destaca Greco<sup>158</sup>,

---

<sup>157</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3.ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 67.

<sup>158</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. p. 540.

o contraditório participativo pressupõe que todos os *contrainteressados* tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem sua plena participação.

Cognição adequada somente será verificada numa relação processual em que a plena participação de todos os jurisdicionados interessados seja estimulada e possa ser considerada como argumentação válida para o livre convencimento motivado do magistrado. Segundo Câmara<sup>159</sup>:

cognição é a técnica utilizada pelo juiz para, através da consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las. Trata-se de atividade comum a todas as categorias do processo, embora se revele predominantemente no processo cognitivo.

A necessidade de prestação de tutela jurisdicional sob o prisma da cognição adequada permitiu que as tutelas executivas e cautelares também fossem analisadas pelos julgadores de maneira completa e exaustiva, sem que sejam desvirtuados os objetivos primordiais dessas espécies de prestação jurisdicional. Conceber o desenvolvimento de relação processual, mesmo que voltada para a prática de atos de sub-rogação e apoio para a satisfação de um direito (processo de execução) ou para garantir a eficácia da própria relação processual (processo

---

<sup>159</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. v. 1. p. 237.

cautelar) sem parcela de conhecimento pelo magistrado, significa desconsiderar por completo a força normativa do *due process of law* e da efetividade processual<sup>160</sup>.

Ademais, a cognição está ligada à todas as modalidades de tutelas jurisdicionais porque seu objeto de análise passa pela avaliação das condições da ação, pressupostos processuais e mérito da causa<sup>161</sup>. Os magistrados, ao analisarem as tutelas cautelares, executivas e de conhecimento, precisam necessariamente enfrentar o preenchimento das condições da ação e dos pressupostos processuais, além de julgar a viabilidade da concessão do bem da vida pleiteado.

Numa tentativa de sistematizar classificação doutrinária com relação à cognição, nos filiamos à abordagem do tema através do tangenciamento de dois planos: (i) o horizontal, mensurado pela extensão da matéria analisada e o (ii) vertical, que pode ser aferido pela profundidade alcançada pelo magistrado na valoração do objeto cognoscível.

Com a verificação da cognição no plano horizontal, o magistrado deverá estar voltado para a análise total ou parcial do trinômio formador do objeto cognoscível, ou seja, condições da ação, pressupostos processuais e mérito da causa. Fala-se em cognição plena quando todos os elementos inerentes ao objeto cognoscível são valorados em enfrentados em um julgamento, não havendo nenhum limitador de extensão com relação à matéria a ser enfrentada pelo julgador.

Ainda no âmbito do plano horizontal e em contraposição à cognição plena, podemos mencionar a cognição limitada. Na cognição limitada, existe uma restrição à análise completa pelo julgador do objeto passível de conhecimento. A amplitude de conhecimento do julgador é cercada à apenas parcela do objeto cognoscível.

---

<sup>160</sup> FILARDI, Hugo. Aspectos Controvertidos da Exceção de Executividade. A adequação da demanda executória aos modernos princípios de Direito Processual Civil, inserindo-lhe carga de cognição em respeito ao Due Process of Law. **Revista da AARJ**, Rio de Janeiro, n. 2, jul. 2002.

<sup>161</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2. p. 2.

Buscando exemplificar a restrição horizontal à análise pelo julgador que delimita a cognição limitada, devemos recorrer aos procedimentos especiais que delimitam a matéria a ser alvo de análise pelos magistrados. Nesse sentido, elencamos a ação de desapropriação que restringem a discussão jurídica ao preço sugerido, as ações possessórias que vedam debate sobre domínio e as ações revisionais e renovatórias de locação comercial. Em tais circunstâncias, muito embora o universo de situações controvertidas juridicamente apreciáveis seja infindável, no bojo dessas ações descritas apenas determinadas questões definidas por lei podem ser enfrentadas quando da formação da convicção para julgamento.

No plano vertical, busca-se estudar o grau de profundidade de análise do julgador para construção da decisão judicial. Desse tipo de análise, sistematicamente relacionamos três espécies de divisão de cognição no prisma vertical: (i) exauriente; (ii) sumária e (iii) superficial. Nas palavras de Bueno<sup>162</sup>,

a diferença que existe entre estas três espécies de cognição jurisdicional (cognição no plano vertical) repousa na circunstância de que, em alguns casos, o magistrado está autorizado a decidir de forma mais rápida sem ter formulado, no seu íntimo, uma convicção total e imodificável de seu ponto de vista. È decidir, em determinadas situações, mais com a aparência do que parece ser certo e necessário do que decidir com absoluta razão ou convicção. O que distingue uma de outra espécie é a profundidade da pesquisa que o juiz está autorizado a proceder para se convencer do acerto das alegações do autor ou do réu. Como fazer mais ou menos pesquisa em torno da descoberta da verdade leva tempo, a autorização para que o juiz decida sem maiores pesquisas ou provas definitivas é forma de se abreviar o tempo para decisão do juiz.

---

<sup>162</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 333.

Para a ocorrência de uma cognição exauriente faz-se necessária a manifestação de um juízo de verossimilhança. Segundo Câmara<sup>163</sup>,

a cognição exauriente se dá porque o juiz atua, em relação aos fatos da causa, como historiador em relação aos fatos históricos, buscando reconstruí-los. Assim é que o juiz, em sua atividade cognitiva, afirma que dado fato é verdadeiro quando alcança aquele grau de convencimento que lhe é outorgado por uma máxima verossimilhança.

O julgador, ao enfrentar a questão posta em juízo através de uma cognição exauriente, deve partir de uma certeza jurídica ficcional fundada numa análise de verossimilhança, devendo analisar detidamente e em todas as suas nuances as argumentações e provas produzidas no bojo da democrática relação processual. Dada sua completude, a cognição exauriente prevê a existência de contraditório prévio ao julgamento e permite a formação da coisa julgada.

A decisão fundada em cognição exaustiva propicia um julgamento com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, sendo o possível revestimento de indiscutibilidade e imutabilidade inerente à resolução definitiva da questão submetida à apreciação do Poder Judiciário. A cognição exauriente se evidencia com a entrega da tutela jurisdicional definitiva e com a resolução da questão levada ao Estado-Juiz.

Na escala de profundidade da análise cognitiva, verificamos a cognição sumária em um grau abaixo da cognição exauriente, sendo um julgamento efetuado com base em probabilidade. Enquanto a cognição exaustiva é fundada em um juízo de certeza jurídica (verossimilhança), a cognição sumária se baseia nos princípios de economia processual, efetividade e duração razoável do processo. A ampla e completa avaliação de todas as nuances da relação processual é

---

<sup>163</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. v. 1. p. 242-243.

mitigada em prol da necessidade dos jurisdicionados de receberem a tutela jurisdicional de forma ágil, mesmo que provisória.

Com o escopo de exemplificar a entrega da tutela jurisdicional por intermédio de cognição sumária, devemos mencionar os provimentos jurisdicionais de urgência com cunho antecipatório e satisfativo. Muito embora a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil<sup>164</sup> disponha como requisito para a concessão de tutela antecipada prova inequívoca hábil a ensejar um convencimento da verossimilhança das alegações do demandante, a medida de urgência deve ser deferida através de juízo de probabilidade, respeitando sua provisoriedade.

Definitivamente a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil deveria constar a expressão probabilidade, que dá idéia de quase certeza jurídica. A verossimilhança nos traz a concepção de certeza jurídica ou ficcional, absolutamente incompatível com decisões de natureza provisória. A verossimilhança é um conceito atrelado tecnicamente à cognição exauriente e não sumária.

A última, e com menor sensação de certeza jurídica para o julgador, modalidade de cognição quanto à profundidade da análise judicial é a superficial ou rarefeita. Trata-se de análise das questões judiciais apenas fundadas em juízo de possibilidade. A simples potencialidade de prejuízo da situação descrita na petição inicial de uma demanda cautelar poderá ensejar o deferimento de liminar sem a oitiva e defesa do demandado. O risco de dano pode acarretar numa prestação jurisdicional provisória e sem a existência de prova inequívoca das alegações do demandante.

---

<sup>164</sup> “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 1994); I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei n. 8.952, de 1994); II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 1994).”

Ainda sobre o assunto, devemos abordar dois pontos extremamente sensíveis no que tange a relação entre magistrado e objeto passível de conhecimento. A primeira questão está intimamente ligada à correlação entre o conteúdo probatório e o grau de intensidade empregado na cognição. Quanto maior e mais qualitativa a produção de provas, a cognição do magistrado tenderá a ser exaustiva. Já com relação à cognição sumária, para sua aplicação devemos ter um arcabouço probatório que torne a pretensão do demandante de provável coerência jurídica. Apenas no que tange ao deferimento de medidas liminares em demandas cautelares, os juízes poderão, fazendo uso de uma mera expectativa de possibilidade, assegurar o bem pleiteado em caráter provisório. Logicamente, existe uma gradação na produção probatória que cria escalas de cognição entre as análises exauriente, sumária e superficial sobre a questão levada à validação pelo Poder Judiciário.

Por fim, é conveniente esclarecer que o julgamento final de demandas cautelares enseja uma prestação jurisdicional calcada em cognição sumária. Apenas a análise do pedido liminar em sede de cautelar deve ser apreciada sob a ótica da cognição superficial ou rarefeita. As demais liminares que contenham conteúdo satisfativo, como ações possessórias e de mandado de segurança, dependem de prova e acarretam numa análise judicial no prisma da probabilidade.

Em conclusão, a cognição será adequada quando o julgador, de acordo com os pedidos formulados e provas produzidas, se atentar para uma análise coerente ao tipo de tutela pretendida pelo jurisdicionado, permitir o exercício do contraditório – mesmo que diferido - e analisar a presença dos requisitos de concessão para proteção judicial ao bem da vida que se busca preservar.

## 4.2 OMISSÃO E MOTIVAÇÃO

A grande problemática atual do acesso à justiça é a questão da negativa de prestação jurisdicional e sua direta e inexorável relação com a descrença dos jurisdicionados no Poder Judiciário. Toda teoria da legitimidade das decisões judiciais está baseada numa atividade jurisdicional atenta aos anseios dos jurisdicionados e com respostas plausíveis e aceitáveis para os questionamentos postos em juízo. Para cada demanda proposta, o Poder Judiciário tem o dever de prontamente encontrar respostas que sejam habilitadas a dar continuidade ao sistema normativo e satisfazer às expectativas dos jurisdicionados de solidez e embasamento das decisões judiciais.

Conforme já nos manifestamos no curso desse estudo, a decisão judicial precisa estar revestida de motivação suficiente a ensejar a sua perfeita compreensão, bem como estar comprometida com um conteúdo mínimo desejável de argumentações aceitáveis por todos os jurisdicionados. Independentemente de uma conclusão desfavorável, as decisões judiciais precisam ser respeitadas por sua coerência ao sistema normativo, relação autopoietica com os conceitos predominantes na sociedade civil e demonstração de perfeito domínio da matéria posta para julgamento.

Na crença de uma justificação filosófica da motivação das decisões judiciais alicerçada na retórica argumentativa e no convencimento pela força do diálogo humano entre juiz e jurisdicionados, não podemos conceber que haja omissão judicial sobre questões levadas ao conhecimento do Poder Judiciário para apreciação. Definitivamente todos os assuntos de interesse dos jurisdicionados e constantes numa relação de direito processual devem ser analisados e julgados pelos magistrados.



Para Wambier<sup>165</sup>,

o processo é vocacionado a desembocar em pronunciamento e/ou providência concreta, que opera seus efeitos na esfera dos indivíduos, que tem de ser, inexoravelmente, vistos como efetivamente *participantes* das decisões do órgão jurisdicional que possam afetá-los.

Os jurisdicionados devem ser estimulados à participação adequada durante a relação processual e apenas uma motivação completa acarreta na sensação de que os autos foram analisados e que todas as provas e alegações desenvolvidas restaram avaliadas durante a construção do julgamento.

A credibilidade da atividade dos magistrados está condicionada a necessidade de enfrentamento de todas as questões inerentes à formação de uma relação processual. A idéia de juízes que não se expõem e que fogem de debates mais controvertidos está superada pela concepção vigente de Estado Constitucional. O juiz, na ótica de democracia processual, não precisa mais omitir suas opiniões e nem mesmo permanecer silente com relação a questões tormentosas da sociedade. A independência do Poder Judiciário assegura todos os tipos de proteção ao magistrado para que os julgamentos sejam cada vez mais criteriosos e coerentes.

A subserviência do Poder Judiciário aos desígnios dos Poderes Executivos e Legislativos, além da complacência com regimes totalitários ou atrelados apenas a determinados grupos político-econômicos, teve necessariamente que ser substituída no Estado Constitucional por uma postura ativa, independente e de colaboração com os princípios fundamentais do Estado republicano e democrático. As instituições fundantes do Estado Constitucional estão num mesmo

---

<sup>165</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, fev. 2009. p. p. 54

patamar e devem mutuamente se fiscalizar em prol da construção de um Estado menos arbitrário e mais voltado para a disseminação da justiça social.

Neste diapasão, propagou-se o *checks and balances*, justamente para que o exercício de funções estatais não se desvirtuasse para a arbitrariedade. As funções estatais não são estanques, e devem guardar respeito e harmonia para o perfeito funcionamento do Estado. Então, este mecanismo de freios e contrapesos inibe a estática idéia de tripartição de Poder, estabelecendo funções primordiais a serem exercidas, mas guardando sempre a possibilidade de instrumentos recíprocos de controle.

Infelizmente, ainda verificamos decisões judiciais impedindo a análise irrestrita de atos da Administração Pública<sup>166</sup>, delimitando a atuação jurisdicional à averiguação de qualquer vício de forma. No entanto, obstruir a investigação pelo povo do Juízo de discricionariedade feito pela Administração Pública é o mesmo que tornar desinteressante a democracia participativa e excluir os cidadãos das decisões governamentais.

Todas as situações inerentes à vida em sociedade e levadas para análise do Poder Judiciário devem ser obrigatoriamente enfrentadas e as respostas esperadas pelos jurisdicionados prestadas com exatidão, correção e embasamento normativo, fático e cultural. O judiciário moderno é ativo e intolerante com omissões, sejam estas propositais ou frutos de erros de julgamento e de procedimento.

Pragmaticamente, verificamos que as espécies de provimento jurisdicional possuem diferentes aspectos de constatação de completude e adequação ao sistema normativo, sendo absolutamente oportuna a distinção defendida por Spadoni entre as decisões impugnáveis mediante recursos

---

<sup>166</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de segurança 8834/DF**. Min. Relator Gilson Dipp. 3ª Seção. Publicado em: 28.04.2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.”

excepcionais e as decisões atacáveis por intermédio de recursos de devoluitividade ampla.

Spadoni<sup>167</sup> afirmou:

que naquilo que diz respeito às decisões proferidas em 1º grau, interlocutórias ou sentenças, realmente não é necessário que o magistrado se manifeste expressamente sobre todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes em defesa de suas pretensões. Isto porque os recursos cabíveis da decisão interlocutória e da sentença, meios de controle da decisão, são o agravo e a apelação, que possuem efeito devolutivo amplo.

Já para as decisões que ensejam a controabilidade por intermédio de recursos excepcionais, prosseguiu Spadoni<sup>168</sup> atestando que:

todas as questões fáticas ou jurídicas suscitadas pelas partes e cuja apreciação explícita no acórdão se revela necessária para um adequado manejo do Recurso Especial ou Extraordinário eventualmente cabível, se apresentam como questões relevantes e de obrigatória apreciação pelo Tribunal. Isto porque estes recursos são de estrito direito, possuem efeito devolutivo restrito à questão federal ou constitucional, estabelecendo a Constituição Federal a necessidade de que estas tenham sido decididas pelas instâncias ordinárias, para que os Tribunais Superiores possam exercer o controle de legalidade ou constitucionalmente mediante o conhecimento dos recursos excepcionais.

Não obstante a existência de pensamento prodominante sobre as diferenças na constatação entre omissões em acórdãos e decisões de primeiro grau, ousamos afirmar que o magistrado

---

<sup>167</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Coordenação Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v.8). p. 357

<sup>168</sup> Ibid.

como responsável pela entrega da tutela jurisdicional não pode em hipótese alguma deixar de analisar quaisquer das situações jurídicas que ensejaram a formação da relação processual. A distinção abordada somente tem sentido para definir se a omissão constatada é capaz de invalidar o julgado ou se o vício será convalidado pela atividade jurisdicional de revisão. O vício existe e é claro, sendo apenas discutível se o órgão revisor poderá ou não sanar a omissão ou deverá impor que a sanatória seja efetuada pelo próprio Juízo *a quo*.

Nesse sentido, é conveniente destacar a opinião de Mello<sup>169</sup> que afirma que:

o processo decisório do magistrado deve ser permeado pela análise de todas as questões ventiladas pelas partes litigantes, independentemente de o magistrado adotá-las ou não no dispositivo. A apreciação das questões postas pelos sujeitos processuais ao órgãos jurisdicional não consiste em faculdade do magistrado; é verdadeiro dever do magistrado lavrar juízo a respeito de todos os temas a else submetidos. Se, entretanto, o juízo haurido será ou não influente na decisão final, então esta-se diante de outra questão; o que definitivamente não pode estar ausente no pronunciamento judicial é a análise das questões, todas elas, suscitadas pelas partes, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Um ponto que chama atenção com relação à omissão judicial e sua indicação através de Recursos excepcionais (Recurso Extraordinário e Recurso Especial) é a necessidade de atendimento ao prequestionamento. Trata-se de questionamento prévio nas instâncias inferiores das violações constitucionais ou infraconstitucionais que estariam aptas à ensejar o manejo de Recursos Especiais ou Extraordinários. Por serem estes, recursos de fundamentação vinculada, existe necessariamente uma predeterminação legal das matérias que podem ser argüidas, sendo

---

<sup>169</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. Ponderações sobre as decisões judiciais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 102, n. 389, mar./abr. 2006. p. 181.

certo que o cabimento recursal está intimamente ligado ao questionamento da norma violada nas instâncias hierarquicamente anteriores.

Matéria que ensejou a edição de uma série de verbetes de súmula tanto pelo Supremo Tribunal Federal<sup>170</sup> quanto pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>171</sup>, o prequestionamento faz parte do aparato procedimental de frenagem à indevida invasão de recursos aos Tribunais Superiores. O sistema processual, com o escopo de evitar uma sobrecarga insustentável de demandas junto ao STF e STJ, foi construído com a inserção de uma série de óbices ao enfrentamento meritório dos recursos excepcionais. Como instâncias de controle da perfeita aplicação das normas jurídicas aos casos levados ao Poder Judiciário, o STF e o STJ não devem se prestar à análise fática ou à abertura de debates não exercidos nos momentos adequados durante o *iter* processual.

Diante da omissão judicial e conseqüente negativa de prestação jurisdicional sobre determinado ponto suscitado, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça mantêm posicionamento diverso com relação ao prequestionamento ficto. Enquanto para o Supremo Tribunal Federal o requisito do prequestionamento é atendido apenas pela alegação da parte através de Embargos de Declaração invocando o dispositivo constitucional não observado, para o Superior Tribunal de Justiça necessariamente as instâncias anteriores devem expressamente se manifestar sobre as normas federais suscitadas como não aplicadas pelas partes. Em caso de omissão mesmo após a interposição de Embargos de Declaração prequestionatórios, o jurisdicionado insatisfeito deve interpor o Recurso Especial sustentando *error in procedendo* pela

---

<sup>170</sup> Verbetes de súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Verbetes de súmula 356 do STF: O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

<sup>171</sup> Verbetes de súmula 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo. Verbetes de súmula 320 do STJ: A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

negativa da prestação da tutela jurisdicional e violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Com o objetivo de aclarar a exposição acima, devemos nos valer das palavras de Calmon<sup>172</sup>, que, em julgamento de Recurso Especial, afirmou que:

não se desconhece o fato de que o STF, ao julgar RE, prestigiou o enunciado nº 356 de sua súmula, ao considerar prequestionada matéria constitucional pela simples interposição de Embargos de Declaração (prequestionamento ficto). Sucede que, como consabido, o STJ possui entendimento diverso, pois tem como satisfeito o prequestionamento quando o tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. Assim, aqui é imprescindível a demonstração de que aquele tribunal apreciou a tese à luz da legislação federal enumerada no especial, quanto mais se opostos embargos de declaração. Daí que, se o tribunal *a quo* rejeita os embargos sem apreciar a tese, o respectivo especial deve necessariamente indicar como violado o art. 535 do CPC, com a especificação objetiva do que é omissis, contraditório ou obscuro sob pena de aplicação da Súmula. nº 211.

Trata-se de um dos pontos mais anacrônicos do sistema recursal, já que para o manejo dos recursos excepcionais faz-se necessário que em julgamento anteriores nos mesmos autos reste clara a existência de uma avaliação da questão posta em juízo sob o prisma da violação de normas constitucionais e normas federais. Em se tratando de omissão judicial, as únicas alternativas são partir para o prequestionamento ficto na interposição de Recurso Extraordinário ou questionar a infringência ao artigo 535 do Código de Processo Civil para interposição do Recurso Especial.

---

<sup>172</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 866.299/SC**. Min. Relatora Eliana Calmon. Julgado em: 23.06.2009. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

Mancuso<sup>173</sup> expôs que a necessidade de prequestionamento para interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial:

está em que o STF e o STJ são órgãos da cúpula judiciária, espraiando suas decisões por todo o território nacional. Em tais circunstâncias, compreende-se que as Cortes Superiores apenas devem pronunciar-se sobre questões federais (STJ) ou constitucionais (STF) – que podem ser até prejudiciais – numa lide cujas *questiones juris* tenham sido cumpridamente enfrentadas e dirimidas nas instâncias inferiores. Se esses *Tribunais da Federação* servem para dar a *ultima ratio* sobre a questão jurídica debatida e decidida no acórdão do Tribunal *a quo*, não se compreenderia que tal intervenção se fizesse quando ainda não esgotadas as possibilidades impugnativas – aliás, o próprio *interesse em recorrer*, no caso dos recursos excepcionais, não se configura com o só fato da sucumbência, mas igualmente depende do prévio esgotamento das vias recursais no Tribunal de origem.

Concluimos que a omissão judicial com relação a qualquer ponto levantado na seara processual deve ser taxada como vício de negativa de prestação jurisdicional e certamente ensejará a nulidade do julgado (omissão com relação a ponto essencial) ou ao menos, acarretará em sua falta de legitimidade (omissão a aspecto acidental). Normalmente esse vício de julgamento é enfrentado por intermédio de Embargos de Declaração, mas não podemos afastar a possibilidade de interposição de outros recursos, inclusive os excepcionais, para sanar a negativa de prestação jurisdicional e muito menos descartar o uso de remédios heterotópicos para a declaração de nulidade ou anulabilidade desse provimento jurisdicional incompleto, tais como ações rescisórias, ações declaratórias de inexistência de relação jurídica e até mesmo defesas em

---

<sup>173</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 128-129

execuções ou cumprimento de sentença dependendo da essencialidade da matéria não apreciada em virtude de inércia no julgamento.

#### 4.3 CORRELAÇÃO ENTRE PROVA E FUNDAMENTO DECISÓRIO

Dentro do processo cognitivo, para que o magistrado possa formar seu convencimento propiciando a decisão do objeto do processo, faz-se preponderante a colheita de provas. Com fundamento na produção probatória, deve o Juiz formar seu livre arbítrio e valorar os fatos inerentes ao deslinde da demanda. Pode-se conceituar prova como todo e qualquer elemento capaz de contribuir para a formação de Juízo de valor do órgão julgador competente.

Impedir a produção probatória, não seria apenas uma violação ao princípio da ampla defesa, mas também restrição ao princípio do livre-convencimento. A formação do convencimento do magistrado sobre uma determinada questão levada ao Poder Judiciário deve estar atrelada às provas e aos demais elementos constantes nos autos aptos à prolação da decisão, devendo ser justificada através de discurso visando sua legitimidade.

A motivação das decisões judiciais é concebida pela aproximação do discurso de justificação com o plano psicológico de julgamento. Definitivamente, as causas determinantes da decisão devem ser ao máximo expostas através do discurso exteriorizado pelo magistrado para formalização do provimento decisório. Nesse contexto, os elementos probatórios, as presunções e os indícios constantes nos autos podem ser utilizados como ponto de contato entre a legitimidade da atividade judicante e o exercício mental de formação da cognição sobre determinada matéria.



Segundo Greco<sup>174</sup>:

o princípio da livre convicção em ordem religiosa. O juiz, na Antiguidade, era visto como um homem ungido pelo mundo sobrenatural, como se ele tivesse o poder de receber a inspiração divina ao julgar os fatos presentes no processo. Daí a liberdade do convencimento do juiz, consequência desse caráter sobrenatural e religioso que tinha a formação da sua convicção. O juiz não precisava fundamentar suas decisões, exigência que somente passou a ser observada a partir do século XVIII. É evidente que a livre convicção nesses moldes tornava o juiz um verdadeiro monarca, porque o direito era aquilo que ele dizia.

As revoluções burguesas serviram para quebrar a concepção de Estado que não se justifica e os magistrados certamente passaram a ser vistos não mais como seres inquestionáveis, mas como funcionários do Estado a serviço da sociedade e que tem o dever de fundamentar sua atividade judicante sob pena de atuação ilegítima e arbitrária. Todo alicerce do Estado moderno está na justificação de seus atos e a busca de credibilidade<sup>175</sup> junto aos cidadãos.

Nesse contexto, a livre convicção passou a ser composta indissociadamente da necessidade de motivação dos julgamentos. Assim, a atividade decisória jurisdicional tem por objeto

---

<sup>174</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. p. 552.

<sup>175</sup> COELHO, Paulo Vinícius. A lei, ora a lei. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 23 ago. 2009. Esporte, p. 19: A discussão sobre a credibilidade das decisões judiciais e sua relação com a sensação de impunidade foi bem traduzida pelo cronista esportivo Paulo Vinícius Coelho em sua coluna no jornal Folha de São Paulo publicada em 23 de agosto de 2009. Disse PVC sobre a absolvição do árbitro de futebol Edílson Pereira de Carvalho, comprovadamente ligado ao esquema de manipulação de resultados no campeonato brasileiro de 2005: “Logo depois de trancar o processo contra o árbitro Edílson Pereira de Carvalho, o desembargador Fernando Miranda fez questão de dizer que estava cumprindo à risca o seu papel, do ponto de vista técnico. Na sua visão, Edílson não poderia ser enquadrado por estelionato, porque esse crime exige comprovação de perda de patrimônio e uma vítima identificada. Não está em julgamento se você se sentiu lesado, por comprar ingresso para jogo que estava sendo manipulado. E quem gastou em site de apostas, não é vítima? “Não, o jogo é ilegal no Brasil”, diz o desembargador. Edílson poderia ser enquadrado por evasão de divisas, segundo o desembargador. Fernando Miranda pode justificar que a argumentação do Ministério Público foi ruim. É o Ministério Público irá rebater que outro juiz aceitaria a argumentação. O resultado prático do caso Edílson é trágico: sensação de impunidade. Edílson Pereira de Carvalho admitiu participar do esquema de manipulação de resultados desvendados durante o Brasileirão de 2005 e continua à solta”.

primordial a exteriorização dos elementos que contribuíram para a formação de determinada decisão judicial. Evidentemente que juízos pessoais de valores continuam permeando à atividade decisória, sendo certo que existe a necessidade em justificá-la através de elementos presentes no sistema normativo. A motivação, como já afirmamos em outras passagens, permite a aferição de congruência entre decisão e o sistema normativo, possibilitando a controlabilidade da atividade jurisdicional pelos jurisdicionados envolvidos e pelo próprio Poder Judiciário.

Além disso, a motivação é fundamental para evidenciar que o julgamento foi baseado nos elementos probatórios constantes dos autos, devendo o juiz, durante a construção formal da decisão, exteriorizar quais as provas e indícios foram utilizados para entrega da tutela jurisdicional e quais as provas foram desprezadas e descartadas. Existe íntima relação entre a justificação da tutela jurisdicional e o cotejamento concreto e efetivo das provas produzidas pelas partes e as determinadas de ofício pelos magistrados.

Num cenário de busca da credibilidade das decisões judiciais, os magistrados têm a obrigação de construir seus julgamentos em elementos constantes nos autos e que foram alvo de profundo debate pelos jurisdicionados envolvidos. A prova, para adquirir status de validade, deve estar sempre à disposição dos jurisdicionados para avaliações e considerações, além de sua produção no bojo processual necessitar de apoio na democracia e na paridade de armas e de condições entre partes, terceiros interessados e até mesmo juízes, com liberdade de busca pela verdade real.

Diferentemente da posição sustentada pelo STJ através de acórdão proferido pelo Ministro Delgado<sup>176</sup>, o livre convencimento motivado não pode servir para criação de uma redoma de isolamento do magistrado ou possibilitar uma justificativa artificial para o não enfrentamento das questões suscitadas pelas partes. Mostra-se evidente que a atividade jurisdicional possui o condão de atender aos jurisdicionados, não podendo o magistrado se escusar do enfrentamento dos pontos levantados nos autos sob a assertiva de o livre convencimento motivado é uma proteção exclusivamente sua.

Na realidade, o livre convencimento motivado é uma proteção ao jurisdicionado para evitar a prestação de tutela jurisdicional ilegítima e arbitrária. Trata-se de regra protetiva dos cidadãos e não uma ferramenta de distanciamento dos magistrados dos jurisdicionados interessados. A possibilidade de apreciação livre pelos magistrados dos elementos probatórios constante nos autos traduz a intenção do legislador em consagrar a independência dos julgamentos, mas em hipótese alguma justifica que considerações ou meios probatórios utilizados na relação processual sejam desconsideradas sem que ao menos sejam explicitados os motivos de sua avaliação de impertinência.

Ademais, a regra do livre convencimento motivado constante no artigo 131 do Código de Processo Civil, atendendo a tendência de atribuir maiores poderes aos magistrados e contribuir para a busca da verdade real, autoriza à análise de questões presentes nos autos, mesmo que não suscitadas pelas partes. Nesse ponto, existe uma clara mitigação ao princípio dispositivo pelo desenvolvimento da regra de julgamento da *iura novit curia*.

---

<sup>176</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 956845/SP**. Min. Relator José Delgado. 1ª Turma. Julgado em: 25.03.2008. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso”.

Para Tucci<sup>177</sup>,

o magistrado poderá aplicar à questão controvertida normas de direito diferentes ou, ainda, ‘melhores’ do que aquelas invocadas pelas partes, bem como fundar-se em argumentação jurídica até mesmo nem cogitada nos autos: *da mihi factum, dabo tibi ius*”. Prossegue o referido autor afirmando que “é de concluir-se, destarte, ser outorgada liberdade ao juiz para apreciar os elementos da lide, na medida em que tal exame não se afaste dos fatos estabelecidos, das provas carreadas e das normas jurídicas relacionadas com a questão *sub judice*.”

O importante é que o jurisdicionado compreenda quais os elementos probatórios contribuíram para a construção da decisão judicial e que os meios de prova descartados ou subvalorizados sejam alvo de minuciosa justificação. O livre convencimento motivado serve para aproximação do magistrado com as partes e possibilita o desenvolvimento de uma atividade judicante pautada na democracia processual e enseja a perfeita compreensão e controlabilidade dos julgamentos.

Também deve ser igualmente rechaçada a idéia de que o juiz como condutor da relação processual possui determinada liberdade ao indeferir determinadas provas requeridas pelos jurisdicionados interessados na demanda. Definitivamente, todos os indeferimentos a requerimentos de produção de provas deverão ser exaustivamente esclarecidos, devendo os magistrados explicitar os motivos pelos quais o juízo de relevância<sup>178</sup> para admissão de determinada prova foi negativo.

Por fim, devemos enfrentar a questão relacionada à possibilidade de atuação de ofício dos magistrados no que concerne a determinação de provas consideradas indispensável para a

---

<sup>177</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 105.

<sup>178</sup> Cf. Moreira, 2001, p. 112. “*Al rechazar una iniciativa de la parte el juez tiene el deber de justificar la negativa, declarando el motivo por que la prueba requerida es, em su opinión, inútil*”.

formação do livre convencimento motivado. A redação do artigo 130 do Código de Processo Civil é clara ao conferir a autoridade ao magistrado para determinar provas necessárias à instrução do processo, independentemente de requerimento específico das partes. O magistrado não é mais um mero espectador do desenrolar da relação processual, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite determinar a produção de provas, desde que resguardado o princípio do contraditório e a imparcialidade.

#### 4.4 IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES

A validade de uma decisão judicial está diretamente relacionada à demonstração de imparcialidade na condução do processo e na construção do julgamento pelos magistrados. O magistrado deve ocupar um espaço no bojo da relação processual que possibilite que os jurisdicionados interessados exerçam, em igualdade de condições, todos os instrumentos hábeis à demonstração e defesa de seus argumentos. Além disso, deve zelar pela efetividade da tutela jurisdicional determinando de ofício a produção de provas indispensáveis para o julgamento da lide, sem que decorra um favorecimento indevido de qualquer das partes interessadas.

A valoração equidistante das argumentações desenvolvidas durante o *iter* processual, bem como a postura ativa na solução da questão posta em Juízo sem gerar qualquer tipo de aproximação despropositada e absolutamente subjetiva dos jurisdicionados, serve para evidenciar que o compromisso da prestação da tutela jurisdicional deve ser com a manutenção da legitimidade do sistema jurídico e de coibir hediondos favorecimentos sem qualquer explicação plausível.

Duarte<sup>179</sup>, em importante estudo sobre o tema, afirmou que:

a fundamentalidade da garantia do juiz imparcial reside na inexistência de qualquer garantia de justiça quando se está a julgar em seu próprio interesse. De nada adiantam normas processuais apropriadas, que assegurem às partes um protagonismo dialético, quando o juiz está, mesmo que inconscientemente, inclinado a favorecer um dos litigantes.

Prosseguiu aduzindo que:

ausente a esperada imparcialidade do juiz, tem-se a possibilidade de o processo não passar de um simulacro, uma encenação em que o respectivo desfecho haverá inexoravelmente de se inclinar para uma coincidência com os interesses daquele investido na função judicante.

A motivação das decisões judiciais é um medidor institucional da ocorrência de qualquer arbitrariedade de julgamento. Quanto mais sólida a fundamentação das decisões judiciais, menor será a propensão para questionamentos com relação à lisura e equidistância dos julgamentos. Em contrapartida, decisões como fundamentações insuficientes tornam-se nulas, também pela não demonstração de que a construção do provimento jurisdicional ocorreu com imparcialidade.

Definitivamente, a imparcialidade deve ser exposta exhaustivamente durante a prolação das decisões, sendo um claro dever inerente ao exercício da função judicante. A concepção de que toda decisão judicial, até que seja provado o contrário, seria imparcial é antagônica aos princípios norteadores do Estado Constitucional. Vivemos numa democracia participativa em que todos os jurisdicionados devem ser instados ao exercício de um papel contestador. Somente assim, através

---

<sup>179</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. Prejulgamento e a garantia de imparcialidade objetiva do julgador. In: **PROCESSO Civil**: aspectos relevantes. São Paulo: Método, 2005. p. 245.

da contestação e do diálogo humano, nossa sociedade conseguirá extrair efetividade máxima das normas abertas de construção do sistema jurídico. Logo, nada mais coerente do que esperar que a motivação das decisões judiciais possa demonstrar que o julgamento proferido ocorreu num cenário de imparcialidade.

Taruffo<sup>180</sup> entende que:

não só o juiz deve ser imparcial, mas importa que a imparcialidade possa ser verificada em qualquer decisão concreta: a decisão não é imparcial em si, mas enquanto o demonstre ser. A relação com a obrigatoriedade de motivar é intuitiva: se a decisão não motivada pode indiferentemente ser parcial ou imparcial, é apenas através da motivação que pode ser revelada a parcialidade então garantida a imparcialidade.

A imparcialidade prevê uma necessária aproximação do julgador da matéria levada a julgamento e uma verdadeira imersão em todos os argumentos e provas produzidas durante a relação processual. Esse mergulho na relação processual para uma observação mais próxima da questão posta em juízo deve ser efetuado sem que haja qualquer tipo de intenção em distorcer a aplicação do sistema normativo em favor de uma das partes. A aproximação do magistrado será imparcial quando ocorrer em busca de uma melhor visão do substrato fático que ensejou a formação da relação jurídica, e não quando o compromisso for com o favorecimento de um jurisdicionado em detrimento dos demais sujeitos processuais.

---

<sup>180</sup> TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975. p. 408.

Para Giacomolli; Duarte<sup>181</sup>,

o juiz, ao mesmo tempo em que gravita no interior do processo, há de traçar sua linha em espaços equidistantes aos demais sujeitos processuais, sendo inadmissível sua atuação como parte, o que afastaria a imparcialidade, atributo indispensável ao ato de julgar. É a imparcialidade que garantirá o distanciamento do juiz. Essa é a exigência fundamental para a realização do devido processo legal, do princípio do contraditório e demais direitos e garantias individuais, inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Importante enfatizar que a imparcialidade, como todos os princípios processuais criados para a proteção dos jurisdicionados contra arbitrariedades, decorre diretamente da cláusula do devido processo legal. Assim, a imparcialidade dos magistrados será verificada pela estrita observância aos procedimentos legalmente instituídos, às regras socialmente eficazes e à análise sistemática do ordenamento jurídico, buscando sua compreensão de maneira mais abrangente e aceitável pelos jurisdicionados.

Questão extremamente controvertida é da possível quebra da imparcialidade pela atuação mais efetiva dos magistrados na condução das relações processuais. Cada vez mais os magistrados são vistos como gerenciadores de demandas e com responsabilidades cada vez mais claras e contundentes sobre os rumos e decisões proferidas nos processos. Como manter a imparcialidade com a própria legislação processual exigindo dos magistrados uma postura mais atuante e dirigente nos processos? Como determinar a produção de provas, conduzir a relação processual e deferir, excepcionalmente, medidas não requeridas ou postuladas de maneira imprópria, sem ensejar a proteção de um jurisdicionado em desfavor de outro.

---

<sup>181</sup> GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. 33, n. 102, jun. 2006. p. 288.



A resposta para a tormentosa questão da concepção estática e antagônica entre imparcialidade e ativismo judicial é relativamente simples. Basta que a própria concepção de ativismo judicial seja pautada pela imparcialidade. O compromisso do magistrado não é com o sucesso ou o fracasso da demanda, mas sim com a demonstração de que o julgamento foi motivado e que a atividade de julgamento possuiu ligação com os reflexos sociais decorrentes da decisão, com a pacificação das tensões sociais e com a conquista de legitimidade junto à sociedade civil e na comunidade jurídica.

A simples possibilidade de determinação de providências cautelares para salvaguardar direitos, até mesmo em detrimento ao próprio princípio dispositivo, por si só, não significa que houve quebra da imparcialidade. Apenas o sistema normativo cria regras no sentido de conferir maiores poderes aos magistrados para impedir o perecimento de direitos e que a forma seja considerada um empecilho à defesa de interesses, e não um meio justo e democrático de sua tutela. Como já afirmamos, os magistrados devem se aproximar do substrato fático e cultural que ensejou a relação processual e encontrar a solução mais justa e de acordo com o sistema normativo.

Definitivamente essa aproximação não pode servir para favorecer especificamente qualquer das partes envolvidas. O conhecimento e investigação dos fatos e a pesquisa sobre a tese jurídica a ser aplicada não pode coincidir numa tentativa de prestação da tutela jurisdicional tendenciosa e arditosamente voltada para a proteção injustificada de um determinado sujeito processual. O interesse na prestação de uma tutela jurisdicional adequada e compreensível pelos jurisdicionados não poderá ser confundida uma quebra do dever de imparcialidade dos magistrados, mas sim nortear a atividade judicante.

Os conceitos de neutralidade e imparcialidade devem ser trabalhados de forma dissociada. O magistrado deve ser imparcial, mas não neutro diante da valoração dos fatos e da análise das teses jurídicas plausíveis para solução do caso concreto. A neutralidade é um ideal inalcançável, já que se mostra absolutamente impossível que o juiz não tenha envolvimento com a questão levada a julgamento e não possua compromisso com uma prestação da tutela jurisdicional adequada e eficiente. O juiz que determina, de ofício, a produção de provas é imparcial, mas não é neutro. Essa postura de ativismo judicial é fundamental em para o direito processual civil moderno e não se confunde com quebra da imparcialidade<sup>182</sup>.

É imprescindível à credibilidade das decisões a inexistência de qualquer dúvida sobre razões de ordem pessoal que possam influir indesejadamente na construção dos provimentos jurisdicionais e que tornem os julgadores impedidos ou suspeitos. O Código de Processo Civil aborda essa questão nos artigos 134 a 138, elencando taxativamente as causas de impedimento e sugerindo os motivos de suspeição através de elementos subjetivos. A parcialidade dos magistrados constitui ausência de pressuposto processual e deverá ensejar a extinção do processo sem análise de mérito. Caso haja a prolação de sentença de mérito e formação de coisa julgada material, mesmo com atuação judicial em desatenção à imparcialidade, esse vício poderá ser sanado por intermédio de ação rescisória ou até mesmo por defesa exercida na execução.

A imparcialidade adquire contornos ainda mais imprecisos quando estamos diante de normas abertas que propiciam uma atividade judicial predominantemente criativa. Como a órbita de eficácia das normas de cunho principiológico é delimitada pelos magistrados em cada caso concreto, a motivação das decisões fundadas nesse tipo de norma deve ser extremamente

---

<sup>182</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento n. 2009.002.05776**. Des. Relator Alexandre Freitas Câmara. 2ª Câmara Cível. Julgamento em: 04.03.2009. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

detalhada e completa, além de não permitir qualquer dúvida com relação à suspeitas de quebra de parcialidade.

Luhmann<sup>183</sup> afirmou que:

a força motriz do procedimento é, porém, a incerteza quanto aos resultados. Esta incerteza constitui a força impulsionadora do procedimento, o fator efetivo de legitimação. Daí que ela tenha de ser tratada e mantida no procedimento com todos os cuidados e através dos meios de protocolo – por exemplo, através da declaração enfática da independência e imparcialidade do juiz, evitando determinadas promessas de decisão dissimulando opções já tomadas.

Como instrumento de proteção do magistrado a fatores externos que possam indevidamente influenciar na construção das decisões judiciais, a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu como prerrogativa dos juízes a independência de suas atividades. A imparcialidade serve para demonstração da lisura e da adequação das decisões judiciais ao sistema normativo e a independência tem o condão de impedir a existência de pressão ou predisposição nos julgamentos.

É dever do Estado Constitucional e do próprio Poder Judiciário impedir que os magistrados sejam constrangidos durante a prestação da tutela jurisdicional. A independência dos magistrados permite um julgamento justo e imparcial, além de propiciar uma interpretação evolutiva das normas jurídicas. As garantias de independência dos magistrados estão consubstanciadas pela vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos subsídios e são absolutamente indispensáveis para o exercício digno da atividade judicante, impedindo que pressões externas e ilegítimas afetem a lisura dos julgamentos.

---

<sup>183</sup> LUHMAN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. p. 98.

Segundo Greco<sup>184</sup>:

o exercício da jurisdição, os juízes devem gozar de absoluta independência em relação a qualquer outra autoridade pública, inclusive judiciária, e a qualquer tipo de pressão individual ou coletiva que possa comprometer a sua impessoalidade. Essa independência deve ser concretamente assegurada pelo respeito dos demais Poderes e autoridades às garantias e prerrogativas inerentes à sua investidura, à sua subordinação a regime disciplinar e a sistemas de controle e administração da carreira democráticos e objetivos e ao desempenho de suas funções em condições de absoluta segurança, incolumidade e bem-estar próprios e de seus familiares.

Mostra-se conveniente afirmar ainda que a crescente tendência em fortalecer o sistema de precedente judicial em nosso sistema, mesmo de origem no *civil law*, em nada prejudica a independência dos magistrados no enfrentamento de questões levadas à apreciação do Poder Judiciário. Os institutos da súmula vinculante, uniformização de jurisprudência, possibilidade de negativa monocrática de seguimento a recursos em virtude de entendimento predominante em Tribunais, eficácia vinculante de decisões em controle de concentrado de constitucionalidade e o juízo de admissibilidade de mérito no recurso de apelação feito pelo próprio juízo *a quo* não ferem a imparcialidade, nem muito menos a independência dos magistrados. Tais institutos são instrumentos colocados à disposição do Poder Judiciário para uma atuação mais efetiva e harmônica dos magistrados na interpretação do sistema normativo, servindo como meios hábeis – desde que adequadamente utilizados - de conquista de legitimidade junto aos jurisdicionados.

---

<sup>184</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **JurisPoesis - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 6, 2004. p. 19-20.

A própria existência do Estado Constitucional está atrelada às garantias de imparcialidade e independência dos magistrados, já que a proteção do Poder Judiciário permite que sejam afastadas possíveis arbitrariedades e asseguram aos jurisdicionados um julgamento coerente ao sistema normativo e sem o favorecimento ilegítimo de qualquer um dos interessados.

#### 4.5 TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MOTIVAÇÃO E COISA JULGADA

A formação da coisa julgada qualidade ocorre quando o provimento jurisdicional se torna irrecorrível, sendo definida como a de imutabilidade da parte dispositiva da sentença. Instrumento de pacificação social às relações processuais, a coisa julgada tem o condão de consagrar a segurança jurídica às situações fáticas sujeitas à apreciação do Poder jurisdicional. Trata-se de um direito fundamental assegurado aos cidadãos pela Constituição da República Federativa do Brasil, visando à estabilidade das situações jurídicas. Assim, a coisa julgada mostra-se de importância indiscutível na defesa dos interesses de uma sociedade de consumo e de massa, devendo ser preservada de modo indevassável<sup>185</sup>.

Evidentemente o escopo preponderante da atividade judicante é a prestação de uma tutela meritória, colocando termo à questão levada para deliberação do Poder Judiciário. Doutrinariamente, convencionou-se em distinguir a coisa julgada formal da coisa julgada material, tendo como elemento preponderante de diferenciação a resolução de mérito das questões postas em juízo e a eficácia de imutabilidade para fora dos limites da própria relação processual original. Toda sentença transitada em julgado adquire o *status* de coisa julgada formal,

---

<sup>185</sup> Cf. O posicionamento de Scassia presente na obra de: COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do direito processual civil**. Trad. bras. de Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 329: Os mais tradicionalistas, de maneira exagerada, afirmavam que a coisa julgada era capaz de transformar o preto em branco (*res iudicata nigrum albiūm facit*).

sendo o julgamento de mérito decisivo para que o provimento jurisdicional também tenha o condão de ser protegido pela coisa julgada material.

Diferentemente da sistemática do Código de Processo Civil de 1939, o Código de Processo Civil atual excepcionou a motivação dos efeitos da coisa julgada. O artigo 469 do Código de Processo Civil atual dispõe que os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada. Assim, nem as razões de fato e muito menos as razões de direito são englobadas pelo manto da imutabilidade e imperatividade<sup>186</sup>.

Os motivos, ainda que relevantes para fixação do dispositivo da decisão, se limitam ao plano lógico da elaboração do julgado. É notória a influência da motivação na interpretação do dispositivo, mas isso não significa que haja a extensão da qualidade de imutabilidade da parte decisória à fundamentação. A substituição da regra constante no parágrafo único do artigo 287 do Código de Processo Civil de 1939 consagrou a impossibilidade de formação de coisa julgada sobre a motivação da sentença e tornou sem eficácia prática a discussão doutrinária sobre a diferenciação entre os motivos objetivos e subjetivos.

Segundo construção de SAVIGNY<sup>187</sup>, durante a elaboração das decisões judiciais, consegue-se claramente identificar duas espécies distintas de motivos: (i) os objetivos, que são elementos integrantes e indissociáveis da relação jurídica posta em Juízo e que poderiam segundo uma opção legislativa ser protegidos pela coisa julgada e (ii) os subjetivos, que possuem apenas o condão de formar o convencimento do magistrado e são intrínsecos aos valores adotados pelo julgador durante a atividade judicante.

---

<sup>186</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 1171/DF**. Min. Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Julgamento em: 25.03.2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010: “Reclamação. Descumprimento de decisão do STJ. Existência. Observância do dispositivo passado em julgado. art. 469, I, do CPC. I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado”.

<sup>187</sup> SAVIGNY apud TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 60.

Pela sistemática do Código de Processo Civil de 1939, além da parte dispositiva, também transitavam em julgado os motivos objetivos que serviram diretamente para a prolação da decisão judicial. Corroborado esse entendimento, Batista<sup>188</sup> lecionou que a “coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”.

Não obstante a redação atual do artigo 469 do Código de Processo Civil vedar a cobertura pela coisa julgada dos motivos, essa questão voltou a ser debatida quando da verificação de impossibilidade de dissociação entre motivos determinantes e o dispositivo em sede de julgamentos de casos de controle de constitucionalidade. Para o Supremo Tribunal Federal, existem decisões que são tão intimamente ligadas e indistacáveis de seus motivos, que seria impensável não se estenderem os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, mesmo que de *lege ferenda*, às razões de julgamento.

É conveniente destacar que o STF em determinadas circunstâncias, normalmente atreladas ao próprio respeito a decisões anteriores proferidas por essa Corte, permite a ampliação dos efeitos da coisa julgada aos motivos preponderantes para a prolação do provimento jurisdicional, aplicando a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Em decisão da lavra do Ministro Corrêa<sup>189</sup>, verificou-se que o desrespeito a um entendimento do STF seria uma

hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados

---

<sup>188</sup> BATISTA, Paula. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1935. Nota 1.

<sup>189</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 1987/DF**. Ministro Relator Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento em 01/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 fev. 2010.

por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.

Para Barroso<sup>190</sup>,

por essa linha de entendimento, tem sido reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir.

Devemos enfatizar que existem motivos que são tão decisivos para a prolação das decisões judiciais que não podem ser enfrentados sem que haja reflexamente um questionamento sobre a própria formação da coisa julgada incidente sobre o dispositivo. Tomemos como exemplo uma ação em que se pleiteia a responsabilização civil pela inexecução de um contrato. Evidentemente que a condenação exige uma prévia avaliação de validade do contrato, mesmo que esse não seja o objeto do processo. Ocorre que uma ação posterior à formação da coisa julgada na demanda de responsabilização civil para declaração de nulidade ou anulabilidade desse mesmo contrato necessariamente trará repercussão na primeira decisão.

A velha distinção entre motivos objetivos e subjetivos mais uma vez pode ser utilizada para solucionar esse anacrônico problema trazido pela sistemática aplicada pelo Código de Processo Civil atual que prestigia a técnica de propositura de ações declaratórias incidentais.

---

<sup>190</sup> BARROSO Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 184.



Sobre a opção do Código de Processo Civil de 1973, se manifestou Alvim<sup>191</sup> que

mesmo que o sistema vá favorecer a criação de decisões contraditórias, não se pode considerar o ponto prejudicial como albergado pela coisa julgada (a não ser que já o esteja por sentença proferida em outra ação). Fica a determinação do conteúdo do processo, assim, ao arbítrio das partes (por não quererem ou não poderem) levantar questões aplicando-se totalmente o princípio dispositivo, retrocedendo a posição individualista do processo.

A possibilidade de ligação dos motivos objetivos à parte dispositiva das sentenças poderia também suprir as lacunas existentes no sistema processual atual em virtude da imprecisão dos conceitos de julgamento implícito (artigo 468 do CPC) e do princípio do deduzido e dedutível (artigo 474 do CPC). Na realidade, sustentamos que todos esses conceitos devem ser colocados à disposição dos jurisdicionados, e de forma complementar, agirem para o fomento de segurança jurídica e estabilização das relações sociais.

---

<sup>191</sup> ALVIM, Thereza. **Questões prévias e limites da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 97.

## 5 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO E SUA APLICAÇÃO PRAGMÁTICA

### 5.1 INTERDEPENDÊNCIA DOS PODERES. DECISÕES DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO

A Constituição da República Federativa do Brasil, visando evitar o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, prevê a existência dos Três Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles funções estatais específicas, bem como criando mecanismo de controles recíprocos, sempre com garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito. Neste prisma, a divisão de poder estatal segundo o critério funcional é a célere separação de poderes, que define três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, atribuídas a três órgãos autônomos entre si.

Contudo, deve ser ultrapassada a visão tradicional – típica das revoluções burguesas do século XVIII – de rígida e insuperável separação de poderes. O Estado moderno, que acaba de assumir sua vertente gerencial, não pode mais conviver com três centros de poder absolutamente estanques. Afinal, a consagração da interdependência e harmonia entre os poderes deflagra o *checks and balances*, permitindo sim uma atuação e controle mútuo entre os poderes, mesmo fora de suas esferas de atuação preponderante.

Evidentemente que a interferência legítima entre poderes típicos estatais deve estar pautada pela constante justificação de necessidade de utilização desse mecanismo de controle, sob pena do sistema de *checks and balances* contribuir para disseminação de arbitrariedades ao invés de impedi-las. A fiscalização inafastável entre os poderes executivo, legislativo e judiciário acarreta no crescente aprimoramento do Estado Democrático e permite que haja uma transparência na

prática de atividades estatais de defesa de direitos fundamentais e nas políticas de desenvolvimento social.

Muito embora saibamos que o critério da especialidade define que cada atividade estatal deva ser desenvolvida pelo ente público mais apto e preparado, a possibilidade de comunicação efetiva entre os poderes executivo, legislativo e judiciário gera uma agradável sensação de controlabilidade e aprimoramento das políticas implantadas pelo Estado. A proteção dos jurisdicionados, bem como o estímulo de posturas estatais de valorização da harmonia da vida em coletividade, autoriza que o Estado crie formas de auto-fiscalização. Somente com a concepção clara de interdependência – e não independência estanque - dos poderes estatais teremos a viabilidade de um Estado Democrático que estimule práticas para seu próprio aperfeiçoamento.

Não mais concebemos uma atuação judicial completamente despida de consciência social e sem elementos políticos <sup>192</sup> na formação da convicção para julgamento, não conseguimos abrir os jornais sem que haja menção às investigações conduzidas por comissões parlamentares de inquérito e muito menos o Poder Executivo deixa de exercer atividade normativa de cunho técnico para regular através de agências eixos econômicos de fomento estatal. O sistema de vasos comunicantes entre os poderes legislativo, executivo e judiciário autoriza a realização de funções atípicas e que a fiscalização mútua entre funções estatais fragilize uma possível atuação arbitrária e desmedida do Poder Público.

A harmonia no exercício do poder estatal está diretamente relacionada à possibilidade de comunicação e controle – externo e interno – entre as funções judicante, legislativa e executiva. O dinamismo da vida em sociedade e a necessidade de respostas ágeis do Estado aos anseios populares são elementos de legitimação para uma atuação mais efetiva e coerente do Poder

---

<sup>192</sup> DWORCKIN, Ronald. A matter of pinciple. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 101: “Se queremos a revisão judicial – se não queremos anular *Marbury vs. Madison* – devemos então aceitar que o Supremo Tribunal deve tomar decisões políticas importantes”.

Publico, permitindo uma justificada mitigação do princípio da separação de poderes, desde que consagrada pelo sistema normativo.

Há de ser ressaltado que a atuação de uma determinada função estatal fora de sua esfera usual e preponderante deve ser plenamente justificada e sempre possuir como norte a extração máxima de efetividade dos comandos constitucionais de proteção dos direitos fundamentais<sup>193</sup>. O Poder Judiciário pode e deve intervir nas políticas públicas governamentais desde que haja flagrante violação do sistema normativo já estabelecido e também pode criar normas dentro de sua esfera de atribuição constitucional. A separação dos poderes não inibe o Poder Judiciário de buscar dar efetividade aos direitos constitucionalmente assegurados.

O próprio Poder Executivo em muitas oportunidades exerce atividade judicante e legislativa. Basta tomarmos como exemplos as penalidades impostas pelo CADE e pelo INPI em flagrante exercício jurisdicional, bem como a evolução da regulação da prestação dos serviços públicos mediante atuação de agências. A criação de agências com o intuito de regular e normatizar a prestação de serviços públicos concedidos a particulares é uma concepção do direito estadunidense, onde esta é considerada o cerne da descentralização da atividade administrativa estatal. Há doutrinadores que definem o direito administrativo norte-americano como o direito das agências.

---

<sup>193</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. **Reexame necessário nº 2009.227.02709**. 16ª Câmara Cível. Desembargador Relator Mário Robert Mannheimer. Julgamento: 06.10.09: “A Constituição Federal de 1988, com precisão, erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196), logo, é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, podendo tal fornecimento ser exigido pelo interessado tanto da União, do Estado ou do Município. Alegação de interferência do Poder Judiciário na competência do poder Executivo descabida, na medida em que não viola o princípio da separação de poderes a atuação positiva do Judiciário, quando para a solução do caso concreto e em atendimento ao princípio da máxima efetividade, reconhece a força normativa da Constituição para a concretização de valores e princípios constitucionais. Recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, ensejando a aplicação do art. 557 "caput" do CPC. Negativa de seguimento pelo Relator, mantendo, ainda, a sentença em reexame necessário”.

Di Pietro<sup>194</sup> afirma que

as agências norte-americanas exercem funções quase-legislativas, porque editam normas; e funções quase-judiciais, porque resolvem determinados conflitos de interesses, determinando o direito aplicável para solucioná-los.

Há de ser ressaltado que o fenômeno da agencificação não se restringe apenas a nosso país, mas é reflexo de todas as nações que se integraram ao processo de globalização. Assim, não é possível vislumbrar uma suposta inconstitucionalidade no exercício do poder normativo e judicante conferido pelo Estado às agências reguladoras. Seria o mesmo que considerar inconstitucional a atuação do poder executivo dentro da área de incidência, mesmo que anômala, que lhe conferiu a Constituição da República Federativa do Brasil.

Logicamente que a previsão de interdependência entre os Poderes, mais afeta a distribuição funcional de exercício estatal, são exceções e devem ser tratadas de forma restritiva pelo sistema normativo. O sistema *checks and balances* serve para impedir abuso de poder e não para consagrar uma ilegítima interferência funcional entre os órgãos criados pelo Estado para a prática especializada em determinadas atividades. O princípio da motivação é fundamental para permitir a avaliação, sob o prisma da controlabilidade, se a interdependência entre os poderes é legítima ou está apta a gerar violação ao Estado Democrático de Direito e à separação de poderes.

No que concerne às decisões da administração pública destituídas de motivação, podemos afirmar com segurança tratar-se de vício insanável e que acarreta a nulidade do ato administrativo com conteúdo decisório. Para Mello<sup>195</sup>, o princípio da motivação

---

<sup>194</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 385

<sup>195</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 112

implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes, os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

Tal como ocorre com as decisões judiciais, a motivação torna possível a verificação se o ato administrativo está em perfeita congruência com o sistema normativo. A legalidade do ato administrativo está intimamente ligada a sua justificação em atenção ao princípio da motivação<sup>196</sup>.

Dentro do cenário de interdependência dos poderes estatais e da constante controlabilidade dos atos praticados pelo Estado Democrático de Direito, as comissões parlamentares de inquérito desempenham papel fundamental na fiscalização na administração pública. Importante instrumento na defesa do princípio da moralidade administrativa, as comissões parlamentares de inquérito devem zelar pela perfeita atuação da administração pública em consonância ao sistema normativo e permitir a investigação e controle de atos estatais desprovidos de legitimidade.

Buscando delimitar o objeto de pesquisa das comissões parlamentares de inquérito, devemos recorrer a Silva<sup>197</sup> que afirmou que o inquérito parlamentar deve abranger a

investigação legislativa (destinada a apurar matéria de interesse da função legislativa) e investigação política (com a vista a definir questões de governo – o que no Presidencialismo encontra ponderáveis limitações), mas, por certo, desde logo, fica afastada qualquer forma de investigação pessoal. Igualmente não é objeto de investigação parlamentar acontecimento de interesse privado ou não relevante para a ordem constitucional, legal, econômica ou social do país.

---

<sup>196</sup> SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 167, jan. 2009. p. 161.

<sup>197</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 433

Obviamente, a atividade das comissões parlamentares de inquérito encontra limitação nos princípios da dignidade da pessoa humana, nas cláusulas do *due process of law* e da ampla defesa e no próprio pacto federativo e na separação de poderes. A imposição de limites processuais às comissões parlamentares de inquérito consagra a necessidade de observância ao princípio da motivação na condução de atos decisórios no curso do processo administrativo, sob pena de violação ao devido processo legal substantivo.

Além disso, a Constituição da República Federativa do Brasil outorgou às comissões parlamentares de inquérito poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, permitindo assim uma interferência ponderada em direitos fundamentais, desde que devidamente justificada. Mello<sup>198</sup> se manifestou nesse sentido ao invalidar uma decisão de quebra de sigilo bancário proferida por uma comissão parlamentar de inquérito sem fundamentação minimamente aceitável, justificando sua posição sob o argumento de que

os poderes de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito se submetem às mesmas limitações que se aplicam aos órgãos do Poder Judiciário, considerou-se que, na espécie, a quebra determinada se dera mediante fundamentação genérica e insuficiente, em ofensa ao comando contido no art. 93, IX, da CFRB.

---

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 25668/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento: 23.03.2006. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

## 5.2 DECISÕES JUDICIAIS DISCRICIONÁRIAS? TUTELA DE URGÊNCIA E MOTIVAÇÃO

Danuza Leão<sup>199</sup>, em sua coluna na Folha de São Paulo, tenta à luz do senso comum compreender a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da extradição de Cesare Battisti, que ao decidir decide que a decisão não cabe à instância máxima de interpretação normativa, mas sim deve ser prerrogativa do chefe do Poder Executivo. A referida escritora afirmou:

Eu bem que tentei entender o caso Cesare Battisti, mas não consegui. O Supremo decidiu pela extradição do terrorista? Decidiu. Então ele vai ser extraditado, é isso? É mais ou menos isso. Mas o Supremo não é Supremo, a última das instâncias a que alguém pode recorrer? É. Então? É, mas nesse caso, quem vai decidir é Lula. E quem decidiu que quem vai decidir não é Supremo e sim Lula? Bem, isto não está perfeitamente claro, mas é o que ficou decidido. Ah, então agora entendi que não entendi mesmo.

Prosseguiu com acidez sustentando que “dependendo das circunstâncias ou do humor daquele dia, esse presidente poderá, justa ou injustamente, acabar com sua vida ou deixar você ir para a praia tomar sol e uma água de coco, numa boa”.

O inconformismo da sociedade civil com a instabilidade das decisões judiciais não está relacionada à possibilidade de variáveis interpretações normativas, mas sim com a ausência de explicação clara e exposição dos motivos que ensejaram a construção dos provimentos jurisdicionais<sup>200</sup>. Ao magistrado não é mais permitido esconder as verdadeiras razões que

---

<sup>199</sup> LEÃO, Danuza. O Maior dos poderes. **Folha de São Paulo**. São Paulo, p. C2, 29 nov. 2009.

<sup>200</sup> MARTORELLI, João Humberto. As cotas do Supremo. **Jornal do Commercio**, Pernambuco, 28 jan. 2010: ao se manifestar sobre algumas polêmicas decisões liminares tomadas pelo STF, afirmou que “as decisões relativas a situações potencialmente irreversíveis, quando o colegiado ainda não as tenha decidido, especialmente em temas



fundaram seu livre convencimento motivado, devendo as decisões ser previamente justificadas. As decisões não podem ser impostas, e por conseqüência, a atividade jurisdicional deve ser pautada na interpretação do sistema normativo e na demonstração de viabilidade do caminho encontrado pelo juiz.

Tema extremamente relevante é da apreciação de provimentos jurisdicionais de urgência sob o prisma do conceito de discricionariedade judicial. As liminares em sede de mandado de segurança e em reclamação constitucional, os provimentos cautelares e antecipação de tutela são exemplos de decisões ágeis autorizadas pelo sistema normativo através de um regime de ponderação entre os interesses de celeridade e efetividade da tutela jurisdicional em confronto ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Evidentemente, existem requisitos legalmente previstos para que essa modalidade de decisão de urgência e excepcional seja proferida pelos magistrados para salvaguarda dos direitos tutelados em Juízo.

Contudo, mostra-se absolutamente corriqueira a ausência de justificação na prolação de tais provimentos jurisdicionais de urgência sob a frágil assertiva de que essas decisões estariam dentro de uma zona de discricionariedade<sup>201</sup> e dos magistrados. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, inclusive, editou súmula no sentido de não rever decisões de deferimento ou indeferimento de provimentos antecipatórios, a não ser em situações teratológicas ou contra a prova constante nos autos<sup>202</sup>.

---

delicados relativos à vida e à família da pessoa, não podem ser tomadas isoladamente na solidão do recesso judiciário”.

<sup>201</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 2009.002.31898**. 1ª Câmara Cível. Desembargador Relator Fábio Dutra. Julgamento: 12.11.2009: “Agravo de instrumento. deferimento de tutela antecipada. retirada do nome dos cadastros de inadimplentes. Aplicação da súmula n. 59, do TJERJ. O deferimento da medida liminar está adstrito à discricionariedade do juiz da causa, em razão da plausibilidade das alegações e do perigo de dano irreparável. somente se reforma a decisão de concessão ou indeferimento de liminar, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos. Recurso parcialmente provido”.

<sup>202</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0060761-80.2009.8.19.0000**. 1ª Câmara Cível. Desembargador Relator Maldonado de Carvalho. Julgamento: 02.12.2009: “Agravo de instrumento. Contrato de compra e venda de imóvel. Cláusula de retenção. Abusividade não

O entendimento de que os magistrados possuem discricionariedade na decisão sobre os provimentos de urgência busca prestigiar uma máquina judiciária automática e sem qualquer responsabilidade com a justificação de seus atos e com a compreensão dos jurisdicionados interessados na prestação jurisdicional. Não basta que o Poder Judiciário produza decisões rápidas, tornando claramente necessária uma motivação robusta para demonstrar o caminho mental percorrido pelo juiz e sua tendência ideológico-jurídica empregada na elaboração do provimento judicial.

É nula de pleno direito a decisão judicial que indefere ou defere o pedido de antecipação de tutela sob a singela argumentação de estarem ou não presentes os requisitos legais. O jurisdicionado precisa saber quais os fundamentos fáticos passíveis de enquadramento aos ditos requisitos legais autorizadores ou de recusa para a prolação de decisão sobre a tutela de urgência. Ao decidir sobre o deferimento de uma tutela de urgência – logo excepcional – o magistrado deve se preocupar ainda mais com a exposição de motivos que ensejaram a formação dessa cognição não exauriente.

Justamente por ser a tutela de urgência possível em decorrência de uma ponderação clara entre os princípios da celeridade e do devido processo legal, os magistrados somente poderão deferi-la em situações estritamente emergenciais e em que haja uma extenuante explicação dos motivos fáticos e jurídicos decorrentes da decisão judicial. O artigo 165 do Código de Processo Civil prevê que as decisões interlocutórias também sejam motivadas adequadamente, mesmo que de forma concisa. A concisão definitivamente não é meio para impossibilitar o controle das

---

comprovada. decisão não teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. súmula n. 59 do TJERJ. Editado nos limites da relativa discricionariedade que a lei confere ao juiz, e com evidente ressalva, a sua preservação resulta recomendada pela súmula 59 deste Tribunal, nos seguintes termos: "Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos". Decisão correta, na forma e no conteúdo. Decisão que integralmente se mantém. Recurso que se nega seguimento"

decisões judiciais e não propiciar aos jurisdicionados interessados uma efetiva maneira de compreensão da extensão dos provimentos jurisdicionais.

Didier Júnior; Braga; Oliveira<sup>203</sup> afirmam com enorme propriedade que a

motivação tem conteúdo substancial, e não meramente formal. É bastante comum o operador do direito deparar-se, no seu dia-a-dia, com decisões do tipo '*presentesos pressupostos legais, concedo a tutela antecipada*', ou simplesmente '*defiro o pedido do autor porque em conformidade com as provas produzidas nos autos*', ou ainda '*indefiro o pedido, por falta de amparo legal*'. Essas decisões não atendem à exigência da motivação: trata-se de tautologias, que, exatamente, por isso, não servem como fundamentação. O magistrado tem necessariamente que dizer *por que* entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da tutela antecipada.

Trata-se de clara negativa de jurisdição a prolação de decisões sem qualquer indicação fática, sem a menor menção ao racicínio mental de subsunção entre caso e sistema normativo e sem qualquer compromisso mais sério com o esclarecimento das razões autorizadoras para o magistrado interferir na esfera de interesses dos jurisdicionados envolvidos. Não só a cláusula do *due process of law*, mas também o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e o próprio Estado Democrático de Direito asseguram que os jurisdicionados participem e compreendam os rumos tomados nas decisões judiciais.

Em importante decisão proferida no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence<sup>204</sup> entendeu que

---

<sup>203</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2.ed. Salvador: Podium, 2008. v. 2. p. 112

<sup>204</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 217631**. Primeira Turma. Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Julgamento: 09.09.1997. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é 'inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais': não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra.

A conclusão obtida nesse ensaio é que as decisões que simplesmente indeferem ou deferem tutelas de urgência sob a argumentação de estarem ou não preenchidos os requisitos legais são nulas de pleno direito. Já as decisões que se limitam a deferir pedido, inclusive sem qualquer remissão ao sistema normativo são inexistentes. Assim, buscamos distinguir motivação insuficiente aos anseios do Estado Democrático de Direito de motivação inexistente.

Os juízes possuem um dever constitucional de justificar seus atos, devendo atuar ativamente como transformadores do regime de estado que se impõe pela força para o sistema que consagra a participação popular livre e que busca um Poder Judiciário aberto para a promoção dos direito e garantias fundamentais.

### 5.3 PODERES DO RELATOR E O ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A série de reformas a que foi submetido o Código de Processo Civil vigente em nosso país teve também como objetivo a dinamização do sistema recursal, propiciando aos jurisdicionados uma maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Então, as solenidades e formas antiquadas procuraram ser afastadas, tendo como razão à exigência popular pela aplicação da

vontade concreta da lei ao caso concreto de forma mais célere e atinente aos parâmetros da sociedade moderna. Segundo Oliveira<sup>205</sup>,

a reforma veio basicamente reforçar a recente idéia do legislador em alargar o poder de decisão singular do membro colegiado, permitindo que o relator julgue o recurso, sem a necessidade de apreciação pelos demais membros do respectivo órgão fracionário.

Neste diapasão, procurou-se atribuir aos Relatores uma gama maior de poderes a fim de propiciar que estes possam antecipar o entendimento do órgão colegiado, impedindo uma desnecessária e posterior formação da Câmara para um pronunciamento já aguardado. Assim, fundado num Juízo de legalidade o relator de um determinado recurso deverá lhe negar seguimento nas situações taxativamente previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão de negativa de seguimento a determinados recursos cíveis deve demonstrar que foi formada num contexto de manifesta inviabilidade de êxito recursal. Como os conceitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil são absolutamente imprecisos, o relator imperativamente se pautará num juízo de razoabilidade para não transformar legalidade em arbitrariedade. Assim, é permitido aos relatores negar seguimento monocraticamente à determinados recursos nos Tribunais em situações de manifesto não conhecimento e até em casos com precedentes do órgão colegiado e de frágil argumentação adentrar numa análise de mérito da

---

<sup>205</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Apontamentos sobre os poderes do Relator nos Tribunais. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. Coordenadores Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Série Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, v. 9). p. 413.

pretensão recursal. Sobre a possibilidade de exercício deste verdadeiro Juízo de mérito, pronunciou o eminente jurista Carneiro<sup>206</sup> que

não se cuida, a rigor, de negativa de ‘seguimento’ ao recurso, mas de negativa de ‘provimento’, eis que o relator não deixa apenas de encaminhar o recurso ao Órgão Colegiado ao qual em princípio é dirigido, mas declara que *não procede a própria pretensão recursal*, decidindo ele, monocraticamente, com a mesma eficácia e amplitude de que se revestiria a decisão colegiada.

A mitigação do princípio do colegiado, em razão da prestação jurisdicional mais célere e menos burocratizada, deve estar sempre acompanhada de decisões monocráticas fundamentadas e absolutamente vinculadas às matérias previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil. Os relatores possuem o dever legal de antecipar um posicionamento já consolidado do órgão colegiado e as decisões proferidas com base no artigo 557 necessariamente devem guardar direta relação com o princípio da motivação. A atuação monocrática decisória num órgão colegiado é medida extremamente excepcional e sua justificação, mesmo que de forma suscita, deverá conter a prova da vinculação expressa à situação descrita no ordenamento jurídico, bem como a demonstração de precedentes que indiquem a manifesta procedência do recurso ou a clara inviabilidade da medida recursal. Além disso, é dever do julgador comprovar que o caso analisado é semelhante às decisões anteriores que incitam o manifesto sucesso ou insucesso na pretensão recursal.

Para Nojiri<sup>207</sup>,

---

<sup>206</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais e ação civil pública. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 17.

<sup>207</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 105.

no campo das motivações das decisões judiciais existem regras que visam, sob um certo prisma, fornecer elementos de convicção aos seus destinatários de que o magistrado cumpriu bem sua função jurisdicional. Os argumentos utilizados na decisão, nesse sentido, devem persuadir o cidadão à com ela consentir, conquistando sua adesão.

Nesse sentido, as decisões monocráticas nos Tribunais, além de possuir como objetivos a conquista de aceitabilidade em tese e da adesão emocional dos jurisdicionados envolvidos, precisam claramente justificar uma antecipação de julgamentos já proferidos pelo órgão colegiado e demonstrar um exercício de filtro prévio de viabilidade recursal.

Definitivamente a regra de antecipação de julgamentos de órgãos colegiados pelos relatores não admite decisões imotivadas ou com fundamentação deficiente. Não é crível que o Poder Judiciário queira se esconder através de sua própria sistemática de emprego de agilidade aos julgamentos, sendo o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo que exige um cuidado extremo ao ser utilizado, e a motivação de sua aplicação deve ser exaustiva, inclusive, no que concerne à própria autorização legal para antecipação da decisão do colegiado pelo relator.

#### 5.4 SÚMULA VINCULANTE E REPERCUSSÃO GERAL

No ano de 2006 entraram em vigor duas importantes Leis (11.417 e 11.418) que vieram a disciplinar, respectivamente, os institutos jurídicos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Logicamente que as referidas leis ingressaram em nosso sistema jurídico com o escopo de possibilitar que o Poder Judiciário entregue de forma mais ágil e efetiva a tutela jurisdicional. Mais uma vez o norte do legislador foi a aplicação do princípio da duração

razoável do processo, além de possibilitar a tentativa de uma interpretação normativa mais conservadora e concentrada no Supremo Tribunal Federal.

A súmula vinculante foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela emenda constitucional nº 45 visando à padronização de entendimentos provenientes do Poder Judiciário sobre um determinado assunto. A segurança jurídica insinua que casos semelhantes devam ser resolvidos da mesma forma, sendo protegidos assim os interesses da coletividade e impedindo a realização de distorções graves entre jurisdicionados em virtude da instabilidade da atividade jurisdicional. Trata-se, inclusive, de um instrumento de prestígio aos princípios da legalidade e da isonomia, já que a súmula vinculante possui o condão de padronizar diretrizes de julgamento e proibir que decisões judiciais conflitantes em casos semelhantes possam ensejar uma indevida impressão nos jurisdicionados de criação de privilégios.

Para Meireles<sup>208</sup>,

o Judiciário, pois, deve também se preocupar com a efetivação do princípio da igualdade, que exige que seja aplicado um tratamento igual a seres essencialmente semelhantes, ou seja, seres entre os quais não existem diferenças essenciais que importam e que cabe levar em conta. O Poder Judiciário não pode passar a imagem que interpreta o sistema normativo baseado em interesses absolutamente particulares e em completa dissonância à imparcialidade que deve nortear a atividade jurisdicional.

Sobre a súmula Teixeira<sup>209</sup> afirmou que

---

<sup>208</sup> MEIRELES, Edilton. A Jurisprudência e as decisões judiciais. In: **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, 11. Coordenadores Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 57.

<sup>209</sup> TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **O juiz, seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 198-199.



tal mecanismo, ao sintetizar a posição dos tribunais na fixação de teses jurídicas, reflete não só o posicionamento dos mesmos em temas controvertidos, quando reiterados julgamentos, mas também serve como orientação aos consumidores da tutela jurisdicional, que têm, através de tais enunciados, com nitidez e presteza, a autêntica exegese dos órgãos judiciais em temas geralmente polêmicos.

Com o claro escopo de prestigiar o princípio da isonomia, possibilitando certa previsibilidade aos julgados e coibindo interpretações absolutamente discrepantes entre assuntos de mesma natureza fática e idênticas conseqüências jurídicas, as súmulas servem de parâmetros interpretativos para os julgadores e de fonte de revelação do direito posto aos jurisdicionados.

Dinamarco<sup>210</sup> afirmou que

toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir e gerar clima de confiança das pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para poderem prever conseqüências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor da segurança, indispensável ao convívio social harmonioso e civilizado.

A criação de súmula com caráter vinculante possibilita uma uniformização da interpretação do sistema jurídico e permite que situações semelhantes com repercussões similares sejam enfrentadas sob um mesmo prisma valorativo.

Por outro lado, a evolução jurisprudencial e mutação do ordenamento jurídico com base na atividade jurisdicional são mecanismos de rejuvenescimento do sistema normativo, exercendo papéis fundamentais para proteção dos direitos fundamentais e desenvolvimento do Estado

---

<sup>210</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Decisões Vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 100, out./dez. 2000. p. 169.

Constitucional. A atividade criativa dos magistrados, logicamente com substrato no sistema normativo, não pode ser podada a ponto de impedir a constante revalidação das normas jurídicas.

Liberdade de convicção e segurança jurídica são valores que devem caminhar juntos e não podem ser tratados como conceitos absolutamente antagônicos. O mesmo sistema que precisa criar paradigmas de interpretação para pacificar as cada vez mais tensas relações sociais deve estimular meios para seu incessante aprimoramento e revisão de valores já revelados. A revisitação de interpretações normativas, aliadas ao momento histórico e social vigente, é de inexpugnável importância para o fortalecimento das instituições democráticas.

A coexistência entre a súmula vinculante e a possibilidade de decisões não uniformes baseadas num mesmo fato social e com um mesmo substrato normativo é o grande segredo para manutenção de um sistema jurídico aberto às constantes variações no campo das relações humanas e apto a enfrentar as relações jurídicas cada vez mais caleidoscópicas. Ao passo que o princípio da isonomia permite que os jurisdicionados tenham certa margem de segurança com julgamento de casos repetitivos, os magistrados devem gozar de autonomia para renovar a interpretação judicial e identificar características peculiares em determinados processos aparentemente idênticos e que fujam da vinculação.

De maneira irrefutável, verifica-se que a súmula vinculante é fundamental para manutenção do Estado Constitucional, devendo apenas ter sua incidência condicionada à observância ao princípio da motivação das decisões judiciais<sup>211</sup>, bem como possibilitando a ocorrência da renovação da interpretação judicial em virtude da evolução da vida em sociedade. Basta que para

---

<sup>211</sup> ALVIM, Arruda. Súmula e súmula vinculante. In: **OS PODERES do Juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 115: “O respeito à súmula vinculante pelo juiz (ou pela administração pública), em determinado caso, no entanto, não dispensa da necessária motivação das decisões, nos moldes do art. 458, II, do CPC e do art. 93, IX, da CF.”

a aplicação da súmula vinculante ou para seu afastamento, o magistrado exerça a função judicante de maneira fundamentada.

O fato de existir uma súmula vinculante determinando uma diretriz para julgamento de certa matéria não exime os julgadores de aplicá-la sempre observando o princípio da motivação das decisões judiciais. Por mais que tenhamos em mente um processo de aceleração dos resultados na prestação da tutela jurisdicional, a atividade dos magistrados jamais será automática e sempre necessitará de elementos cognitivos, valorativos, sentimentais e persuasivos para a construção das decisões judiciais. Justificar o porquê da aplicação da súmula vinculante é tão importante quanto esclarecer as razões de afastam sua incidência, pois somente com essa exaustiva atenção ao princípio da motivação das decisões judiciais o Poder Judiciário poderá ser mais bem compreendido e aceito pela sociedade civil.

Já o instituto da Repercussão Geral é uma medida de frenagem à interposição de Recursos Extraordinários, filtrando-os através de sua relevância para manutenção da ordem jurídica. Não se pode discutir que a finalidade do Recurso Extraordinário é, antes de tudo, atuar como instrumento visando preservar a intangibilidade do ordenamento constitucional assegurando, nas situações concretas e individuais emergentes, o respeito à autoridade, à eficácia, a validade e à integridade da Constituição. Nas palavras de Gomes Junior<sup>212</sup>, entende-se por repercussão geral da questão constitucional “as questões que transcendam ao normal ou à rotina, isto é, que tenha importância econômica, política, social ou mesmo jurídica”.

Assim, criou-se um juízo político valorativo no mesmo plano da admissibilidade/viabilidade para impedir que casos sem expressão para a sociedade civil ou que não tenham qualquer repercussão que transborde do caso específico levado a julgamento sejam levados à análise

---

<sup>212</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário – EC 45. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, 10. Coordenadores Nelson Nery Júnior e Tereza Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 148.

meritória pelo Supremo Tribunal Federal. A cultura recursal de nossos jurisdicionados, somado a um anacrônico sistema de impugnação de decisões judiciais, e além da baixa compreensão do caminho interpretativo trilhado pelos magistrados, facilita que o Supremo Tribunal Federal julgue todo tipo de demanda, desde incidentes relativamente simples de Juizados Especiais às Ações diretas de controle abstrato de constitucionalidade.

Para tornar o trabalho do Supremo Tribunal Federal mais racional e voltado para questões constitucionais sensíveis, como a defesa de direitos fundamentais e controle de constitucionalidade das normas, a emenda constitucional nº 45 e a Lei nº 11.418 reintroduziram em nosso ordenamento jurídico um juízo político valorativo para admissibilidade do Recurso Extraordinário. Pelo o instituto da repercussão geral, mesmo que sejam evidenciadas violações à normas constitucionais em decisões judiciais, o Recurso Extraordinário somente será conhecido se for deflagrada uma dimensão transcendente de natureza social coletiva na matéria de fundo a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo Wambier, L.; Wambier, T; Medina<sup>213</sup> a repercussão geral introduz um

sistema de filtro, idêntico, sob o ponto de vista substancial, ao sistema de relevância, que faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto. Entende-se, com razão, que, dessa forma, o STF será reconduzido à sua verdadeira função, que é a de zelar pelo direito objetivo – sua eficácia, sua inteireza e a uniformidade de sua interpretação -, na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação.

---

<sup>213</sup> WAMBIER, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3. p. 241.

A repercussão geral permanece com características muito semelhantes ao instituto da argüição de relevância muito embora as razões de suas imposições sejam absolutamente distintas. Enquanto a argüição de relevância se prestava a justificar um escancarada violação à direitos fundamentais sob a égide do regime militar, a repercussão geral surgiu com a intenção de selecionar matérias mais importantes para a apreciação do Supremo Tribunal Federal, possibilitando uma análise mais criteriosa das questões efetivamente importantes para a manutenção da ordem jurídica.

Logo, podemos concluir que qualquer decisão de rejeita o conhecimento de recurso extraordinário sob o argumento de ausência de repercussão geral deve ser amplamente motivada, sob pena de violação à inafastabilidade da tutela jurisdicional e de demonstração de desrespeito ao direito subjetivo adquirido pelo jurisdicionado de ver seu questionamento de ordem constitucional ser dirimido pelo Poder Judiciário. A decisão que rejeita a admissibilidade de recurso extraordinário por falta de repercussão geral é um juízo político de retenção de demandas no Supremo Tribunal Federal e deve ser sempre exercido de forma justificada pelos magistrados.

Mesmo nas matérias já definidas como de repercussão geral ou não, a adequações de casos posteriores devem ser precedidas de uma clara explicação sobre o porquê existe similitude de situações e quais os motivos que indicam que determinada matéria será ou não passível de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. A motivação é condição indispensável para aplicação do instituto da repercussão geral e para a justificação de todos os provimentos jurisdicionais, sendo dever dos magistrados a preservação dessa importante garantia do Estado Democrático de Direito.

## 5.5 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES IMOTIVADAS

As decisões judiciais não motivadas estão no plano da inexistência ou da nulidade? A resposta ao questionamento formulado é fundamental para a determinação de qual medida judicial será cabível para alertar ao Poder Judiciário que sua atuação ocorreu em completa violação ao preceito de que o Estado deve sempre se justificar. Evidentemente que sob o ponto de vista endoprocessual, o vício da ausência de motivação ou de motivação insuficiente é corrigido pela interposição do recurso cabível dentro da sistemática prevista pelo Código de Processo Civil. Inclusive, a distinção entre motivação insuficiente e inexistente é irrelevante para determinação do recurso cabível. A problemática está quando o vício insanável de ausência de motivação não é superado pelo julgamento de recursos. Seria possível uma decisão imotivada, mais especificamente uma sentença, formar coisa julgada?

Fala-se muito na sanatória da coisa julgada, sendo todos os vícios do desenrolar processual relevados em prol da estabilização das relações jurídicas. Ocorre que a concepção de coisa julgada baseada no ficcionismo jurídico somente traz uma impressão artificial de pacificação social e não é compatível com um Poder Judiciário mais humano e próximo do jurisdicionado. Não há como explicar ao jurisdicionado comum que uma nulidade insanável foi sanada apenas porque houve uma circunstancial formação de coisa julgada. As relações de direito devem refletir as relações sociais e não podem impor aos jurisdicionados soluções inaceitáveis e com absoluta falta de naturalidade.

Definitivamente não podemos conceber que uma sentença sem atender ao requisito formal de motivação e com demonstração de razões para decisão absolutamente ausente possa formar a coisa julgada. Nesse sentido, mesmo que não haja interposição de recurso cabível, a sentença

com motivação ausente não fica acobertada pelo manto da coisa julgada. A impugnação dessa viciada decisão judicial pode ocorrer por meio de uma simples ação declaratória/anulatória ou qualquer outro meio formal ou não formal para oposição ao cumprimento do comando decisório sem substrato argumentativo.

Partindo da distinção entre ausência de motivação e motivação insuficiente, e como tais conceitos são trabalhados sob a visão e subjetivismo do jurisdicionado, a motivação presente formalmente na sentença, sem, contudo, atender às necessidades do caso concreto, além de não justificar claramente as razões de autorização da interferência estatal nas atividades sociais, pode vir a ficar protegida pela estabilidade da coisa julgada. Restando atendida a motivação formal, o questionamento de uma eventual insuficiência de motivação após o decurso do prazo recursal somente poderá ser efetuada por meio de ação rescisória.

O grau de percepção do vício na motivação das decisões judiciais é sim traço distintivo entre motivação ausente e motivação insuficiente. Na motivação ausente, constata-se claramente um vício formal no preenchimento de um requisito essencial das decisões judiciais. Já na motivação insuficiente, a participação do jurisdicionado interessado é preponderante para verificação de um vício de conteúdo, pois sua manifestação é inerente ao grau de aceitabilidade e inteligibilidade do provimento jurisdicional. A ausência de motivação acarreta na direta inexistência do provimento jurisdicional decisório enquanto a motivação insuficiente é enquadrada no plano da nulidade dos atos processuais. Afinal, Dinamarco<sup>214</sup> sustenta que “só quanto a uma sentença que exista, obviamente, se pode cogitar da produção de efeitos”.

Com relação às decisões interlocutórias com ausência de motivação, verifica-se que em momento algum chega a ser formada a preclusão *pro judicato*, pois a inexistência de

---

<sup>214</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 268.

fundamentação desse tipo de provimento jurisdicional acarreta na inexistência direta de decisão propriamente dita. No Estado Democrático de Direito, decisão injustificada e imotivada não possui força decisória, sendo a argumentação do magistrado antecedente lógico de sua conclusão pela interpretação do sistema normativo de uma determinada maneira e detrimento de outras opções. Já nos casos de motivação insuficiente e incompleta, as decisões interlocutórias são nulas e devem ser adequadas por força dos remédios recursais cabíveis e pelos meios cabíveis de rescisão do ato judicial nulo.

De toda sorte, o próprio sistema normativo e a essência das instituições inerentes à manutenção da vida em coletividade devem repelir a atuação de magistrados que abusam da arbitrariedade em prejuízo da democracia. A justificação da interferência estatal na sociedade, e, em especial, a relação comutativa entre Poder Judiciário e jurisdicionado, sugere irrestrita atenção ao princípio da motivação das decisões judiciais como elemento agregador entre a ordem jurídica e a proteção dos direitos fundamentais.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em pesquisa realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas foi constatado que cerca de 70% da população brasileira desconfia da honestidade e da imparcialidade do Poder Judiciário na entrega da tutela jurisdicional. O *Jornal do Commercio de Pernambuco*, ao repercutir a notícia, afirmou que os nordestinos são os mais desconfiados com relação à lisura e idoneidade dos magistrados. Em Salvador e Recife, 79,2% e 78,7% dos entrevistados, respectivamente, disseram duvidar da credibilidade do Poder Judiciário. Já os números de Rio de Janeiro e São Paulo, muito embora melhores, não são nada animadores (respectivamente 71,7% e 71,4%). O levantamento prosseguiu constatando que “outro ponto mal avaliado pela população foi a capacidade de solução dos conflitos. Na média nacional, 60,6% dos que responderam à pesquisa afirmaram que o Judiciário não competente ou tem pouca competência para solucionar conflitos”<sup>215</sup>.

A única forma de abrir as portas do Poder Judiciário para a participação efetiva dos jurisdicionados é manter a política de acesso à ordem jurídica justa e disseminar junto aos julgadores a idéia de que a motivação das decisões judiciais é fundamental para legitimar sua atuação perante a sociedade civil. De nada adianta um movimento de facilitação do ingresso de demandas se as soluções das questões levadas ao Poder Judiciário não são debatidas e exaustivamente justificadas. A credibilidade das decisões judiciais é conquistada com a possibilidade ampla e incondicionada de influência dos jurisdicionados interessados na construção da interpretação normativa para a situação fática posta em Juízo.

---

<sup>215</sup> 70% dos brasileiros duvidam da honestidade do Judiciário. **Jornal do Commercio**, Pernambuco, 5 fev. 2010. Disponível em: < <http://jc.uol.com.br/>>. Acesso em: 22 fev. 2010.

O julgador deve demonstrar, quando da construção da decisão judicial, que todas as possibilidades aduzidas pelos jurisdicionados foram avaliadas, bem como todas as provas possíveis foram valoradas para propiciar uma adequada entrega da tutela jurisdicional. Não basta julgar, o magistrado possui o claro compromisso de encontrar a alternativa mais correta possível dentro do leque de opções fornecido pelo sistema normativo.

O cenário cada vez mais democrático de nossa sociedade deve ser transplantado para dentro da seara processual, devendo os magistrados zelar por uma atuação judicial humana e próxima dos anseios populares. A atividade jurisdicional não pode ser encarada como um fim em si mesma e deve ser voltada para a conquista da credibilidade junto aos jurisdicionados. A facilitação do acesso à tutela jurisdicional trouxe inúmeros benefícios aos jurisdicionados, já que possibilita que todos os fatos juridicamente relevantes sejam apreciados pelo Poder Jurisdicional, coibindo assim a perpetração de eventuais ilegalidades. Contudo, a entrega formal da tutela jurisdicional sem observância do princípio da motivação torna a já combalida burocracia Estatal menos eficiente na aplicação da vontade legal no caso concreto.

Vemos que o perfeito funcionamento da máquina judiciária, entre outras razões, passa pela clara intenção de aproximação com os jurisdicionados e pela possibilidade do Poder Judiciário adotar um discurso democrático e inteligível para a sociedade civil. O aparente desinteresse estatal na prestação qualitativa da tutela jurisdicional justifica o crescente esvaziamento do Poder Judiciário. A tutela jurisdicional é um serviço público e essencial ao exercício da cidadania, não podendo definitivamente ser tratado com desleixo pelo Estado, sob pena de fomentar sua própria derrocada como organizador social.

Assim, o Estado Democrático de Direito não deve ser encarado com apenas uma abstração jurídica, mas como um valor capaz de impregnar todo o ordenamento jurídico com seus direitos e

garantias aos indivíduos. O contraditório participativo exige que os jurisdicionados tenham perfeitas condições de influir nas decisões a que serão submetidos e que os magistrados justifiquem exaustivamente a extensão e a profundidade de seus julgamentos. O raciocínio judicial revelado deverá preservar a transparência do Poder Judiciário e servir como mecanismo para afastamento de decisões obscuras e duvidosas.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. **O órgão jurisdicional e sua função**. São Paulo: Malheiros, 1997.

ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2. ed. México: Fontamara, 1998. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política).

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.

\_\_\_\_\_. Súmula e súmula vinculante. In: **OS PODERES do Juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, Thereza. **Questões prévias e limites da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ASSIS, Machado. **Dom Casmurro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 14724**: apresentação de trabalhos acadêmicos. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6024**: numeração progressiva das seções de um documento. Rio de Janeiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **NBR 6027**: sumário. Rio de Janeiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **NBR 6028**: resumos. Rio de Janeiro, 1990.

\_\_\_\_\_. **NBR 6034**: preparação de índices de publicações: procedimento. Rio de Janeiro, 1989.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BATISTA, Paula. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1935.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: **CAUSA de pedir e pedido no processo civil**. Coordenação José Roberto Bedaque dos Santos e José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BENTHAM, Jeremy. Rationale of judicial evidence. In: **THE WORKS of Jeremy Bentham**. New York: Bowring, 1962. v. 6.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2

\_\_\_\_\_. **Nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de providências nº 1465**. Cons. Marcus Faver. Julgado em: 04.06.2007. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental - Resp 12610/MT**. Min. Relator Athos Gusmão Carneiro. 4ª Turma. Julgamento em: 26.11.1991. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 956845/SP**. Min. Relator José Delgado. 1ª Turma. Julgado em: 25.03.2008. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Mandado de segurança 8834/DF**. Min. Relator Gilson Dipp. 3ª Seção. Publicado em: 28.04.2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Rcl 1171/DF**. Min. Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Julgamento em: 25.03.2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resp 111.082/RJ**. Min. Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Julgamento em: 05.08.1997. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resp 2002791442/PR**. Min. Relator Sálvio Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Publicação em: 10.05.1999. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resp 203.132/SP**. Ministro Relator Humberto Gomes de Barros. 1ª Seção. Julgamento em: 11.06.2003. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resp 68494/RJ**. Min. Relator José Delgado. 1ª Turma. Julgamento em: 03.05.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resp 730079/RS**. Min. Relator Hamilton Carvalhido. 6ª Turma. Julgamento em: 11.10.2005. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Resp 866.299/SC**. Min. Relatora Eliana Calmon. Julgado em: 23.06.2009. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **RMS 25082**. Min. Relatora Denise Arruda. 1ª Turma. Publicado em 12.11.2008. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1442/DF**. Min. Relator Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgamento em 03/11/2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Rcl 1987/DF**. Ministro Relator Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento em 01/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 fev. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 2006.002.05638**. 6ª Câmara Cível. Desembargador Relator Ronaldo Alvaro Martins. Julgamento: 22.08.2006. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Agravo de instrumento nº 2008.002.07681**. Des. Relator Nametala Machado Jorge. 13ª Câmara Cível. Julgamento em: 09.07.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Agravo de instrumento nº 2008.002.32135**. Des. Relator Carlos Paes. 14ª Câmara Cível. Julgamento: 30.09.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento nº 2008.002.39105**. 13ª Câmara Cível. Desembargador Relator Sérgio Cavalieri Filho Julgamento: 15.01.2009

\_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento nº 2009.002.05776**. Des. Relator Alexandre Freitas Câmara. 2ª Câmara Cível. Julgamento em: 04.03.2009. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Apelação cível nº 2008.001.41324**. Des. Relator Fernando Foch. 3ª Câmara Cível. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Apelação cível nº 2008.001.57324**. Des. Relator José C. Figueiredo. 11ª Câmara Cível. Julgamento em: 17.12.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Apelação cível nº 2008.001.39918**. Des. Relator Sidney Hartung. 4ª Câmara Cível. Julgamento em: 16.09.2008. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Apelação cível nº 2003.001.22295**. Des. Relatora Maria Henriqueta Lobo. 7ª Câmara Cível. Julgamento em: 10.05.2005. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em: 22 fev. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes nº 100287119**. Relator: José Maria Tesheiner. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 22 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Processo nº 10803426155**. 3ª Vara Cível do Foro Central. Julgadora Jane Maria Kohler Vidal. Em andamento. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em: 10 mar. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, t.1.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Processo y democracia**. Tradução de Héctor Fix Zamudio. Buenos Aires: EJEJA, 1960.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. v. 1.

CANOTILHO, J. J. Gomes. A 'principalização' da jurisprudência através da Constituição. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 98, abr./jun. 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

\_\_\_\_\_. **Proceso, Ideologías, Sociedad**. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. In: PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CARNEIRO, Athon de Gusmão. Do cumprimento de sentença, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: **Aspectos polêmicos da nova execução, 3**: de títulos judiciais: lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Poderes do relator e agravo interno. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 100, out./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 81, jan./mar. 1996.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais e ação civil pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CASTRO, Fábio Caprio Leite de. Aspectos filosóficos da motivação judicial. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 4, n. 13, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução brasileira. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

COELHO, Paulo Vinícius. A lei, ora a lei. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 23 ago. 2009. Esporte, p. 19

COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del 'giusto processo': modelli a confronto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, a. 52, n. 1, mar. 1998.

CORTEZ, Cláudia Helena Poggio. O novo conceito de sentença visto pelos tribunais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 171, maio 2009.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do direito processual civil**. Trad. bras. de Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946.

\_\_\_\_\_. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 110, abr./jun. 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Podium, 2008. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. **Capítulos de sentença**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.



\_\_\_\_\_. Decisões Vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 100, out./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Litisconsórcio**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DUARTE, Ronnie Preuss. Prejulgamento e a garantia de imparcialidade objetiva do julgador. In: **PROCESSO Civil**: aspectos relevantes. São Paulo: Método, 2005.

DWORKIN, Ronald. A matter of pinciple. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERNANDEZ, José Henrique Lara. **A Fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FILARDI, Hugo. Aspectos Controvertidos da Exceção de Executividade. A adequação da demanda executória aos modernos princípios de Direito Processual Civil, inserindo-lhe carga de cognição em respeito ao Due Process of Law. **Revista da AARJ**, Rio de Janeiro, n. 2, jul. 2002.

\_\_\_\_\_. Cumprimento de sentença: comentários sobre a lei nº 11.232. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 149, jul. 2007.

GÁLVEZ, Juan Monroy. Introducción al proceso civil. Bogotá: Temis, 1996. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de Recursos de Estrito Direito e de Ação Rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001a.

GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, a. 33, n. 102, jun. 2006.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário – EC 45. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis, 10**. Coordenadores Nelson Nery Júnior e Tereza Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **JurisPoiesis - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 6, 2004.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

\_\_\_\_\_. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, out. 2008.

\_\_\_\_\_. Resenha do livro *La motivazione della sentenza civile*. Padova, CEDAM, 1975, de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 144, fev. 2007.

GULLAR, Ferreira. **Frase torcida, crase escondida**: se a justiça tarda, a providência correta é torná-la ágil, não punir quem não tem culpa. Folha de São Paulo, São Paulo, 1 mar. 2009.

HABERMAS, Jurgen. Sobre a legitimação sobre os direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe. MOREIRA, Luiz. **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoría da la acción comunicativa I**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1987.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

LARA, José Fernandes Henrique. **A fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LEAL, Antônio Luiz Câmara. **Código de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo**: commentado, São Paulo: Saraiva, 1930. v.3.

LIRA, Gerson. A motivação na apreciação do direito. In: **Processo e Constituição**. Obra organizada Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LUHMAN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 17, n. 49, jul. 1990.

\_\_\_\_\_. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1.

\_\_\_\_\_. Legitimidade da atuação do Juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELES, Edilton. A Jurisprudência e as decisões judiciais. In: **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**, 11. Coordenadores Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Ponderações sobre as decisões judiciais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 102, n. 389, mar./abr. 2006.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 5.

\_\_\_\_\_. **Sistema de ciência positiva do direito**. Campinas, SP: Bookseller, 2000. t. 2.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e nova retórica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MONTEIRO, João. **Teoria do processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsóí, 1956. t. 2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Prueba y motivación de la sentencia. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. A função social do processo civil moderno do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e instrução do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 12, n.49, jan./mar. 1986.

\_\_\_\_\_. A linguagem forense. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. Tendências contemporâneas do direito processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 8, n.31, jul./set. 1983.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro. A decisão judicial e os direitos fundamentais constitucionais da democracia. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 32, 2005.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

**O Globo**. Rio de Janeiro, 11 jul. 2009. Caderno Há 50 anos.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Apontamentos sobre os poderes do Relator nos Tribunais. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. Coordenadores Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Série Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, v. 9)

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: **Procedimentos Especiais: legislação extravagante**. Coordenação de Cristiano Chaves de Farias e Freddie Didier Júnior. São Paulo: Saraiva, 2003.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

\_\_\_\_\_. **Lógica jurídica**. Tradução de Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 270 a 331 e 444 a 475. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1975. v. 3.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PUZO, Mário. **O poderoso chefão**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1970.

RODRIGUES, Nelson. Flor de obsessão. In: \_\_\_\_\_. **Cabra vadia**: novas confissões. Seleção de Ruy Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 167, jan. 2009.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil motivada**. Salvador: Podium, 2008.

SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. Coordenação Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos, v.8)

TARUFFO, Michele. L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo. **Revista di Diritto Processuale**, v. 29, n. 2, apr./mai. 1974.

\_\_\_\_\_. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

TAVARES, Miguel de Sousa. **Rio das flores**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **O juiz, seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. **Prazos e nulidades em processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

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

VENTURA, Zuenir. **1968: o ano que ainda não terminou**. 3. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2008.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política**. Tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo)

WAMBIER, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, fev. 2009.

\_\_\_\_\_. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Democracia e Judiciário na (re)politização do direito: notas para o papel dos juízes e do Judiciário em um modelo deliberativo-procedimental (parte I). In: **OS PODERES do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Coordenação José Miguel Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.