MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

MOTIVATION AND REASONING OF JUDICIAL DECISIONS AND THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

Carlos Aurélio Mota de Souza*

Recebido para publicação em setembro de 2005

Resumo: As indefinições sobre conceitos jurídicos não favorecem a clareza dos textos de lei, regulamentos ou decisões judiciais. Para entender o que é *fundamentação das decisões judiciais*, será oportuno distinguir entre *motivar* e *fundamentar*. O ensaio pretende analisar a dinâmica do convencimento dos juízes no interior do processo intelectivo de *motivação* ou *fundamentação* das sentenças. Os Códigos de Processo referem-se aos *fundamentos que motivaram o convencimento do juiz,* mas a Constituição Federal, posterior, foi de precisão maior ao ordenar a *fundamentação* de todas as decisões judiciais. A *motivação*, operação lógico-psicológica do juiz, deve se apresentar como justificação das circunstâncias fáticas e jurídicas e determinar a individualização axiológica das razões de decidir. A priorização dos princípios, na Constituição Brasileira de 1988, reclama reflexão conseqüente sobre os princípios referentes aos direitos e garantias fundamentais. O poder do juiz brasileiro foi excepcionalmente dilatado para aferir a compatibilidade dos atos normativos com as regras e princípios, tais como acesso à Justiça, devido processo legal, coisa julgada e segurança jurídica. Na persuasão racional dos juízes, as normas processuais devem se referir mais às técnicas de *motivação* das questões, e os preceitos constitucionais, sobretudo os de caráter axiológico, devem ser aplicadas na *fundamentação* propriamente, que é a determinação de uma *razão suficiente* de decidir. A ênfase constitucional se dá no dispositivo ou *decisum,* única parte da sentença que faz coisa julgada, pode se tornar jurisprudência dominante, e influenciar o ordenamento jurídico.
Palavras-chave: Certeza jurídica. Coisa julgada. Considerandos. *Obiter dicta.* Ordenamento jurídico. *Ratio decidendi.* Razão suficiente.

Abstract: The uncertainties of legal concepts do not favor the clearness of texts of laws, regulations or judicial decisions. In order to understand the meaning of "reasoning" of judicial decisions, it will be useful to make a distinction between to motivate and to reason. This essay intends to analyze the judges' conviction dynamics inside the intellectual process of judgments motivation or reasoning. The Codes of Procedure refer to the elements that motivate the judge's conviction, but the Federal Constitution, later, has been more precise in determining the reasoning of all judicial decisions. The motivation, logic-psychological process of the judge, must be the justification of the issues of fact and law that determine the axiologic individualization of the reasons to decide. The prioritization of the principles, in the 1988 Brazilian Constitution, claims consequent reflection on the general and special constitutional principles, related to the fundamental rights and warranties, which have a higher status than the infra-constitutional rules. The power of the Brazilian judge has been exceptionally enlarged to check the compatibility of the normative acts with the constitutional rules or principles, such as access to Justice, due process of law, *res judicata* and legal certainty. In the rational persuasion of the judges, the procedural rules must refer more to the motivation techniques of the issues of fact and law; the constitutional precepts, mainly the ones of axiologic character,

* Advogado. Professor e Orientador de Cursos de Pós-graduação em Direito na UNESP (Franca/SP), Mackenzie, UNIb - Universidade Ibirapuera, UniABC. Livre-docente em Teoria Geral e Filosofia do Direito pela UNESP, Mestre e Doutor pela USP. Membro do Tribunal de Ética da OAB - Seccional de São Paulo; do Instituto Jacques Maritain do Brasil (IJMB). Magistrado aposentado. Administrador do Portal Jurídico www.academus.pro.br

must focus the reasoning itself, which is the determination of a sufficient basis, as for instance reason to decide, applied to the *decisum*. The constitution emphasizes this decision, the only part of the judgment that becomes *res judicata*, and may become dominant jurisprudence, and influence the legal system.

Key Words: Legal Certainty. Consideranda. Legal system. Res judicata. *Obter dicta*. Ratio decidendi. Judgment.

Introdução

Constata-se nos estudos processuais o uso corrente das expressões *motivação* e *fundamentação* da sentença, como sinônimas, sucedâneas ou ambivalentes. Pode-se, contudo, diferençar ou distinguir, nestes termos, matizes próprios de cada um, a fim de que seu uso se torne apto a uma melhor aplicação no campo doutrinário, profissional e jurisprudencial. As indefinições sobre conceitos básicos dos termos jurídicos não favorecem a clareza dos textos, sejam leis, regulamentos ou as próprias decisões judiciais. Tais conceitos podem ser explicitados, para compreensão dogmática de suas funções em relação às finalidades do processo judicial.

Convém à doutrina avançar uma distinção lógico-jurídica, com embasamento na lingüística, na epistemologia e mesmo na filosofia. Mas, haveria utilidade prática em se investigar e aprofundar uma análise deste teor? É possível uma teoria da fundamentação das decisões judiciais com base na distinção epistemológica entre *motivo* e *fundamento*? E qual seria, atualmente, a justificação de uma nova conceituação?

Face a uma Teoria Geral Constitucional do Direito, consideramos três possibilidades metodológicas: a) adotar as posições correntes entre os doutrinadores, nacionais e estrangeiros, admitindo a ambivalência; b) distinguir a essência de cada expressão, para melhor definição jurídica; c) recepcionar os entendimentos doutrinários para evidenciar a possibilidade de novas compreensões e análises dos fenômenos processuais.

Longos estudos e aprofundadas pesquisas enfrentaram as múltiplas questões sobre a *motivação* e/ou *fundamentação* das decisões judiciais, salientando-se renomados autores pátrios e estrangeiros. Dos primeiros destacamos os alentados escritos de José Carlos BARBOSA MOREIRA, Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Antonio Magalhães GOMES FILHO, Ada Pellegrini GRINOVER, Cândido Rangel DINAMARCO, Nelson NERY JÚNIOR, Sérgio NOJIRI, Maria Thereza Gonçalves PERO, Teresa Arruda Alvim WAMBIER, Ovídio A. Baptista da SILVA, José Rogério Cruz e TUCCI, Kazuo WATANABE, e outros; e dos segundos, as obras definitivas de Michele TARUFFO, Chaïm PERELMAN, Guido CALOGERO, Mauro CAPPELLETTI, Ronald DWORKIN, Giuseppe ZACCARIA, *et alii*.

Este ensaio não pretende a revisão das teorias e soluções apontadas, do ponto de vista da estrutura ou natureza da motivação ou fundamentação das sentenças, mas apenas de sua dinâmica no interior do processo intelectivo de formação do convencimento dos juízes, o *iter* percorrido para demonstrar ou justificar a correlação entre a demanda e a sentença.

Ao seguir metodologia lógico-jurídica, com embasamento filosófico e lingüístico, propomos especificar a terminologia usual sobre *causas, razões, motivos, princípios*, que justificam o sentido das expressões *motivar/motivação, fundamentar/fundamentação*, utilizadas sobretudo na Constituição Federal, art. 93, incs. IX e X; no Código de Processo Civil, arts. 131,

165, 458, II; no Código de Processo Penal, arts. 381, III e IV, 386, 387, 493; 375, 378 (fundamentação), 381-III (motivação); na Lei nº 9.099, de 26.09.95, sobre Juizados Especiais, art. 38, *caput*; na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 832, *caput*; no Código de Processo Penal Militar, art. 438, "b", "c" e "d". Aliás, na tradição no direito brasileiro, o primeiro estatuto processual civil, Regulamento nº 737, de 25.11.1850, apontava essa regra em seu art. 232.

Como toda a atividade do juiz se concentra na discussão, ponderação, motivação e determinação[1] (escolha definitiva) de um motivo forte, relevante (argumento, razão suficiente, *ratio decidendi*), a discussão nos parece centrar-se na *motivação*, da qual emerge o *fundamento,* como razão suficiente para uma decisão justa e adequada.

A Constituição Federal de 1988, art. 93, estabeleceu um cânone superior a ser observado: todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão *fundamentadas* (*sob pena de nulidade,* inc. IX), e as decisões administrativas dos tribunais *motivadas* (inc. X).

O Código de Processo Civil de 1973, anterior à Constituição, empregou as mesmas expressões, mas com diferentes aplicações: o art. 458 estipula como requisitos da sentença: I – o *relatório*...; II – os *fundamentos*, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o *dispositivo*, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem (itálicos nossos).

Observa-se que, na segunda fase da sentença, *analisar as questões* (de fato e de direito) implica, para o juiz, em conhecer as causas, os motivos, as razões, as circunstâncias dos fatos, processo próprio do ato mental de *motivar*. Esta é, portanto, a fase da *motivação*. Na parte final do *dispositivo*, o ato de *resolver as questões* implica em apresentar o juiz uma *decisão fundamentada*, como resultado a que chegou através da motivação.

A motivação abrange a livre convicção fundamentada (ou persuasão racional), pela qual *o juiz deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento* (art. 131). Aqui, *indicar os motivos* revela claramente que é nesta fase que o juiz forma seu convencimento (*determina* qual é a decisão), que deve declarar no dispositivo da sentença. O CPC também estabelece que além das sentenças e acórdãos, *as demais decisões serão fundamentadas*, significando, de fato, *motivadas* (art. 165).

É de se invocar o antigo CPC de 1939: ao tratar da sentença, dizia em seu art. 280 que deveria ser clara e precisa, e conter: *I – o relatório; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a decisão*, traduzindo o que a norma pretendia, segundo a estrutura lógica de um juízo. E o art. 118, par. único, dispunha que *o juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento*, enfatizando a *motivação* como o momento antecedente à sentença ou despacho. Esta norma, aliás, explicitava o inc. II do art. 280.

Ao analisar estas regras, o saudoso processualista Moacyr Amaral SANTOS (1973: 42) assim escreveu: "Desse modo, com a exposição das mais variadas operações lógicas desenvolvidas no exame dos fatos e do direito, o juiz oferece os *motivos* da decisão, os quais emergem da discussão dos fatores conducentes à formação da convicção. Por isso, a essa parte da sentença se dá a denominação de *motivação*, *discussão* ou *fundamentação*" (itálicos nossos). A nosso ver, a tônica desta fase está na *motivação*, como *discussão dos motivos*, e não na *fundamentação*, que significa o resultado final de *fundamentar* a decisão.

Vê-se, pois, que o uso corrente de expressões diferentes com a mesma co-

notação, podem trazer ambigüidades ou equivocações. Assim, v.g., o emprego das expressões *segurança jurídica* e *certeza do direito*, não só em nossa língua, como em outras (em espanhol, apenas *certeza del derecho;* em italiano, igualmente, apenas *certezza del diritto*). Em *Segurança Jurídica e Jurisprudência* (SOUZA: 1996) procuramos demonstrar que havia imprecisão em seu uso indistinto, porque a *segurança* reside na lei e denota sentido objetivo,[2] enquanto a *certeza* resulta da interpretação das normas, fixada na jurisprudência, e revela sentido subjetivo.

No entanto, o Constituinte de 1988 foi preciso ao distinguir *fundamentação* para as decisões judiciais (inc. IX do art. 93), e *motivação* para aquelas administrativas dos Tribunais (inc. X), pois o Legislador ideal não utiliza palavras inúteis ou sem significado próprio. A questão surge neste contexto: por quais razões o Legislador constituinte normatizou o mesmo fenômeno da *decisão* de processos, com expressões diversas, em dois incisos do art. 93 da Constituição?

Antecipamos uma primeira observação: o *fundamento* do *decisum* opera a coisa julgada (sua *ratio decidendi*, e não os motivos), mas a *motivação* dos procedimentos administrativos (a argumentação sobre os motivos) não produz esse efeito ou qualidade da coisa julgada, salvo quando reexaminados pelos tribunais. Uma segunda diferenciação é que para as decisões administrativas não foi cominada sanção de nulidade, pois podem ser revistas a qualquer tempo ou anuladas por outros fundamentos jurídicos.

A distinção entre *motivação* e *fundamentação* torna-se nítida em casos de recurso, por ser o momento em que as partes e os tribunais devem analisar a sentença, não pelo resultado a que chegou o juiz (o *decisum*), mas pelas motivações que o convenceram a determinar a razão suficiente (*ratio decidendi* ou fundamento) para a solução da controvérsia. A indagação não é despicienda, por se tratar da aplicação ao processo de princípios constitucionais, os quais, em razão de sua própria natureza, são de caráter cogente e assumem particular importância na hermenêutica processual, pois as normas processuais devem ser interpretadas conforme a Constituição (MEDINA, 2005: 28).

1. Motivação processual e fundamentação constitucional

Os Códigos de Processo tradicionalmente marcaram ênfase na *motivação das sentenças*, como discussão técnica e endoprocessual das questões fáticas e jurídicas. Haja vista os dispositivos legais que tratam dos elementos constitutivos da sentença.

A Constituição de 1988 introduziu nítida distinção em relação aos textos processuais, ao disciplinar a *fundamentação das decisões*, com acento, a nosso ver, no dispositivo da sentença. O preceito do art. 93-IX conferiu maior eficácia ao *decisum*, porque das três partes essenciais da sentença é o único que se torna coisa julgada, pode firmar jurisprudência e influenciar o mundo jurídico, especialmente ao apresentar solução relevante para uma questão jurídica.

A motivação se apresentava como garantia das partes e do processo, através de linguagem técnica, com ênfase nas formalidades processuais. A norma constitucional, a nosso ver, veio adotar a *fundamentação* como um princípio, no plano das garantias fundamentais, para a *segurança jurídica* do indivíduo em relação ao Estado, de um lado, e a sociedade, as jurisdições, a comunidade jurídica e o próprio ordenamento, de outro.

Pela leitura do texto constitucional compreende-se a precisão do Constituinte

de 88, ao indicar a *fundamentação* para as *decisões judiciais*, com cláusula de *nulidade*, quando inobservada. A distinção orienta este ensaio, e se justifica ademais pela teoria geral do processo, ao distinguir entre *processo* (para as ações judiciais) e *procedimento* (para as administrativas).

A primeira razão deste relevo reside no instituto da *coisa julgada*, em todos seus aspectos formais e materiais, o que só ocorre na jurisdição; apenas o *decisum* judicial (decisão *stricto sensu*) produz a coisa julgada; o mesmo não ocorre na administração pública, até porque suas decisões (*lato sensu*) estão sujeitas ao controle do judiciário.

Segundo argumento é que, em se tratando de ato judicial, a sentença sem motivação fundamentada sofre pena de nulidade, o que pode não ocorrer nas decisões administrativas, em que o administrador tem o arbítrio de modificá-las ou revogá-las.

Terceiro aspecto é que na administração a atividade discricionária consiste em um *juízo de oportunidade*, e não pode ser equiparada a um *juízo de legalidade* do ato de julgar na jurisdição (Cf. GRAU, 1996: 141-142).

Admite-se na doutrina a *motivação* como a fase da sentença dita dos *fundamentos,* em que *o juiz* "resolverá as questões de fato e de direito" (art. 458-II do CPC), indicando os motivos "que lhe formaram o convencimento" (art. 131). Vem a propósito o parecer do emérito professor Miguel REALE (1997: 158) sobre a função do juiz na motivação da sentença: "a *razão dessa opção* (que) constitui propriamente o *fundamento do decidido",* pois "motivar significa ... a *enunciação dos fundamentos* em que se baseia a decisão, ... que emerge do vivo cotejo das questões de fato e de direito".

Convém deixar clara a distinção entre *motivos dos fatos* (da parte) e *motivos do convencimento* (do juiz). Os motivos da parte são as *razões* de fato e de direito indicadas na petição inicial, respectivamente como *causa petendi,* próxima e remota, necessárias à substanciação do pedido (art. 282-III e IV do CPC)[3]. Por isso que os motivos do art. 131 estão referidos à formação do convencimento do juiz. São as razões resultantes da análise e interpretação das questões, durante a motivação, e das quais adotará uma razão suficiente para decidir.

O CPC aderiu à teoria da substanciação (art. 282, III), em que a causa de pedir é representada não somente pela relação jurídica afirmada, mas também pelos fatos e circunstâncias que acompanham essa relação. Por exemplo, na ação de depósito, o CPC exige a apresentação da *causa remota* (o fato gerador do direito, a existência de uma relação jurídica, a entrega do bem ao depositário), e também da *causa próxima* (a natureza do direito controvertido, os fatos que envolvem esta relação, como as circunstâncias do desaparecimento do bem). O débito é a causa remota ou motivo do pedido; a infidelidade pela não conservação do bem é a causa próxima ou causa de pedir. O juiz decreta a prisão do devedor não porque este deve (causa ou circunstância material) mas porque é infiel (princípio moral, de valor superior).

Na correlação necessária entre demanda e sentença, o juiz não pode ultrapassar o objeto litigioso do processo, julgando a mais, a menos, ou além do pedido; para atendê-la, deverá, por isso, levar a análise da *causa petendi* (questões de fato e de direito) para o campo da *motivação*, e a solução do *pedido* para o da *fundamentação*, que é o dispositivo. Esta é a opinião autorizada de José Rogério Cruz e TUCCI (2001: 206), invocando o magistério de Botelho de Mesquita, e ponto central de nossa argumentação: a petição inicial deve mencionar com clareza e precisão a *causa de pedir* e o *pedido*, elementos seguros

para proceder à distinção entre a *motivação* (que encerra a resposta às razões do autor) e o *dispositivo* da sentença (que encerra a resposta às razões do autor) e o *dispositivo* da sentença (que contém a resposta à sua pretensão).

Aplicando-se a lição clássica do jurista François GÉNY (1932, II; 52), da escola da livre pesquisa, sobre o *dado* e o *construído* no Direito, pode-se entender que os fundamentos das partes são os *dados* para a motivação, e os fundamentos do juiz serão aqueles *construídos* para a decisão. É o mesmo parecer de NOJIRI (1999:116), que acompanhamos: "Fundamentar significa *enunciar os motivos* emergentes das questões de fato e de direito que *sustentam a decisão*" (itálicos nossos).

Ao final da sentença, no dispositivo, haverá o juiz de *fundamentar* essa decisão com uma *ratio decidendi,* pela qual *resolve* as questões das partes. Esta razão de decidir pode se expressar sob a forma de um ou de mais fundamentos (*rationes decidendi*).

2. Motivo, fundamento e razão de decidir

Código de Processo Civil, art. 458: São requisitos essenciais da sentença: I – o *relatório*...; II – os *fundamentos*, em que o juiz resolverá as *questões de fato e de direito*; III – o *dispositivo*, em que o juiz resolverá as *questões*, que as partes lhe submeterem.

Constituição Federal, art. 93: inc. IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e *fundamentadas* todas as decisões, sob pena de nulidade...; inc. X – as decisões administrativas dos tribunais serão *motivadas* (...).

2.1. Motivos e Fundamentos, o que são?

Motivo (do latim *motivum*, o que move), é causa ou razão de algo, o que causa ou determina alguma coisa. Para o juiz, motivar é explicar ou justificar os motivos ou as razões dos fundamentos.

O jurista De Plácido e SILVA (1990, III-IV: 213) elucida que motivo significa a *causa,* a *origem*, o *princípio das coisas* e a sua *razão de ser.* Em Direito, sejam motivos jurídicos ou de fato, são *causas determinantes* de ações; segundo as *circunstâncias,* e devidamente analisados, servem de *fundamento* às soluções judiciais. Nas *exposições de motivos* as razões apresentadas justificam a prática de um ato (portarias, regulamentos, projetos de lei). E nas sentenças, quando se apresentam como estilo de redação, os *consideranda* são as exposições de motivos, razões fáticas e jurídicas que fundamentam o decisório.

Fundamento (do latim *fundamentum*, de *fundare)*, base, alicerce; razão ou argumento em que se funda uma tese, concepção, ponto de vista; razão justificativa (Dicionário Aurélio). Nas decisões judiciais, é o juízo fundante de uma decisão; é o argumento relevante, dentre muitos, determinado pelo juiz segundo uma escala de valoração, necessária à livre apreciação das questões.

O mesmo dicionarista (Idem, I-II: 332-333) esclarece que na terminologia processual, *fundamentos da ação*, *fundamentos do pedido* ou *fundamentos da demanda* se apresentam como *fundamentos de fato* e de *direito,* mas exprimem sempre as *circunstâncias* da prática de um ato: "*é o motivo determinante e justificativo dos atos jurídicos (...) ou é a razão preponderante"* para satisfação de uma pretensão.

Podemos inferir, portanto, que os motivos de uma sentença constituem elementos essenciais para o juiz formar sua convicção, e determinar, ao fim do processo, o fundamento jurídico do *dispositivo*. Ainda na exposição lúcida de De Plácido e SILVA (Idem, III-IV: 213): *motivação*

é a justificação em que se procura dar as *razões* ou *motivos* que fundamentam a pretensão. E *motivar* é relacionar os motivos justificativos "de qualquer ato, de qualquer direito ou de qualquer ação".

Esta explicitação constava do Código de Processo Civil de 1939 (art. 118, par. único): "o juiz indicará na sentença ou despacho os *fatos e circunstâncias* que motivaram o seu convencimento". E mais amplamente, pela regra do CPC de 1973 (art. 131), "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos *fatos e circunstâncias* constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os *motivos* que lhe formaram o convencimento" (itálico nosso).

Indicar os motivos significa justificar e determinar as circunstâncias das questões *sub judice,* com os quais irá, no dispositivo, fundamentar a decisão; é requisito essencial da sentença, e tem seu momento na fase da *motivação*, em que o CPC alude aos *fundamentos*, como resolução das *questões,* ou *decisum* propriamente dito. As *questões,* aqui referidas, são as teses invocadas pelas partes, e fazem parte do *petitum* e da resposta; devem ser apresentadas *ab initio* e discutidas ao longo do processo intelectivo da *motivação*, em que o juiz forma sua convicção.

O jurista Roberto ROSAS (1999: 43) analisa com acuidade a distinção, ao enfatizar que "mais alicerçada, mais forte será a decisão se ela tem os fundamentos. Estes são calcados nos motivos, nas razões de decidir. Motivar uma decisão significa, portanto, dar os motivos, a *ratio decidendi*".

Nos casos concretos, em que os fatos e os fundamentos jurídicos se apresentam como causa de pedir, deve o juiz distinguila das circunstâncias acidentais da petição inicial, como a qualificação jurídica ou a norma aplicável, dadas pelo autor. Pela doutrina de LIEBMAN (1984, I:194), "as circunstâncias particulares e fatos secundários não são relevantes em si mesmos, mas apenas na medida em que concorram para compor determinado fato jurídico principal". É a aplicação da teoria da *ratio decidendi* e dos *obiter dicta*, com que argumentamos.

2.2. Circunstâncias, *obiter dicta, ratio decidendi.*

Circunstâncias referem-se às questões de fato, e se identificam pelas perguntas *quem?, o que?, onde?, com quais meios?, por que?, como?, quando?*, adotadas com ênfase na esfera criminal (*quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*), e igualmente na oratória, conforme o célebre *Hexâmetro* de Quintiliano.

Quando alguém pede algo em Juízo, deve descrever as *circunstâncias do fato*, relativas a seus interesses, e a parte adversa deve apresentar outros fatos e suas *circunstâncias* ou argumentos, expressando interesses contrários (art. 131 CPC). As circunstâncias referem-se aos próprios motivos do fato, envolvendo as questões apresentadas à apreciação do juiz. A motivação é atividade lógico-psicológica que consiste na análise prudencial dos motivos, a ponderação de todas as circunstâncias que orbitam em torno ao fato.

Motivos e circunstâncias são, pois, elementos informativos, indicativos, probatórios, destinados a *determinar o fundamento* de uma decisão. O conhecimento dos motivos e circunstâncias dos fatos permite ao juiz elaborar diversas soluções jurídicas, a que a doutrina inglesa denomina *obiter dicta*[4] (opiniões valorativas a respeito de um tema principal); destas soluções motivadas, cabe ao juiz determinar aquela predominante, concludente, apoiada e relacionada às demais, excluindo as inverossímeis, irrelevantes ou impróprias a firmar convicção.

Costuma-se denominar de "teses" às questões de direito: as teses do autor, as teses da defesa ou da Promotoria. Constituem projetos de soluções jurídicas, ordenadas a firmar a convicção do julgador, que determinará prudencialmente o melhor sentido aplicável ao caso concreto. Este argumento convincente, ou persuasivo, determina a razão de decidir (*ratio decidendi*), a razão predominante que qualifica por primeiro a decisão e, após, persuade as partes e os tribunais. (Cf. TUCCI: idem, 205).

Em alentada pesquisa sobre o sistema da *common law,* Victoria ITURRALDE SESMA (1995:100-102) observou que a prática dos tribunais ingleses é expor detalhadamente a motivação para suas decisões, pois não são as decisões em si mesmas que vinculam, mas a *ratio decidendi,* e esta só pode ser obtida analisando-se o raciocínio do tribunal. A *ratio decidendi* é um fundamento necessário à decisão; a contrário senso, as demais considerações, não necessárias para decidir, são meras *obiter dicta,* pois os juízes costumam dar razões adicionais da sua sentença, sem que façam parte da *ratio decidendi* (Cf. SOUZA: 1996, 229-230).

Antonio Magalhães GOMES FILHO (2001:73), em sua aprofundada tese sobre *A motivação das decisões penais,* ao se referir à importância dos *precedentes* no sistema inglês, justifica que "sem uma acurada indicação dos motivos seria impossível identificar a *ratio decidendi*, ou seja, o princípio jurídico em que se baseia o pronunciamento judicial", inclusive para "justificar a criação jurisprudencial do direito (...)" pela "escolha entre várias alternativas possíveis".

2.3. Fundamentação

Ao discorrer sobre o *princípio da motivação das decisões judiciais*, adverte o jurista Nelson NERY JÚNIOR (2004:218) que "fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão".

Quanto ao termo *fundamento,* expresso no CPC (art. 458-II), parece que não deve ser entendido literalmente, mas lógica e topicamente, como linguagem técnica do Código, pois quer se referir à *motivação* da sentença; neste aspecto o termo se confronta com a linguagem político-social da Constituição Federal (art. 93, inc. IX), que pretendeu lhe dar função mais precisa.

Os processos intelectivos, pelos quais *o juiz resolve as questões de fato e de direito*, são concomitantes: a) ao longo da instrução, o juiz irá apreciando e valorando as provas que estarão sendo produzidas; b) simultaneamente, através dos métodos lógicos, procede à adequação entre as questões suscitadas e as normas que haverá de aplicar. As questões de fato serão apreciadas e valoradas em concomitância com as questões de direito, não se afastando o juiz do objeto da causa, antes centrando-se no objeto do pedido, pois não poderá entregar prestação judicial nem maior, nem menor ou fora da pretensão inicial.

Nesta fase de compreensão das questões, de formação de convencimento, as inúmeras razões ou motivos presentes nos autos se interagem, orientando o juiz a formular uma escala de valoração; são os fatos e circunstâncias, sobretudo, que *motivam* o convencimento do juiz (cf. redação do art. 118, par. único, do CPC 1939).

Até o *decisum,* portanto, devem estar resolvidas as questões de fato e de direito, essenciais ou necessárias, sobre as quais a decisão justa deve se fundar. Estas duas ordens de questões deverão ser compostas

logicamente pelo juiz para a determinação deste *fundamento da decisão*. Para fixar este dispositivo deverá o juiz apresentar uma *razão suficiente*, determinante, relevante, valorativamente superior às demais. A decisão estará *fundamentada* por uma razão suficiente.

Fundamento é, pois, esta *razão suficiente*, que resulta do processo de *motivação* sobre as questões de fato e de direito; como solução do conflito, esta *ratio decidendi* deve se aproximar quanto possível de um *princípio valorativo*. Pode-se dizer que a sentença estará *fundamentada* quando o juiz identifica esta razão suficiente para uma decisão justa e adequada.

2.4. Destinatários da sentença

Pelas leis processuais anteriores a 1988, exigia-se a motivação das decisões judiciais para garantia das partes (CPC art. 165 c/c 458; CPP, art. 381; CLT, art. 832). Nas Constituições modernas, a motivação tem também *função política*, sendo exigência não só das partes e tribunais que examinarão os recursos, como de qualquer pessoa do povo poderá fiscalizar a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO (2005: 70).

De fato, a decisão judicial está destinada a vários agentes ou operadores do direito: por ordem de emanação, em primeiro, ao juiz que elaborou o veredicto, persuadido de sua certeza jurídica; em seguida, às partes: elas devem ser convencidas do acerto da decisão, do direito justo aplicado. E como destinatários últimos, os tribunais, e através de sua jurisprudência, o próprio ordenamento jurídico; *v.g.*, nas questões de *relevância jurídica*, que interessam à integração do ordenamento (fixação de índices de correção monetária, constitucionalidade de tributos, fixação de entendimento jurídico sobre leis novas controvertidas, controle difuso de constitucionalidade de leis ou regulamentos, etc.); a vocação destas causas é a de serem reexaminadas pelos tribunais intermédios e superiores, para fixação de uma jurisprudência uniformizadora, e incorporação da tese ao mundo jurídico (Cf. BARBOSA MOREIRA, 1988: 87).

Melhor se fora vinculante. A obrigatoriedade das súmulas dos Tribunais superiores obedece ao princípio de uniformização da jurisprudência: quanto maior seu grau de eficácia jurisprudencial, maior a certeza das decisões das demais instâncias, além de tolher recursos inúteis, protelatórios ou repetitivos, que entulham os Tribunais. Corre-se o risco de serem certas, mas não justas, o que se resolve por revogação da súmula ou declaração de sua inconstitucionalidade.

No ensino do renomado jusfilósofo Álvaro D´ORS (1953: 313-14), "(...) uma sentença judicial é norma em tríplice sentido (...) 1º É *norma particular* para as partes afetadas pela decisão, para os litigantes, entendida na medida em que aquela sentença tem *força de coisa julgada*. (...) 2º É *norma profissional* porquanto cada sentença constitui um precedente, que terá uma influência mais ou menos intensa sobre as futuras sentenças daquele mesmo juiz ou de outros juízes. 3º É *norma pública,* já que aquela amostra de conduta judicial será tida em conta por todos os que tenham que intervir em um caso análogo, e os técnicos de direito, em especial, não esquecerão aquele exemplo quando se trate de dar um conselho ao ´público`".

2.5. A sentença nos tribunais

Quais as questões relevantes que se apresentam, em um recurso, à consideração do juiz relator? Com certeza iniciará pela análise da motivação da sentença, ao perscrutar a linha de raciocínio do senten-

ciante, se foi omisso quanto a alguma das teses, se hierarquizou com razoabilidade as provas e as circunstâncias do fato, em uma escala valorativa de ponderações.

Em seqüência, irá identificar a *ratio decidendi*, como fundamento da decisão, em cotejo com a(s) norma(s) aplicada(s), aferindo a congruência desses elementos: o *fundamento* e a *regra aplicada*. O *fundamento* de uma decisão, portanto, não se cinge à norma, pura letra da lei, mas deve ser o porquê de uma dada solução jurídica, e não outra; é a justificação final, o *motivo fundante da decisão*.

Sobre este entendimento, podemos afirmar que o *decisum* ou dispositivo, como fundamento jurídico, não consiste na aplicação pura de uma norma. A determinação da solução jurídica, exige esmerada apreciação das questões de fato e de direito, em conjunto; este labor transcorre, previamente, na fase processual dita dos fundamentos (art. 458-II do CPC), mas que, na verdade, pela discussão dos motivos que aí se desenvolve, deveria designar-se fase da motivação da sentença.

É de se ver que o *fundamento da decisão* não se confunde com a *norma jurídica aplicada*: se esta é, por sua natureza, genérica, de múltipla aplicação, ao oferecer um leque de opções para decidir, o juiz terá que escolher, dentre as *obiter dicta,* qual o motivo determinante e melhor fundado nos princípios constitucionais, fins sociais, bem comum, consideração ou critério de eqüidade, enfim, aquilo que melhor convém, que for mais adequado, como medida de justiça do caso concreto, etc.

Conforme o julgamento em primeira instância, o relator poderá atuar: a) como *subscritor* da motivação da sentença; b) como *integrador* dos pontos omissos ou controversos (reforma total ou parcial da decisão); ou c) como *revisor* do processo, podendo anular a sentença, por falta de motivação, motivação equívoca ou controvertida. Por isso, o artigo 93, inc. IX, da Constituição Federal, comina *pena de nulidade* à sentença não fundamentada, o que deve ser interpretado como falta de motivação convincente, inepta para fundamentar a decisão.

Mais do que expressa imposição constitucional, é inquestionável que a fundamentação das decisões judiciais é a garantia essencial contra excessos do Estado-Juiz; ao torná-la elemento imprescindível dos atos sentenciais, quis o ordenamento erigi-la como fator de limitação dos poderes deferidos aos magistrados e Tribunais.

TOURINHO FILHO (1989:183) invoca o magistério de Vincenzo MANZINI para justificar este controle das decisões: "A motivação constitui uma garantia para o Estado, porquanto lhe interessa que a sua vontade seja acatada com exatidão e que a justiça se administre corretamente; constitui uma garantia para o cidadão e constitui, também, garantia para o próprio Juiz que, motivando suas decisões, se acoberta contra a suspeita de arbitrariedade, de parcialidade ou de outra injustiça".

A fundamentação, precipuamente relevante para as partes, é para elas o direito material que lhes foi entregue; como escopo do processo, é a garantia constitucional de acesso à justiça e do devido processo legal. Constitui, ademais, irrecusável segurança para o Juiz, como demonstração de transparência de seu raciocínio jurídico, e de sua imparcialidade no tratamento e discussão das teses a ele submetidas pelas partes. Por fim, constitui garantia ao próprio Estado, como guardião do ordenamento jurídico, cuja integração uniforme lhe interessa, para que a justiça seja ministrada com segurança e certeza.

3. O princípio da razão suficiente na lógica jurídica

O estudo da fundamentação de um juízo remonta à filosofia antiga, em espe-

cífico no campo da lógica, à qual devemos recorrer como fonte da construção do saber; este é o motivo para invocarmos algumas lições de lógicos e filósofos que trataram deste princípio, considerado essencial à compreensão da motivação judicial.

Três são os primeiros princípios clássicos, válidos para a universalidade dos domínios do conhecimento, em especial o jurídico: o princípio de identidade e de contradição, o princípio do terceiro excluído e o princípio de razão suficiente. Segundo lição de MANS PUIGARNAU (1978: 28-30), estes *primeiros princípios* são proposições evidentes por si mesmas, estão implícitas ou pressupostas como uma norma absoluta em todas as operações intelectuais; e também se chamam racionais porque estão imediatamente constituídos pela razão.

São eles: *a)* O *princípio de identidade*, que se enuncia afirmativamente mediante a proposição: «*o que é, é*», ou: «*A é A*»; *b)* O *princípio do terceiro excluído,* que assim se exprime: «*uma coisa é ou não é*» - versão ontológica; ou ainda: «*entre duas coisas contraditórias não cabe termo médio*» - versão lógica; *c)* O *princípio de razão suficiente,* em seu enunciado afirmativo reza: «*tudo o que é tem sua razão de ser*», e no negativo: «*nada há sem razão suficiente*».

Deste último deriva o *princípio de causalidade,* segundo o qual «tudo o que é ou acontece tem uma causa», posto que, de outra forma, dar-se-ia um ser ou acontecer sem razão suficiente. *Causa* e *condição* não se confundem: causa é aquilo *pelo qual* se produz o efeito; condição é aquilo *sem o que* não se produz. O sol é a causa da luz que ilumina uma sala; a condição é o fato de que a janela esteja aberta.

Neste ponto, ao compararmos Aristóteles a Platão, vemos o Estagirita preocupado mais com as *causas*, enquanto o filósofo da Academia elaborou suas idéias mais com os *princípios* ou arquétipos, acompanhando o pensamento de Pitágoras, para quem a sabedoria era a ciência dos princípios (*arkhai*).

O princípio da razão suficiente foi estudado igualmente pelo filósofo brasileiro Mário Ferreira dos SANTOS (1968: 210), que assim o definiu: "o que quer que exista, ou pode ser entendido, tem de ter, intrínseca ou extrinsecamente, em sua emergência ou em sua predisponência, parcial ou totalmente, uma razão suficiente de sua essência, de sua existência, e também de sua inteligibilidade".

Em seu *Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia*, André LALANDE registra que o princípio da razão suficiente também se denomina princípio de razão determinante e princípio de razão. E lembra que Schopenhauer dividiu este princípio em quatro fórmulas a que chamou respectivamente de princípios da razão suficiente do *devir*, da razão suficiente do *conhecer*, da razão suficiente do *ser* (relações matemáticas), e da razão suficiente do *agir* ou da *motivação* (1996: 921).

Este princípio de razão suficiente, ou de razão determinante, é um dos dois grandes princípios sobre os quais se fundam, segundo Leibniz, todos nossos raciocínios, sendo o outro o princípio da contradição. Foi, portanto, Arthur SCHOPENHAUER, em *A quádrupla raiz do princípio de razão suficiente* (1989:29), quem questionou se todas as razões (ou motivos) que orbitam em torno de um fato (caso concreto, tema, tese jurídica) são suficientes para se formular um juízo.

Kant chamou de *juízo* a uma relação de conceitos, claramente pensada e expressada, agora como princípio da razão suficiente: se um juízo tem que expressar um conhecimento, deve ter uma razão suficiente; em virtude desta propriedade recebe o nome de verdadeiro (Idem: 158).

Na língua do filósofo de Königsberg, a palavra *Grund* (razão, fundamento) indica que o juízo se baseia em um fundamento; nas línguas latinas o sentido da *razão de conhecimento* ou de *razão* se expressam como *ratio, ragione, razón, raison,* e em inglês *reason*. O que evidencia que no conhecimento das razões de um juízo se encontra a função principal do fundamento.

Ao sistematizar a ordem de razões, Schopenhauer elaborou: 1º) o princípio de razão de ser; 2º) a lei da causalidade**;** 3º) a lei da motivação**;** 4º) o princípio de razão suficiente de conhecimento (Idem: 214 - § 46); e extrai uma relação entre Razão e Conseqüência: "segundo a lei da causalidade e a lei da motivação, a razão deve preceder à conseqüência na ordem do tempo" (Idem: 215 - § 47).

Aplicada à dinâmica do pensamento do juiz, ao formular seu juízo de convencimento, pode-se afirmar que *motivação é a causalidade vista por dentro*, e aparece como *princípio de razão suficiente para o agir*, ou, simplesmente como *lei da motivação,* seguindo-se a lógica deste filósofo.

3.1. Razão suficiente, validez e eficácia do julgado

Aplicando este princípio lógico ao Direito, o jusfilósofo mexicano Eduardo GARCIA MAYNEZ, em sua *Introducción a la lógica jurídica* (1951: 130-31), ao analisar este *principium rationis sufficienti,* afirmou que *"todo juízo, para ser verdadeiro, necessita de uma razão suficiente"*. Nesta proposição fundamentou o autor a regra segundo a qual o juiz não deve admitir, sem razão suficiente, a verdade de um julgamento.

Entende por razão de um juízo aquilo que é capaz de justificar o enunciado nele mesmo. Uma razão é 'suficiente' quando basta por si mesma como apoio completo ao enunciado; quando, por conseguinte, nada mais falta para que o juízo seja plenamente verdadeiro.

O princípio *lógico* de razão expressa que todo juízo, para ser verdadeiro, necessita de uma razão suficiente, enquanto o *jurídico* indica que toda norma, para ser válida, necessita de um fundamento suficiente de validez. O princípio *jurídico* de razão suficiente faz depender a validez de toda norma de certo fundamento; uma norma de direito só pode ser válida se possuir um fundamento bastante; tal fundamento, porém, não reside na própria norma, mas em algo que com ela se relaciona e lhe serve de base.

Para enfrentar esta dificuldade, entendemos que o juiz deveria recorrer a uma pauta valorativa ou critério de julgamento, e este critério é o mesmo que remete ao princípio de razão suficiente. De onde se colhe que a aplicação de princípios, em um julgamento, exige o conhecimento de uma razão, capaz de sustentar a validez de cada fundamento.

Deverá, pois, o juiz, no *iter* da motivação da sentença, identificar quais serão as razões pelas quais fundamentará não só a validez e a existência mesma das normas jurídicas, como a eficácia do seu julgado.

4. Interpretação e motivação

Os romanos nos legaram um axioma que vale a pena recordar: *Em tudo o que faças, olha para o fim* (*In omnium respice finem)*, que nos transmite uma metodologia finalística dos atos humanos: a) o fim projeta luz sobre as etapas do caminho; b) indica o procedimento para o julgador chegar à decisão, convencido de suas melhores razões; c) se o juiz, durante o caminho, não vislumbra esse alvo (o *decisum*), para o qual se destina, arrisca-se a decisões injustas e inadequadas. A interpretação e a motivação integram esta etapa necessária, em que o juiz prepara seu arsenal de razões e argumentos para bem decidir.

A interpretação operada pelo juiz é sempre uma atividade motivadora, e a motivação implica um ofício interpretativo. Motivar e interpretar se correlacionam, portanto, como vias intelectivas de mão dupla, pois a motivação é pertinente à interpretação. Não são atividades mentais distintas, mas reflexos da faculdade de sindérese[5] do juiz, defronte às situações fáticas e jurídicas apresentadas à sua decisão.

Cabe indagar em que ocasião o Juiz interpreta, no âmbito da motivação da sentença? É no momento em que apreende a realidade dos elementos do processo e busca alcançar os motivos, causas ou razões para justificar a futura decisão; esta atividade se diz *motivação*, e só nesta se dá a interpretação. Na instrução do processo, enquanto o juiz colhe as provas e *conhece* (no sentido processual do termo) das questões de fato e de direito, ele as estará interpretando a fim de formar sua convicção.

Desta atividade judicial de interpretação/motivação deverá resultar, necessariamente, um produto, a ser apresentado na fase subseqüente do *dispositivo*, sob a forma de um ou mais *fundamentos*. Argumentamos, com isso, que a motivação é um meio, uma atividade intelectiva instrumental dirigida a um fim último, a *decisão fundamentada*, ou seja, a entrega da prestação jurisdicional expressa por um fundamento, uma *ratio decidendi* ou razão suficiente de decidir.

Ao dissertar sobre a motivação das sentenças, José Frederico MARQUES (1958: 519) demonstrou que a primeira tarefa do magistrado será estabelecer os *fundamentos do juízo* que vai pronunciar: "entramos na fase de motivação do *judicium,* em que o magistrado, examinando as questões de fato e de direito, constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença", operando concomitantemente a resolução dessas questões, tal o entrelaçamento íntimo que apresentam; e que, encerrada a motivação, o juiz *decide*, o que é feito na *parte dispositiva* (ou *decisão*).

Também Américo CANABARRO (1977:152) descreve que "na *fundamentação* passa o juiz a motivar o seu convencimento, estabelecendo os fundamentos da decisão que irá proferir, através do exame das alegações das partes, e das questões de fato e de direito". Segundo nosso raciocínio, o autor identifica, na fase chamada de *fundamentação* o momento de *motivação do convencimento*, durante o qual estabelece os fundamentos do julgado.

É freqüente, como se vê, a utilização indiferente dos termos motivar/motivação, fundamento/fundamentação, não contribuindo para a precisão desses conceitos e a uma clara adequação quanto às distintas funções processuais e constitucionais, aspecto que trataremos adiante.

4.1. Princípios e Valores no ordenamento jurídico

Nossa Constituição incorporou inúmeros princípios axiológicos que ingressaram plenamente no ordenamento jurídico, haja vista sua influência na nova Legislação civil.[6] Iniciam em seu preâmbulo e se irradiam pelos títulos sobre direitos e garantias fundamentais, permeando todas as disposições referentes à dignidade da pessoa. Evoluiu de um positivismo legalista a um jusnaturalismo realista, recepcionando os valores essenciais à pessoa humana, à cidadania e ao próprio Estado democrático.

Estes princípios fundados em valores, sejam constitucionais, gerais de direito ou processuais (SOUZA, 1987:30ss.), devem nortear a atividade interpretativa dos julgadores, que se opera na fase de motivação das sentenças. Neste labor interpretativo/motivador do juiz, as alegações das partes recebem melhor apreciação à luz

dos *princípios axiológicos* já expressos no ordenamento, e orientados à justificação suficiente da *ratio decidendi*.

É o que propõe Maria Thereza Gonçalves PERO (2001:4), ao analisar a figura do juiz como "portador de valores ético-políticos e protagonista dos conflitos sociais", e ao estudar as atividades e a função do julgador sob os enfoques *sociológico* e *político*, para evidenciar os componentes *metajurídicos* da decisão e a função da motivação nesse contexto.

Será no plano dos princípios fundamentais, e não nos aspectos processuais puramente técnicos, que a atividade jurisdicional deve exercer suas funções de guardiã constitucional, decorrente da obrigatoriedade e publicidade da motivação. Na análise de José Carlos Barbosa MOREIRA (1988:88), será pelas opções valorativas do julgador, na motivação, que se fará o devido controle das soluções dadas.

Observa-se, pela jurisprudência, que toda decisão, ao adotar um princípio em seu fundamento, atende a um grau maior de razoabilidade, e satisfaz aos destinatários da sentença, das partes aos tribunais, da comunidade jurídica ao próprio ordenamento. Toda sentença, justa e adequada, acaba por confirmar não somente a validade das leis, como fixar a qualidade da coisa julgada e da jurisprudência sobre o tema decidido.

No processo constitucional moderno, o juiz deve interpretar e aplicar as leis com uma visão acima dela, buscando soluções sempre mais elevadas, senão metajurídicas. Para tanto, na determinação das decisões justas, deve alçar-se das regras aos princípios; no feixe de soluções para o caso *sub iudice* deverá identificar a que mais se aproxime de um princípio, pois estes estão ordenados a valores: assim como a flecha, disparada por um arqueiro hábil (princípio, motivo, causa eficiente), que tende a um alvo determinado, um valor a ser atingido.

Antonio HERNANDEZ-GIL (1981:26) afirmou que o Juiz deve ter "*una mirada hacia arriba*", que o leva a considerar o transcendentalismo da Justiça; e uma *"mirada hacia abajo",* para que desça à consideração das condições sociais subjacentes. A mesma idéia expressou Theodor VIEHWEG (1979:83), para quem a aplicação do direito é "uma recíproca aproximação entre os fatos e o ordenamento jurídico", um "permanente efeito recíproco", a "ida e volta do olhar".

Nesta linha de pensamento, PERO (Idem: 154) entende que no discurso do juiz, isto é, a motivação, cabe ao intérprete identificar, entre os diversos tipos de juízos que ele formula, aqueles que se denominam *"juízos de valor"***,** ou seja, aqueles critérios éticos, políticos, ou *metajurídicos* que realizam a valoração dos fatos, coisas ou situações, e uma vez identificados, constituirão um dado de fato (o dado "significante"), emergente do exame da motivação.

Para Ronald DWORKIN (1984:94) sempre existirá nas discussões jurídicas certa margem residual de incerteza; quando as normas não trazem soluções e os princípios não são percebidos claramente, cabe ao juiz descobri-los, elevando suas pautas de julgamento até os valores e princípios da Constituição, para melhor fundamentar suas decisões.

Numa interpretação axiológica (não apenas pragmática), a satisfação dos interesses dos cidadãos é um bem socialmente relevante. A consecução deste bem é um *valor superior*. Assim compreendido, toda *decisão fundamentada* deve constituir um *valor* em si mesmo*,* pois a solução de um litígio tem por escopo alcançar a *paz* entre as partes, e em relação à sociedade, que é um *valor* maior.

Lembrando os trabalhos deste autor americano, ressalta Antonio Magalhães GOMES FILHO (Idem: 134) ocorrer na atividade judicial *casos difíceis* em que "não havendo uma regra precisa que resolva o caso, cabe ao juiz *descobrir* a resposta correta, socorrendo-se dos *princípios* consagrados pelo sistema jurídico...", o que exige deva ele "balancear os valores em jogo e decidir o que possui maior peso".

De tal sorte, nenhuma decisão judicial será irrelevante, pequeno que seja o interesse disputado. Perante a Justiça, o tostão da viúva será tão importante quanto o milhão do banqueiro, pois se discute um interesse subjetivo próprio de pessoa humana, constitucionalmente um valor maior. E será mais justa e adequada a sentença que determinar um valor ou princípio como seu *fundamento*.

5. Decisões judiciais fundamentadas e garantias constitucionais

Como os Códigos e a Constituição disciplinaram a fundamentação das sentenças? O CPC de 1939, no art. 118, par. único, aludia aos *fatos e circunstâncias que motivaram o convencimento do juiz;* e o art. 280-II apenas exigia a explicitação *dos fundamentos de fato e de direito*; de tal forma, ambos completavam o entendimento do que deveria conter a sentença. E seu parágrafo único prescrevia que *o relatório mencionará o nome das partes, o pedido e o resumo dos respectivos fundamentos,* entendidos estes como fundamentos das partes, obviamente.

O CPC de 1973, pelo art. 131, aponta que *o juiz deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.* E no art. 458-II cobra *os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.* A primeira regra complementa e explicita o entendimento da seguinte. E o Código de Processo Penal, no art. 381-III prescreve *a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.*

Resultantes de longa tradição, os Códigos enfocaram apenas a estrutura formal interna da sentença, com ênfase na *motivação* do convencimento do juiz. Daí podermos inferir o porquê do uso indiferenciado dos verbos *motivar* e *fundamentar*, que leva os juristas a aplicarem tais termos como sinônimos, análogos ou mesmo equívocos.

Explica-se. A Constituição Federal de 1988 provocou uma revolução axiológica, ao suplantar a esquemática estruturação das sentenças, e estabelecer um cânone superior a ser observado: *todas as decisões serão fundamentadas*, não cogitou da formação interna do convencimento dos julgadores, objeto próprio dos códigos de processo, fato este identificado por NOJIRI (1999: 28), ao observar que "a regra de se motivarem as decisões judiciais passou a ter dignidade constitucional, adquirindo, assim, *status* de garantia constitucional".

Qual foi a evolução distintiva? Mudou-se o enfoque da técnica formalista endoprocessual dos Códigos, para uma visão extraprocessual da sentença; naquela se priorizava a motivação interna ao processo; nesta, correlata à publicidade dos atos judiciais, a ênfase recai no *decisum,* como tópico visível da sentença, única parte do processo com vocação a gerar a coisa julgada, e que, por tal relevância, atende ao interesse público e à segurança jurídica.

Como se observa do cotejo destas normas, a tônica constitucional recai na fundamentação do *decisum*, e não na sentença como um todo; sem revogar as disposições processuais, valoriza em particular o *fundamento*, essência do dispositivo, e não mais os *motivos*, que são instrumentais à atividade da cognição.

Kazuo WATANABE (1999: 65) identificou precisamente no *dispositivo*

toda a carga da garantia constitucional: "A cognição está voltada à produção do resultado final, que é a decisão ou o provimento jurisdicional. Ao longo do *iter* percorrido, o magistrado enfrenta e resolve inúmeras questões de fato e de direito, e o esquema do silogismo final e os aspectos mais importantes para a justificação lógica da conclusão última devem ficar expressos na ´motivação`".

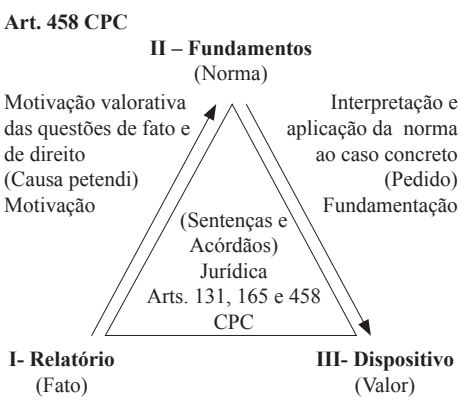
Por esta afirmação fundamental do ilustre professor e magistrado, entendemos *conclusão última* como a razão suficiente determinada pela *motivação*; ela antecede ao *resultado final* e será identificada por um *fundamento* (ou *ratio decidendi*). Sob outro ângulo, o *resultado final* se expressa não em *motivos*, mas em um *fundamento motivado*, posto que os motivos não se contam na formação da coisa julgada, mas apenas o *decisum*.

Há de se invocar, neste ponto, toda a doutrina processualista, unânime quanto à formação da coisa julgada exclusivamente pelo *dispositivo* da sentença, e não mais, como no CPC de 1939, também pelos seus motivos. Colhe-se, a propósito, a lição pertinente de BARBOSA MOREIRA (1988: 87), ao ver a obrigatoriedade da motivação como condição do funcionamento eficaz dos mecanismos destinados a promover "a uniformização da jurisprudência, para a qual são as teses jurídicas que importam, e não as conclusões nuas dos julgados".

Em profunda investigação sobre o tema da motivação das sentenças, o professor Antonio Magalhães GOMES FILHO (2001:108/109) detectou este confronto de normas: "ao mandamento constitucional de que ´serão (...) fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade´(art. 93, IX) correspondem singelas prescrições dos Códigos de Processo Penal e Civil" (arts. 381, III, do CPP, e 458, II, e 131 do CPC); identifica, assim, uma superioridade da Constituição, ao estabelecer um modelo único, que denomina, com propriedade, de *provimento jurisdicional fundamentado*, concluindo que "é a Constituição e são as leis processuais e materiais, assim como os *princípios* que delas decorrem, que estabelecem o caminho a ser percorrido pelo magistrado, que condicionam, enfim, o procedimento intelectual que leva à decisão e que deve vir expresso na motivação" (Idem: 115).

Do exposto, entendemos que ao ser constitucionalizado o preceito sobre a *fundamentação das decisões judiciais*, ficou assegurada processualmente aos cidadãos e à sociedade, além da satisfação de interesses privados, também uma ampla garantia dos direitos fundamentais, especificamente os princípios de acesso à justiça, ao devido processo legal e à irretroatividade da coisa julgada, implícita à segurança jurídica.

DECISÕES JUDICIAIS



Constituição Federal, artigo 93:

Serão fundamentadas todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário, sob pena de *nulidade* (Inc. IX), e *motivadas* as decisões administrativas dos Tribunais (Inc. X).

Na correlação entre a demanda e a sentença, as questões de fato e de direito (a causa de pedir) são apreciadas e inter-

pretadas na *motivação*; e o pedido o juiz resolve no dispositivo ou *decisum,* por uma razão suficiente de decidir, ou *fundamento*.

5.1. Poder político e Poder jurídico

Convém recordar que a sociedade é a detentora dos poderes do Estado, e inicialmente os únicos poderes foram o *político* e o *jurídico*, que perpassam a história em constante tensão dialética, conforme preciosa análise do cientista social Dalmacio NEGRO PAVÓN (1993: 16). O poder político é o detentor da *potestas* (mais que poder, potestade), que transparece nítida no Executivo e no Legislativo, e o poder jurídico é visível no Judiciário, que detém a *auctoritas* (SOUZA, 1996: 222).

Rafael DOMINGO (1987: 47-51), invocando a doutrina de Álvaro D´Ors, esclarece que "a autoridade é o saber socialmente reconhecido e a potestade é o poder socialmente reconhecido", sendo a Jurisprudência o "saber prudencial socialmente reconhecido". E para esclarecer utiliza o refrão *pergunta quem "pode", responde quem "sabe"*; a Jurisdição pode, mas é o Juízo que sabe o Direito.

Sob esta visão, o juiz está investido de *potestas* enquanto agente administrativo na condução do processo, como no exercício do poder de polícia; está na gestão de um poder*,* mas ainda não exerce a *auctoritas*, ou a exação específica de uma "autoridade", na expressão popular. Na verdade, a essência dessa autoridade o juiz somente a exerce no momento culminante em que profere o *decisum.* Instante único em que prescinde de qualquer auxílio externo para decidir. Convive só com sua consciência, seu conhecimento técnico-jurídico, sua cultura pessoal: apenas nesse átimo de tempo atua com *autoridade,* como *saber socialmente reconhecido.*

5.2. Poder jurídico e Jurisprudência

Esta *auctoritas*, como saber prudencial, é um valor inerente à Jurisprudência, como autoridade complementar à Lei, no sentido que lhe dá o Título Preliminar do Código Civil espanhol (art. 1, nº 6). Por uma conceituação *realista* da Jurisprudência, o juiz "cria" direito, não como legislador, mas por agregar à lei todas as circunstâncias valorativas do julgado, tais como doutrinas, costumes, precedentes judiciais; tem valor proeminente a função do juiz moderno em trabalhar com as motivações, visualizando com precisão e ênfase o fundamento do *decisum*, responsável pelo evento da coisa julgada. Muitas decisões judiciais, sobre questões jurídicas relevantes, tendem a formar jurisprudência dominante, com reflexos no próprio ordenamento jurídico (SOUZA, Idem: 223).

Como muitos, entendemos que a Jurisprudência tem valor como fonte do Direito[7] porque trata da compreensão de conexões normativas orientadas a *valores*; de fato, pela teoria tridimensional de Reale, que supera a visão positivista do Direito, não importam apenas o fato e a norma, mas sobretudo o *valor,* pelo qual o juiz decide segundo uma pauta axiológica que deve adotar.[8]

Por trás da tensão natural entre a Lei e a Jurisprudência há um conflito em permanente reprodução, entre Direito e Liberdade, Estado e Cidadania; neste campo, só a Jurisprudência, com força de *auctoritas*, culminância do saber jurídico, pode equilibrar a *potestas* do poder político. E ao Judiciário compete atuar continuamente em seu construtivismo jurisprudencial, adequando a norma aos fatos, aos tempos, aos lugares e aos valores, sem tolhimento pelo poder político, mas respeitando-se sua independência e autoridade.

Esta deve ser a missão do juiz moderno, conforme análise precisa do eméri-

to constitucionalista Ives Gandra da Silva MARTINS (1993: 22): "O Direito moderno já não admite a visão estreita do positivista, nem a redução do campo de abrangência de seu cientista à dicção perfeita e pura. Exige um intérprete humanista, universal, com ampla visão dos fenômenos sociais e de suas manifestações nas mais variadas ciências".

Logo após a promulgação da nova Constituição Federal, a processualista Ada Pellegrini GRINOVER (1990: 14/15) sensibilizando-se com o novo regramento, comentou que "O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à regra e ao espírito da Constituição. É vivificar os textos legais à luz da ordem constitucional. É (...) proceder à interpretação da norma em conformidade com a Constituição. E não só em conformidade com sua letra, mas também com seu espírito, (...) possibilitando que, mantida a letra, o espírito da lei fundamental seja colhido e aplicado de acordo com o momento histórico que se vive".

Quando cuida de aferir a compatibilidade dos atos normativos com regras ou princípios constitucionais, a *auctoritas* do juiz brasileiro é excepcionalmente dilatada. Além do controle direto, a cargo do Supremo Tribunal Federal, pela guarda precípua da Constituição, todo juiz é titular do controle difuso, podendo afastar a incidência de normas inadequadas, quando da apreciação da causa.

Detinha o juiz, tradicionalmente, responsabilidade funcional quanto à publicidade e motivação dos atos processuais; pelo poder e autoridade que recebeu dos preceitos constitucionais, foi-lhe acrescida a responsabilidade de fundamentar suas decisões, pena de nulidade, para garantir às pessoas e entidades interessadas o controle de suas atividades jurisdicionais.

À guisa de conclusões destes tópicos, verifica-se que a força do Estado de Direito se manifesta no permanente equilíbrio entre o poder político e o poder jurídico; mas é das decisões do Judiciário, definindo o valor, a extensão, a eficácia e a exeqüibilidade das normas legais e constitucionais, que resulta, afinal, a segurança jurídica necessária às instituições e à sociedade.

Nas conclusões de seu estudo, Maria Thereza Gonçalves PERO (idem: 185) reflete que "ao proferir a sentença, expressão culminante da função jurisdicional, o magistrado está concretizando uma função de Poder (...), os modos de exercê-la e os fins objetivados, sendo o principal deles a pacificação social".

É o mesmo pensamento que colhemos em Cândido Rangel DINAMARCO (1990:337), quando disserta sobre o escopo do processo e a técnica processual: "A certeza proporcionada pelo exercício consumado da jurisdição coincide com a *segurança jurídica*, que é fator de paz social e constitui importante escopo processual".

Ademais, em suas funções decisórias, são os Juízes e Tribunais que vivificam os textos legais sob a luz da realidade, sintetizando-os em sentenças e acórdãos que põem fim às controvérsias; e quando julgam teses relevantes, produzem a coisa julgada e consolidam a jurisprudência dominante.

O julgador atua como individualizador da vontade da lei; passa do comando abstrato da norma ao comando aplicado em concreto; é simplificador da ordem jurídica, ao tornar simples os textos complexos e difíceis de conciliar; é realista e reabilitador do verdadeiro papel da norma legal, ao retirar da utopia normativa um comando realizável; é causa eficiente da certeza jurídica, ao tirar da ambigüidade da lei um comando preciso (SOUZA: 226).

É garantidor último da estabilidade das instituições, e garantia é *segurança*

jurídica. Aos juízes cabe zelar pela segurança, não apenas legal, mas de todas as categorias que informam as estruturas sociais, pela *aplicação justa* da lei, e precisamente porque detém a derradeira palavra na solução dos conflitos de interesses, deve justificar as razões e fundamentos de suas decisões.

Na tradicional preleção de Miguel REALE (1982: 598), "O mínimo de fundamento axiológico, exigido pela sociedade em qualquer circunstância, postula, também, a certeza do Direito, põe e exige um Direito *vigente*. O princípio da *certeza* preside - em díade indissolúvel com o da *segurança* - todo o evolver histórico da *vigência do Direito*, e, por via de conseqüência, a toda a história do *Direito positivo*".

E como bem descreve NOJIRI (1999: 110): "o dever de fundamentar as decisões judiciais, (...) posto em contraste com o primado da segurança jurídica, (...) deve curvar-se perante este"; mas entendemos tratar-se não apenas de uma opção ou prevalência, e sim de uma complementaridade, em que a uniformidade dos julgados reflete uma opção pelos princípios de justiça e de certeza do direito, ambos necessários à segurança dos cidadãos.

Foram premonitórios, ainda em 1978, os reclamos de BARBOSA MOREIRA (Idem: 94/95), ao externar sua convicção de que "o princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, por espelhar garantia inerente ao Estado de Direito, merece consagração expressa em eventual reformulação da Lei Maior", asseverando que sua significação transcende o nível da técnica processual, pois não é bastante o que os Códigos afirmam.

Diante do extraordinário poder jurídico de todos os juízes e tribunais de pronunciarem a "última palavra" sobre coisas e pessoas, interesses privados e públicos, torna-se essencial a fundamentação obrigatória para assegurar aos jurisdicionados a máxima confiança e certeza jurídica de como as decisões são proferidas (Cf. BARBOSA MOREIRA, Idem: 91).

Ao final, cabe recordar o pensamento sempre atual do grande jurista Rui Barbosa: "(...) a esperança nos juízes é a última esperança. Ela estará perdida, quando os juízes já nos não escudarem dos golpes do Governo." (*Obras Completas de Rui Barbosa.*V. 25, t. 2, 1898, p. 130).

Conclusões

É consenso na doutrina que a motivação das decisões submete-se ao princípio constitucional da publicidade e controle dos atos judiciais e administrativos, a ser exercido pelos poderes públicos, pelos jurisdicionados, pela sociedade e pela comunidade jurídica.

Tocante às decisões judiciais, a expressão *fundamentar*, com o mesmo significado de *motivar*, está a merecer apreciação diferenciada, em razão das funções distintas que exercem, dentro e fora do processo.

Para o juiz estabelecer a necessária correlação entre a demanda e a sentença, a *motivação* deve se ocupar das questões de fato e de direito, apresentadas como *causa petendi*, enquanto a *fundamentação* destina-se finalisticamente à solução do *pedido,* mediante a determinação de um fundamento jurídico aplicável ao caso concreto.

A instrumentalidade da motivação está em possibilitar ao juiz a descoberta das diversas soluções jurídicas (*rationes decidendi*), como razões que fundamentem seu julgamento; dentre elas, deverá adotar um argumento determinante (*ratio decidendi)*, ou *razão suficiente* para o dispositivo ou *decisum,* que é seu fundamento.

A *ratio decidendi* é obtida pela motivação do juiz ou tribunal. As demais considerações ou circunstâncias, não necessárias

para decidir, são simples *obiter dicta*, que os juízes costumam adicionar às sentenças, sem fazer parte da *razão de decidir*.

A *fundamentação das decisões judiciais* foi elevada a princípio pela Constituição de 1988, no quadro das garantias fundamentais, interligado aos direitos de acesso à justiça, ao devido processo legal e à irretroatividade da coisa julgada, com fortes acentos axiológicos, e sintetizando exigências de segurança jurídica.

Em decorrência desta magnitude constitucional, a função do juiz no processo ultrapassa as formalidades técnicas e endoprocessuais da motivação, como justificação de seus atos às partes e aos tribunais; e exige a decisão fundamentada para cumprir suas finalidades extraprocessuais, em relação à sociedade, à comunidade jurídica e ao próprio ordenamento, como controle democrático da imparcialidade e publicidade em suas decisões.

A discussão sobre o tema é extensa, desde os autorizados doutrinadores estrangeiros, com frutuosos reflexos entre os nacionais; sem pretensões de inovar, este ensaio buscou enfatizar o papel constitucional dos juízes, que consiste na *fundamentação motivada* de questões relevantes de direito, voltadas à formação de jurisprudência dominante, coberta pela certeza jurídica, com forte reflexo na evolução do próprio ordenamento normativo.

As idéias centrais postas à discussão centram-se na distinção conceitual entre *motivação* e *fundamentação* nas decisões judiciais, diferenciando-se das decisões administrativas, em que a norma constitucional apenas exigiu a *motivação*, a nosso ver por inexistir o *dispositivo fundamentado*, com força de coisa julgada, como naquelas.

Ademais, discutir a *motivação* das questões de fato e de direito, relacionada ao *petitum*, e a conseqüente *fundamentação*, como exigência de solução da *causa petendi*, mediante o *dispositivo* da sentença.

Enfim, considerar este *decisum* como elemento essencial da coisa julgada, e causa eficiente da jurisprudência dominante, reclamando fundamentos de conteúdo axiológico, sobretudo na discussão de questões jurídicas relevantes, à face das realidades econômicas, políticas e sociais conflituosas.

REFERÊNCIAS E INDICAÇÃO DE LEITURAS

ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

CANABARRO, Américo. *Estrutura e dinâmica do processo judiciário*. 2ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1977.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não-fundamentada. *Revista de processo*, n. 81, p. 220-225, jan.-mar./1996.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1976.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DOMINGO, Rafael. *Teoría de la "auctoritas".* Pamplona: EUNSA, 1987.

D'ORS, Álvaro. Principios para una teoría realista del derecho. *Anuario de Filosofia del Derecho*, p. 313-314, 1953.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio.* Barcelona: Ariel, 1984.

FRANÇA, Rubens Limongi. *O Direito, a Lei e a Jurisprudência.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción a la lógica jurídica*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1951.

GÉNY, François. *Méthode d'interprétacion. Et sources en droit privé positif.* 2 vls. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1932.

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

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto.* São Paulo: Malheiros, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual.* Rio: Forense Universitária, 1990.

_____. O controle do raciocínio judicial pelos Tribunais Superiores brasileiros. *Revista Ajuris,* Porto Alegre, v. 17, n. 50, p. 5-20, nov./1990.

HERNANDEZ-GIL, Antonio. *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid: Civitas, 1981.

ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el* Common Law. Madrid: Civitas, 1995.

LALANDE, André. *Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia.* 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos sobre Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. *Manual de Direito Processual Civil.* Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio: Forense, v. I, 1984.

_____. Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação da sentença. *Revista do Processo,* São Paulo, n. 29, p. 79-81, jan.-fev./1983.

MAGALHÃES, Maria Cristina Faria. *A correlação entre acusação e sentença nas ações penais condenatórias.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Lógica para juristas.* Barcelona: Bosch, 1978.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil,* vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A cultura do jurista. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas. Ed. Revista dos Tribunais.* São Paulo, v. 2, p. 20-24, 1993.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. *Revista do Advogado AASP*. São Paulo, n. 73, pp. 178-188, nov./2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de Direito Processual*, 2ª série, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Processo.* São Paulo, n. 83, pp. 207-215, jul-set 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.* 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRO PAVÓN, Dalmacio. Trad. Carlos Aurélio Mota de Souza. Natureza social do Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais.* São Paulo, v. 695, p. 16-29, set./1993

NOJIRI, Sérgio. *O Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência.* São Paulo: Saraiva. 2004.

PERELMAN, Chaim; FORIERS, P. *La Motivation des Décisions de Justice*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1978.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. *A Motivação da Sentença Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. A motivação, requisito essencial da sentença. *Questões de direito público.* São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Lições Preliminares de Direito.* São Paulo: Saraiva, 1973.

ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional. Princípios constitucionais do Processo Civil.* 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Mário Ferreira dos. *A sabedoria dos princípios.* São Paulo: Matese, 1968.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil,* 3º vol. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1973.

SCHOPENHAUER, Arturo. *De la cuádruple raiz del principio de razón suficiente.* Madrid: Gredos, 1989.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico. Vols. I- II; III- IV.* Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada. Ensaios*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1979.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência. Um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Poderes Éticos do Juiz.* Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1987.

_____. Correlação entre demanda e sentença no Processo Penal e a identificação do seu objeto. *Revista de Processo.* São Paulo, n. 66, pp. 61-71, abr-jun 1992.

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

TEIXEIRA, João Paulo Allain. *Racionalidade das decisões judiciais.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TOURINHO FILHO. *Processo penal,* vol. 4. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A Motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *A* causa petendi *no direito processual civil.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coordenadores). *Causa de pedir e pedido no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Metodología de la determinación del derecho,* vol. I. Madrid: Editora Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência.* Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Editora UnB, 1979.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença.* 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil.* 2ª ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

ZAVARIZE, Rogério Bellentani. *A Fundamentação das Decisões Judiciais.* Campinas: Millennium Editora, 2004.

NOTAS

[1] Seguindo tradicional ensino do emérito jurista Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, e em homenagem a nosso mestre, entendemos que ao escolher dentre as soluções possíveis e razoáveis para o litígio, o juiz determina a decisão. O verbo determinar é congruente com decidir, convencer, definir, colocar termo a uma demanda. Utilizaremos este significado ao longo da exposição.

[2] Lei (*lex, legis*) vem de *legere,* ler, dentre outros sentidos (*eligere, ligare, etc*).

[3] Em alguns dispositivos o CPC emprega diretamente a expressão "causa de pedir", ao invés de *fato e fundamentos jurídicos do pedido,* como nos arts. 264, *caput,* e par. único, 295, par. único, I, e 321. Em outros, o legislador empregou o termo ´fato(s)`no sentido de ´causa de pedir`: arts. 302, *caput* e par. único, 319 e 326.

[4] *Obiter,* advérbio (de *ob-iter*) de passagem, em caminho, e *dicta* (plural de *dictum, i*), palavras, termos.

[5] Sindérese, faculdade natural de julgar com retidão, bom senso, ponderação.

[6] É de se ressaltar a forte influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, sobre o Constituinte de 1988, e das Constituições modernas dos países democráticos, notadamente Espanha e Portugal, que lhe antecederam. Ao arrepio das tendências do positivismo jurídico, até então predominantes, a Constituição abrigou teses jusnaturalistas de cunho personalista e humanista, como os conceitos de dignidade da pessoa humana, cidadania e prevalência dos direitos humanos.

[7] Miguel REALE (1973) denomina *modelos jurídicos* e Rubens Limongi FRANÇA (1974:169) *formas de expressão do Direito*.

[8] Cabe evocar a imagem da Jurisprudência como frutos que caem além dos muros do Direito positivo...