

# A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

Vitor Luís de Almeida<sup>1</sup>

Sumário: 1- Notas introdutórias. 2- O sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. 3- A necessidade de fundamentação da decisão judicial. 4- A motivação como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 5- A motivação das decisões judiciais no direito português e alienígena. 6- Conclusões.



## 1 - NOTAS INTRODUTÓRIAS

A necessidade de fundamentação de uma ordem emitida pelo soberano ou autoridade tem sido um imperativo da humanidade na história desde os tempos bíblicos. Esta necessidade de justificar a ordem ou comando é elemento essencial também nas manifestações do Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional, funcionando para muitos teóricos como conteúdo racional da sentença.

O presente trabalho tem por escopo analisar a fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado, objetivando uma análise teórica e

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais/Brasil. Professor universitário. Mestrando em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal. Graduado e Especialista em Direito Público Municipal pela Universidade Estadual de Montes Claros - UIMONTES/MG.

crítica sobre este dever do magistrado, que sob outra ótica pode revelar um direito fundamental do jurisdicionado, basilar para garantia da legitimidade da atuação do Poder Judiciário e do próprio Estado Democrático de Direito.

Partindo-se de uma análise do sistema do livre convencimento motivado, pretende-se desenvolver um raciocínio sobre a necessidade da motivação das decisões judiciais na ótica deste sistema de valoração. Na sequência, objetiva-se proceder uma argumentação no sentido de demonstrar a motivação como um direito fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua aplicabilidade no direito português e em alguns outros importantes ordenamentos alienígenas.

Ao final, apresentaremos uma sucinta conclusão, desenvolvendo algumas impressões pessoais acerca do tema, discorrendo sobre alguns aspectos abordados ao longo do trabalho e formulando breves comentários e sugestões que possam contribuir para o deslinde das questões controvertidas, considerando-se, especialmente, a necessidade de defesa da fundamentação como um princípio basilar do ordenamento jurídico-constitucional em um Estado Democrático de Direito.

## 2 - O SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO OU DA PERSUASÃO RACIONAL

No exercício da função jurisdicional o magistrado é independente para receber e analisar os fatos que foram narrados ou que restaram registrados nos autos, para verificar a jurisdição e proceder à subsunção. Em contrapartida recebe o dever de fundamentar sua decisão.

A valoração da prova consiste em determinar o valor probatório alcançado por cada meio em relação a um direito específico e tem por objeto estabelecer, quando e até que ponto, pode ser considerada verdadeira sobre as bases

probatórias a alegação formulada pela parte relativa ao direito controvertido.

Conforme os ensinamentos de JUAN MONTERO AROCA<sup>2</sup> os fenômenos da valoração e da apreciação da prova, apesar de se aproximarem, não são idênticos ou tidos como sinônimos eis que apreciar tem um significado mais amplo do que valorar. No fenômeno da apreciação das provas estão implícitas atividades intelectuais que devem ser claramente diferenciadas ao se referir a um sistema de valoração das provas. A interpretação é realizada após a produção da prova, com relação a qual resultado se depreende dessa, considerada de forma isolada. Já a valoração consistiria em determinar o valor concreto que se deve atribuir com relação à certeza e credibilidade da prova, confrontada com os outros meios probatórios realizados.

Por conseguinte, entende-se que o conjunto formado entre a interpretação e a valoração resulta na apreciação da prova, que consiste em operações mentais realizadas pelo julgador, partindo das fontes de provas e objetivando estabelecer a certeza sobre as afirmações inerentes aos fatos e ao direito, argumentadas pelos litigantes.<sup>3</sup>

No sistema no livre convencimento motivado ou persuasão racional o julgador deve decidir a matéria fática através da convicção formada no confronto dos vários meios de prova. Após a colheita da prova e segundo uma análise racional, o julgador tira suas conclusões em conformidade com as impressões decorrentes da colheita das provas e das máximas de experiência<sup>4</sup> que forem aplicáveis ao caso.

---

<sup>2</sup> *La prueba em el proceso civil*. 6.ed.; Pamplona: Civitas, 2011, pp. 589-590.

<sup>3</sup> JUAN MONTERO AROCA, Ob. cit., pp.590-591.

<sup>4</sup> Segundo CARLO FURNO, in *Contributo alla teoria della prova legale*. Padova: Cedam, 1940, pp. 153-154, as máximas da experiência permitem ao julgador avançar no terreno probatório, deduzindo um fato de outro, valendo-se de sua própria experiência de vida, das provas com valor legalmente fixado e nos critérios da uniformidade ou normalidade.

No âmbito deste sistema é desenvolvida a discussão no sentido de que a absoluta certeza sobre os fatos ocorridos mostra-se quase inatingível pelo conhecimento humano, bastando ao julgador assentar sua decisão em juízos de probabilidade e verossimilhança, posição defendida por CASTRO MENDES<sup>5</sup>.

Atualmente, o sistema de valoração adotado pelo sistema processual brasileiro é o da persuasão racional, também conhecido como do livre convencimento motivado, no qual o magistrado é livre para formar seu convencimento, garantindo às provas o peso que entender cabível em cada processo, inexistindo hierarquia entre os meios de prova. Isto não significa que o juiz possa decidir fora dos fatos alegados no processo, mas que dará aos fatos alegados, de forma racional, a devida consideração diante do confronto com as provas produzidas.

A convicção do juiz vai se formando, paulatinamente, a cada produção probatória, sendo que ao final a valoração racional da prova deve ser expressada através dos fundamentos da decisão, que se baseiem em critérios lógicos.

Persuasão racional ou livre convencimento motivado significa assim, o convencimento do magistrado formado com liberdade intelectual, mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que o conduziram à decisão.

A decisão é fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo, devendo-se preferir a probabilidade lógica à probabilidade quantitativa. A verdade jurídica depende não da impressão, mas do raciocínio do juiz, que não pode julgar simplesmente segundo suas opiniões pessoais mas segundo as regras da lógica de reconstrução da verdade.

Apesar de apreciar as provas livremente o juiz não segue

---

<sup>5</sup> *Do conceito de prova em processo civil*. Lisboa, 1961, pp. 321-327.

suas impressões pessoais, mas tira suas conclusões das provas colacionadas aos autos, ponderando sobre a qualidade e a força probante destas. Neste sistema o livre convencimento do julgador é limitado às provas dos fatos realizadas no processo, e pela racionalidade, eis que não se permite uma análise fulcrada em critérios irracionais, a exemplo da fé.

Desenvolvido sob a influência das ideias do iluminismo, a livre convencimento veio suplantar o sistema da prova legal que teve seu colapso em razão da cultura filosófica baseada no racionalismo, a qual abriu caminho para o desenvolvimento de outros métodos, o que também tem a ver com as profundas modificações estruturais na instituição do Poder Judiciário e do *status* da função de juiz. O sistema da prova legal era baseado em uma generalizada falta de confiança nos julgadores, muitas vezes corruptíveis ou até mesmo ignorantes, que tornavam perigosas as decisões a seu critério. Entretanto o novo julgador, surgido após a Revolução Francesa e as reformas napoleônicas apresentava-se como um agente público estatal, que desempenhava profissionalmente suas funções, decidindo de forma neutra e responsável.

Hoje a liberdade do julgador constitui a regra, sendo excepcionada pelos casos em que a lei impõe determinada conclusão a ser tirada de certo meio probatório.

O livre convencimento sob a ótica dos ordenamentos jurídicos contemporâneos tende a viabilizar uma reconstrução dos fatos e se necessário do direito, através de um juízo de verossimilhança, baseado em um critério de análise racional e confiável que espelhe uma aplicação lógica do direito, obrigatoriamente disposta na motivação da decisão<sup>6</sup>.

Assim, o princípio da liberdade da prova não pode corresponder a um critério de absoluta liberdade do julgador, que deve considerar a prova relevante em sua decisão, segundo

---

<sup>6</sup> ALESSANDRO IACOBONI, *Prova legale e libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffrè Editores, 2006, p. 42.

limites de um ponto de vista desenvolvido a partir de um procedimento lógico a ser seguido para a reconstrução de um fato e do ponto de vista argumentativo os quais deverão estar explícitos e verificados na fundamentação. Apesar de livre, o convencimento não pode limitar-se à aplicação de uma pura lógica formal, devendo se basear e fundamentar no campo da lógica dialética, da probabilidade e da verossimilhança, construído segundo a aplicação de um método lógico utilizado conjuntamente com os métodos da indução e dedução<sup>7</sup>.

### 3 - A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

A decisão é um ato que permite seja concretizado o comando abstrato da norma jurídica, sendo necessário para tanto a realização de um procedimento de subsunção dos fatos constatados por meio das provas produzidas ao suporte abstrato contido na norma.

A produção probatória tem por finalidade justamente permitir que o juiz tenha contato com a realidade dos fatos controvertidos, para que possa formar sua convicção e assim aplicar concretamente o direito.

Como princípio norteador do processo é possível afirmar que o exame do conjunto probatório tem por finalidade a formação do convencimento do julgador sobre a verdade dos fatos controvertidos, gerando em seu espírito a necessária certeza para o julgamento do caso. No entanto, deve-se ter em mente que, conforme lecionado por DINAMARCO<sup>8</sup>, “verdade e certeza são dois conceitos absolutos e, por isso, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se consegue a segunda, em qualquer processo”.

---

<sup>7</sup> ALESSANDRO IACOBONI, Ob. cit., p. 168.

<sup>8</sup> *A instrumentalidade do processo*. 8.ed.; revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 254.

A pesquisa da verdade no processo não é um fim em si mesma, que tudo justifica, embora deva ser buscada em prol da justiça das decisões. Ela deve obedecer a critérios legais que impõem ao juiz o dever de observar regras relativas à admissão, produção e valoração das provas, as quais existem para resguardar valores juridicamente relevantes, mas que inevitavelmente revelam limitações à busca da verdade.

Tradicionalmente, a justificativa do princípio da motivação das decisões judiciais e da necessidade de fundamentação dessas, apresentava-se apenas como uma justificativa endoprocessual, voltada exclusivamente para os sujeitos processuais. Em primeiro lugar objetivava-se viabilizar a parte vencida o conhecimento quanto aos fundamentos da decisão, com o objetivo de proporcionar-lhe o manejo de recursos, fundamentando-os adequadamente, com fins a reformar a manifestação judicial. Em segundo lugar, pretendia-se que o órgão jurisdicional competente para o julgamento do recurso pudesse ter conhecimento dos fundamentos do julgador inicial, podendo analisar o acerto ou equívoco do ato judicial impugnado.

Neste sentido, resalte-se interessante referência doutrinária portuguesa que procura explicar o alcance endoprocessual da fundamentação, consistente essencialmente em permitir que as partes exercitem o seu direito de recorrer, partindo do conhecimento das razões do julgado e ainda facilitando o controle das decisões e a uniformização da jurisprudência pelas instâncias superiores<sup>9</sup>. Na doutrina belga, CHAIM PERELMAN<sup>10</sup> também não destoa deste entendimento, ressaltando que fundamentar uma sentença é justificá-la, persuadindo um auditório que deve conhecer.

Sob esta ótica de fornecer aos destinatários da decisão

---

<sup>9</sup> MARIA THEREZA GONÇALVES PERO, *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.70.

<sup>10</sup> *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.569.

judicial as possíveis formas de exercício de controle da atividade judicial mediante a veiculação do recurso competente, é possível syndicar o processo criativo da norma jurídica na sentença, tornando-a juridicamente aceitável, conforme vaticina AULIS AARNIO<sup>11</sup>. Faz-se ainda necessário que a fundamentação seja clara, indicando precisão consistente, evitando-se contradições, e completa, ou seja, sem lacunas ou omissões.

Não obstante a manutenção da relevância da justificativa endoprocessual até os dias atuais, importante se mostra também apontar para o aspecto político do princípio que se presta a demonstrar a correção, imparcialidade e lisura do julgador ao proferir sua decisão, como forma a legitimar politicamente sua atuação judicial. Permite-se assim, o controle da atividade do julgador não apenas do ponto de vista jurídico, como também, de forma bem mais ampla, do ponto de vista da própria coletividade.

Ao contrário dos representantes dos poderes Executivo e Legislativo que recebem sua legitimação antes de exercerem suas atividades através do voto popular, o magistrado, integrante do poder Judiciário, não é previamente legítimo eis que, apesar de inserido em um sistema democrático, não tem sua ascensão ao cargo através de uma eleição. Sua legitimação só pode, portanto, ser verificada *a posteriori*, através da análise do correto exercício de suas funções. Assim, a fundamentação das decisões é essencial para que se possa realizar o controle posterior e difuso da legitimidade da atuação do magistrado, mais uma garantia ligada a ideia de processo justo e de devido processo legal<sup>12</sup>.

Desta forma, dirigindo-se também à sociedade em geral,

---

<sup>11</sup> *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*. Tradução de Josep Aguiló Regla. Doxa- Cuadernos de filosofia del derecho, nº. 8: 23-38. Alicante: Doxa, 1990, p. 27.

<sup>12</sup> ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *Lições de direito processual civil*. v.I. 15.ed.; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.56.



como forma de controle da independência, da imparcialidade e da probidade dos membros do Poder Judiciário, pode-se afirmar que a motivação da decisão extrapola o aspecto endoprocessual. Neste sentido, RUI PORTANOVA<sup>13</sup> ressaltou o entendimento de que a garantia da motivação vai além dos limites subjetivos do processo, atingindo o Estado, os cidadãos, o próprio juiz e a opinião pública em geral. Segundo esta linha de entendimento também a sociedade demonstra óbvio interesse em que a função jurisdicional seja exercida com independência e probidade, bem como externe valores máximos da justiça, o que demonstra o aspecto extraprocessual do princípio.

Na doutrina estrangeira, diversos autores têm defendido o caráter extraprocessual da motivação, traduzido no que MICHELE TARUFFO<sup>14</sup> denominou de controle democrático difuso por parte da população acerca do exercício do poder jurisdicional. Além da doutrina italiana esta forma de revelação do fenômeno encontra respaldo também da doutrina espanhola, na qual SALAVERRÍA<sup>15</sup> defende que a obrigação de motivar mostra-se como um meio através do qual os sujeitos ou órgãos investidos de poder jurisdicional rendem conta de suas decisões à população, ou à fonte da qual deriva sua investidura democrática.

No Brasil a tese também encontrou adeptos desde a década de cinquenta, do século passado, quando MOACYR AMARAL DOS SANTOS<sup>16</sup>, defendeu o caráter político (já versado) da motivação, conferindo utilidade pública à atividade jurisdicional, que forneceria subsídio para aferir a justiça da

---

<sup>13</sup> *Princípios do processo civil*. 3.ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.250.

<sup>14</sup> *Notas sobre a garantia constitucional da motivação*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1982, pp. 30-31.

<sup>15</sup> *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p.25.

<sup>16</sup> *Prova judiciária no cível e comercial*. v.1. 2.ed.; São Paulo: Max Limonad, 1952, pp. 396-401.

decisão. Já na década de oitenta, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA<sup>17</sup> reputou ser função do poder judiciário fornecer aos jurisdicionados a proteção ao próprio ordenamento jurídico, mantendo sua integridade. Desta forma a correção da decisão não interessaria apenas às partes, mas a todos os cidadãos que veem na fundamentação a realização dos fins estatais, fomentando o Estado de Direito.

Em sentido contrário ao aspecto extraprocessual da fundamentação, na doutrina italiana, LUIGI MONTESANO<sup>18</sup> defende que a sentença fundamentada não se destina ao povo, mas apenas aos operadores do direito que são capazes de decodificar um discurso veiculado pela linguagem jurídica, eminentemente técnica. Na mesma linha, ELIO FAZZALARI<sup>19</sup> afirma que a ideia de um controle difuso, apresenta-se como demagógica e vã, eis que o juiz não julga motivadamente aguardando aplausos, mas sim porque este é seu dever.

Ressalte-se que além da demonstração das razões de decidir, num contexto em que se permita amplamente o direito das partes de interpor os recursos cabíveis, a fundamentação também permite determinar com precisão o conteúdo da decisão, a fim de facilitar sua interpretação e o seu próprio cumprimento.

Sem embargo dos argumentos já tratados, não se pode negar que a motivação também interessa ao magistrado, eis que importante para lhe possibilitar a demonstração das razões de decidir, declarando seus fundamentos de fato e de direito e ainda possibilitando-lhe o conhecimento dos fundamentos diversos expressados pelo tribunal, em caso de reforma de sua

---

<sup>17</sup> *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. Temas de direito processual, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 89-90.

<sup>18</sup> *Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantistiche della motivazione*. La sentenza in Europa – método técnica e stile. Padova: Cedam, 1988, pp. 435-438.

<sup>19</sup> *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del proceso*. La sentenza in Europa – método técnica e stile. Padova: Cedam, 1988, p. 316.

decisão.

Lado outro a doutrina ainda expressa uma diferenciação entre convicção, decisão e motivação. A convicção é importante para a decisão, eis que o julgador, para decidir, tem que saber o que é necessário para julgar o pedido procedente e assim, quando é suficiente sua convicção fundada na verdade processual atingível ou mesmo na verossimilhança. A motivação apresenta-se como a forma pela qual a convicção é racionalizada, ou seja, quando é posta às claras. Em resumo, se a convicção é importante para a decisão, o certo é que a convicção e a decisão somente poderão ser compreendidas em face da motivação, quando deverão ser justificadas racionalmente.<sup>20</sup>

Apesar das divergências entre a necessidade de se atingir a verdade ou apenas a verossimilhança, aflora a necessidade de o magistrado dar legitimidade à sua tarefa. É quando aparece a necessidade da motivação ou da justificação judicial na formação da convicção. A motivação apresenta-se como uma explicação da convicção e da decisão. Em síntese: o magistrado deve explicar, na sentença, a origem e as razões de sua convicção, demonstrando, ainda, se ela é ou não suficiente para a procedência do pedido. A necessidade de explicar o conteúdo das provas se relaciona com a obrigação do magistrado em expor o seu entendimento sobre elas.

Segundo os ensinamentos de TARUFFO<sup>21</sup>, não há dúvidas de que a lógica da demonstração matemática, fundada no método lógico-dedutivo, está muito longe de coseguir explicar o raciocínio probatório. Salienta ainda o autor que qualquer referência ao possível papel da retórica na decisão judicial é ambíguo, devendo o juiz demonstrar e justificar suas razões de modo racional.

---

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme/ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.215.

<sup>21</sup> *La motivazione della sentenza civil*. Padova: Cedam, 1975, pp. 194-195.

O juiz ao valorar a credibilidade das provas e avaliar os argumentos das partes submete seu raciocínio a sistemas e critérios racionais, embora esses não possam ser explicados em uma perspectiva que satisfaça aos defensores da lógica matemática. Dessa assertiva surge o dever de motivar as decisões, que garante o controle das mesmas pelos órgãos superiores do Poder Judiciário e pela própria sociedade. Não se trata, é claro, de controlar o que o juiz pensou, mas sim a racionalidade das razões por ele expostas para justificar sua decisão.

Ainda inserido nesta seara de critérios racionais, justificáveis e controláveis, TARUFFO<sup>22</sup> propõe a distinção entre duas dimensões do raciocínio com o objetivo de escolher a melhor das versões, quando haja divergência entre aquelas apresentadas pelas partes. A primeira, nomeada como analítica, indica que o magistrado deve escolher a versão que esteja baseada nas provas que outorguem convicção de verdade, ou seja, aquela que se encontra mais profundamente ancorada nas provas disponíveis. Entretanto, quando a partir da dimensão analítica surgem duas versões igualmente viáveis, passa-se à perspectiva da dimensão sintética, que se desenvolve com a aplicação dos critérios da congruência e da coerência.

Importante ressaltar que segundo o mencionado autor as dimensões analítica e sintética não se excluem, tratando-se de dimensões diferentes, que devem ser utilizadas em conjunto, para possibilitar uma escolha racional das hipóteses em confronto. Assim, a perspectiva sintética não constitui uma alternativa à analítica, mas sim um aspecto complementar a ser utilizado quando dos fatos provados não decorrer apenas uma estória. Os métodos analítico e sintético têm a função de viabilizar os raciocínios probatório e decisório que ensejarão a

---

<sup>22</sup> *La prova dei fatti giuridici - nozioni genera.*, Milano: Giuffrè, 1992, pp. 281 e ss; *Funzione della prova: la funzione dimostrativa.* Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 556 e ss.

própria decisão judicial, o que enseja ainda uma melhor possibilidade de controle da decisão<sup>23</sup>, sob a ótica da própria verdade, que é concretizada pela prova e garantida pela coerência e congruência.

De outra senda, considerando-se que uma das principais finalidades da prova é destinada a formar a convicção do julgador e a viabilizar a elaboração da decisão faz-se necessário assinalar os princípios lógicos utilizados pelo magistrado quando profere uma sentença.

O juiz, *prima facie* verifica a ocorrência ou não do fato histórico relatado pelas partes, interpreta a norma abstrata aplicável e posteriormente valora a subsunção do fato histórico à norma. A decisão pode, portanto, ser definida como um silogismo onde o fato histórico reconstruído pelos meios probatórios é a premissa menor; a norma jurídica a premissa maior; e a conclusão consiste exatamente em valorar a subsunção do fato histórico à norma jurídica abstrata, através da decisão.

Ressalte-se que em sentido contrário, na doutrina mexicana, encontramos o escólio de LUÍS RECASÉNS SICHES<sup>24</sup>, que considera a ideia de se ver a sentença como um silogismo decorrente do equívoco de se reputar os enunciados veiculados pela lei como suscetíveis de aferição do valor verdade/falsidade, eis que a lei não veicula ideias puras ou enunciados de fatos, mas apenas prescrições dirigidas à regulação da conduta humana.

Essa lógica aplicada pelo juiz é baseada no princípio segundo o qual os fatos (acontecimentos naturais) podem ser valorados com base em normas (juízos de valor), fruto do pensamento filosófico e jurídico elaborado desde os tempos da cultura grega e latina<sup>25</sup>. Tal método de reconstrução tem ainda

---

<sup>23</sup> JUAN IGARTUA SALAVERRÍA, Ob. cit., p. 185.

<sup>24</sup> *Introducción al estudio Del derecho*. 12.ed.; México: Porrúa, 1997, p. 198.

<sup>25</sup> PAOLO TONINI, *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandre Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.47.

o mérito de evitar que aspectos intuitivos e irracionais do julgador, eventualmente se manifestem no momento da decisão. Impõe-se ao magistrado, portanto, a utilização de critérios racionais que devem ser expostos na motivação. Mas para que esse acerto seja racional deve apresentar-se fundamentado em provas, ser objetivo e basear-se em normas e princípios lógicos.

Consoante os ensinamentos da doutrina italiana sob o escólio de PAOLO TONINI<sup>26</sup>, provar significa induzir o julgador ao convencimento de que o fato histórico aconteceu de um determinado modo; a prova apresenta-se como procedimento lógico por meio do qual a partir de um fato conhecido deduz-se a ocorrência de um fato histórico conforme alegado pela parte. O acerto objetivo não deve fundar-se apenas no conhecimento do juiz, mas também em elementos externos corporificados pela prova, o que garante a isenção e imparcialidade do julgador. O acerto lógico é aquele baseado em princípios racionais que regulam o conhecimento, cabendo ao magistrado ao valorar e confrontar as provas, expor seus fundamentos através da motivação da decisão.

A valoração dos elementos de prova constitui, portanto, um ônus às partes, ligado ao direito de argumentar. Essa mesma atividade representa para o julgador um dever na medida que valora a prova especificando na motivação os critérios adotados e resultados adquiridos. A valoração consiste, portanto, uma atividade normativa, eis que baseada em normas do ordenamento jurídico-constitucional e racional, desenvolvida através de critérios de razoabilidade, com respeito às regras da lógica e da experiência corrente.

A motivação é um componente estrutural necessário às decisões, não significando, entretanto, que o juiz deva argumentar sobre todo e qualquer detalhe, o que acarretaria decisões redundantes e substancialmente inúteis. É necessário

---

<sup>26</sup> Ob. cit., p.49.

que o juiz exponha a motivação de tudo o que é relevante, considerando-se as questões fáticas e de direito, sem se esquecer das exigências de brevidade e clareza na exposição do raciocínio.

A motivação deve necessariamente se realizar em um momento simultâneo ou posterior à valoração da prova, nunca podendo ser anterior a essa. A importância da descrição na motivação é exatamente explicar a valoração de uma forma mais clara e garantista<sup>27</sup>.

Os tipos de regras que regulam os diversos modos e formas de valoração da prova resultam inequívoca e inexoravelmente da estrutura jurídico-constitucional de determinado Estado, em determinado momento de sua história, permitindo qualificá-lo e interpretá-lo com relação ao tipo de Estado, no que concerne ao respeito aos direitos dos cidadãos.

A interpretação das normas jurídicas deve estar diretamente ligada à aplicação do direito, inclusive a judicial, repercutindo na fundamentação da sentença, segundo a lição de KELSEN<sup>28</sup>, para que não se caia em um silogismo puro e simples. Afinal, na fundamentação não há apenas cognição, mas também volição, eis que malgrado haja entre a Constituição e a lei, entre a lei e a sentença uma relação de determinação, essa nunca apresenta-se como completa, sempre havendo margem para atuação da vontade do aplicador, isto porque a norma funciona como um certo padrão a ser preenchido pela atividade do julgador.

A fundamentação da sentença ingressa assim como um primordial elemento na análise do ato judicial, eis que confere racionalidade ao comando emitido pelo magistrado no caso concreto, com desenvolvimento da atuação volitiva e interpretativa do julgador.

---

<sup>27</sup> JORDI NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, p.23.

<sup>28</sup> *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed.; 1ª reimpressão, São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 388.

Cabe à fundamentação formular em seu conteúdo qual a regra jurídica abstrata e geral a ser aplicada ao caso concreto. Nela deverá estar formulado o motivo da escolha e a chave da racionalidade da decisão, evitando-se o arbítrio. Saliente-se que uma decisão é tida como arbitrária quando não for suscetível de justificação. Tecendo ponderáveis considerações a esse respeito, ALF ROSS<sup>29</sup> indica que a justiça é conduta contrária à arbitrariedade. A fundamentação se traduz assim, como um instrumento legitimador da ordem jurídica, através do qual o valor da justiça se realiza.

Por conseguinte, a preocupação com o convencimento deve ser comedida, sendo importante convencer que os elementos argumentativos e probatórios foram apreciados e se chegou a uma decisão transparente e imparcial. A transparência demonstrada através da motivação permite a verificação da legitimidade da decisão do magistrado, demonstrando que ele agiu corretamente, em consonância com o ordenamento jurídico e com os fins por ele propostos, o que a transforma em um elemento essencial que irá distinguir o legítimo exercício do poder no qual o Judiciário é investido, emanado do povo e exercido em seu nome, da arbitrariedade<sup>30</sup>, fazendo com que o magistrado contribua para a concretização do ideal de Justiça<sup>31</sup>.

Por tal razão, diversas Constituições como a belga, a italiana, a grega e algumas latino-americanas, já haviam erguido o princípio da motivação das decisões judiciais ao *status* de norma constitucional, sendo seguidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que veio a adotar norma expressa no art. 93, inciso IX.

#### 4 - A MOTIVAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

---

<sup>29</sup> *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000, pp. 326-331.

<sup>30</sup> MARIA THEREZA GONÇALVES PERO, Ob. cit., p.176.

<sup>31</sup> JOSÉ RENATO NALINI, *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.70.



O princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais é previsto no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil e impõe ao magistrado a obrigatoriedade de declinar os motivos considerados para sua decisão.

A importância do princípio decorre da necessidade de esclarecimento das razões adotadas para a solução de cada conflito de interesse apreciado no caso concreto, por parte do juiz, desembargador ou ministro, componentes do Poder Judiciário e incumbidos do exercício da jurisdição. A fundamentação demonstra ainda o respeito ao Estado Democrático de Direito, aos princípios e garantias constitucionais que norteiam o processo, inclusive o próprio acesso à jurisdição.

A análise pretendida insere-se no âmbito do denominado direito constitucional processual, que não deve ser confundido com o direito processual constitucional. A relevante diferenciação já foi exposta por NELSON NERY JÚNIOR<sup>32</sup>, no sentido de que o direito constitucional processual abrange o conjunto de normas de direito processual que se encontra disposto na Constituição Federal, enquanto o direito processual constitucional é a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional.

A prestação da jurisdição é função exclusiva do Poder Judiciário, não se permitindo a exclusão de qualquer matéria relativa a lesão ou ameaça a direito da apreciação judicial, ou mesmo a criação dos malfadados tribunais de exceção, a teor do disposto no art. 5º, incisos XXXV e XXXVII, da Constituição Federal. Assim, compete ao Poder Judiciário, em regra com exclusividade, a função de custódia da integridade da ordem jurídica, podendo a ele recorrer todo aquele que

---

<sup>32</sup> *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6.ed.; revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 21-22.

pretenda a tutela de um direito violado ou ameaçado<sup>33</sup>.

O conhecimento e aplicação dos princípios constitucionais reguladores do direito processual são necessários ao magistrado para o correto desempenho da função jurisdicional. Sobre o tema já se manifestou com maestria o ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA<sup>34</sup>, ao lecionar que “impõe-se, via de consequência, que nós juízes, na bela, complexa e apostolar missão de aplicar a lei, ao interpretá-la, saibamos nos orientar por esses princípios, apreendida a sistemática normativa e dando-lhes a atualidade e dimensão que lhe são essenciais”.

No que se refere aos antecedentes históricos da fundamentação das decisões judiciais no Brasil, apenas na Constituição Federal de 1988, este princípio ganhou foro constitucional, enquanto, na legislação ordinária, sempre esteve presente, desde a aplicação do direito lusitano. Por esta razão, anteriormente a promulgação da “Constituição Cidadã”, a doutrina pátria já defendia a urgente necessidade de que o dever de fundamentação fosse elevado ao *status* constitucional, complementando a legislação ordinária já vigente à época e impedindo que a adoção de futuras normas, também ordinárias, pudessem suprimir este tão relevante princípio<sup>35</sup>.

Desde as ordenações portuguesas a garantia à fundamentação das decisões judiciais esteve presente no direito brasileiro. As Ordenações Afonsinas não trouxeram previsão expressa, além da menção no item 3.69, sendo que, de fato, essas não apresentam maior importância, eis que tal ordem jurídica perdurou por pouco mais das duas primeiras décadas do descobrimento. A partir de 1521, com o surgimento das

---

<sup>33</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Ob. cit., p.89.

<sup>34</sup> *O juiz- seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.158.

<sup>35</sup> JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 153.

Ordenações Manuelinas, houve previsão expressa de que os juízes deveriam motivar suas decisões, norma abordada no título “das sentenças definitivas”, inserido no versado diploma normativo. A partir de 1603, com a promulgação das Ordenações Filipinas, ocorreu um verdadeiro marco teórico do direito processual civil pátrio, dividindo o processo em fases postulatória, instrutória, decisória e executória, além da previsão de procedimentos sumário e especiais, ao lado do ordinário. Sem sombras de dúvidas a obrigatoriedade de motivar as sentenças tornou-se tradição jurídica após o “Código Filipino”<sup>36</sup>.

Posteriormente a proclamação da independência, em 1822, o direito processual civil continuou a ser regido pelas Ordenações Filipinas, até o advento do Regulamento nº. 737, em 1850, destinado a disciplinar o procedimento das causas comerciais, o qual também dispunha sobre a motivação das decisões em seu art. 232.

A Constituição da República de 1891 permitiu aos Estados membros a edição de normas processuais. Alguns Códigos Estaduais apenas transcreveram o dispositivo já existente no Regulamento 737, sobre a fundamentação das decisões. Outros, porém, foram além, a exemplo dos Códigos de Processo de Minas Gerais e Pernambuco, os quais em seus artigos 382 e 388, respectivamente, estabeleciam que “divagações científicas ou inúteis” não deveriam constar das sentenças. Existiram ainda aqueles códigos que cominaram a pena de nulidade para as sentenças não motivadas, como o de São Paulo (art. 333), do Paraná (art. 231) e de Santa Catarina (art. 794)<sup>37</sup>.

Com a Constituição Federal de 1937, o período de dualidade processual com os códigos estaduais findou-se, tendo

---

<sup>36</sup>ROGÉRIO BELLENTANI ZAVARIZE, *A fundamentação das decisões judiciais*. Campinas: Millenium, 2004, pp. 29-33.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p.35.

em vista que a lei fundamental passou a prever a unidade legislativa em matéria processual, de competência da União. Neste diapasão, o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei nº. 1.608, de 18 de setembro de 1939), exigia que a sentença fosse clara e concisa, contendo relatório, fundamentos de fato e de direito e decisão (art. 280, incisos II e III). Um interessante aspecto deste diploma era a previsão de que os motivos da sentença faziam coisa julgada, por força do disposto no art. 287, parágrafo único.

O atual Código de Processo Civil, promulgado pela Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, continuou a adotar a obrigatoriedade da motivação das decisões, explicitando o teor do princípio em diversos dispositivos, a exemplo dos artigos 131, 165 e 458, sendo que o inciso II do último exige os fundamentos como um requisito essencial da sentença.

Na sequência histórica, foi promulgada em 1988, a atual “Constituição Cidadã”, que elevou o princípio da motivação ao *status* de norma constitucional.

O Estado Democrático de Direito tem como uma de suas principais garantias a existência de um Poder Judiciário independente. A atividade jurisdicional, tomada no sentido clássico de composição das lides ou, na moderna doutrina, como um instrumento para constituição de uma ordem jurídica justa, não pode ser arbitrária, mas sim vinculada ao ordenamento jurídico existente. O dever de fundamentação mostra-se assim como de relevante importância, eis que demonstrará aos litigantes e a quem mais possa interessar, os motivos pelos quais o Estado-juiz tomou determinada decisão.

A expressa norma constitucional disposta no art. 93, IX, da Constituição Federal é auto-aplicável e não pode ser contrariada por legislação infraconstitucional, eis que seu enunciado é completo, não necessitando de implementação por outros comandos legais para atuar concretamente, ocupando posição prioritária na “kelsiana pirâmide do ordenamento

jurídico” do direito brasileiro. Entretanto, isto não significa que a motivação não possa receber determinada regulamentação, a qual é implementada pela recepção de normas infraconstitucionais, a exemplo dos artigos 165 e 459, do vigente Código de Processo Civil.

A definição de princípios gerais do direito, segundo MIGUEL REALE<sup>38</sup>, revela o sentido de enunciação normativa de valor genérico, que vinculam os operadores do direito, impondo sua observância obrigatória. Por tal razão, a norma constitucional que expressa o princípio da motivação ou fundamentação das decisões judiciais deve ser observada por qualquer magistrado, independente do grau de jurisdição no qual atue.

Além de tratar de um princípio, cumpre destacar que a fundamentação das decisões também se apresenta como uma garantia, uma vez que mostra-se como um verdadeiro instrumento destinado a permitir o amplo alcance da acessibilidade ao poder jurisdicional. Apesar de não estar inserida no art. 5º da Constituição Federal, definidor de direitos e deveres individuais e coletivos, e não se encontrar expressa em outros dos dispositivos do Título II da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, a norma do art. 93, IX, situa-se no Título IV, Capítulo III, que trata do Poder Judiciário. Não obstante a existência de posicionamentos em sentido diverso, entende-se que disposições esparsas no texto constitucional revelam a existência de outros direitos e garantias fundamentais, sendo a norma em análise um dos melhores exemplos para tanto.

Não há, portanto, um local específico ou uma sede reservada para os princípios ou garantias da Constituição, eis que podem ser encontrados desde o preâmbulo até qualquer ponto da “Lei Fundamental”. A motivação insere-se assim, no rol das garantias do Estado Democrático de Direito, a fim de

---

<sup>38</sup> *Lições preliminares de direito*. 24.ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.

limitar o poder estatal exercido pelo Judiciário, em respeito ao próprio cidadão, maior destinatário de toda a normatização jurídica. Neste sentido, LIEBMAN<sup>39</sup> já escrevera sobre a importância da fundamentação para garantia contra o arbítrio, sendo necessário que o magistrado demonstre que seu julgamento pautou-se nos fatos comprovados e na imparcial aplicação do direito.

Em sendo uma garantia fundamental, verifica-se ainda a impossibilidade de eliminação da motivação das decisões do texto constitucional, a teor do disposto no art. 60, §4º, da Constituição Federal, uma vez que possui o *status* de cláusula pétrea. Assim, como corolário inarredável do Estado Democrático de Direito, o dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se a salvo de qualquer espécie de emenda ou revisão propugnada pelo poder constituinte derivado ou decorrente<sup>40</sup>.

Após atingir o regramento constitucional expresso a motivação passou a ser tida como uma garantia constitucional e instrumento materializador do princípio da justiça através do devido processo legal. Não pode existir Estado de Direito, nem garantia constitucional do devido processo legal, se o órgão responsável por administrar a justiça não se encontrar obrigado a fundamentar suas respectivas decisões<sup>41</sup>.

Sem a necessidade de fundamentação, a natureza mística de que se investiria o intérprete e aplicador da norma (como oráculos, magos e sacerdotes) e o desconhecimento de seus métodos interpretativos gerariam a crença de que esses agentes possuíam a aptidão para encontrar ou desentranhar das coisas um significado ou sentido, como se o objeto sujeito à

---

<sup>39</sup> *Do arbítrio à razão – reflexões sobre a motivação da sentença*. Revista de Processo nº. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1983, p.80.

<sup>40</sup> SÉRGIO NOJIRI, *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.73.

<sup>41</sup> BECLAUTE OLIVEIRA SILVA, *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007, p.25.

interpretação tivesse um sentido previamente estabelecido. Analisando este contexto com a atual necessidade de fundamentação, o intérprete passa a ser o agente que introduz no sistema da ciência do direito ou do direito positivo, o sentido construído a partir do próprio ordenamento jurídico<sup>42</sup>.

O princípio da fundamentação das decisões judiciais interage ainda com outros princípios processuais de âmbito constitucional, a exemplo do devido processo legal, igualdade processual, contraditório e ampla defesa, imparcialidade do julgador e publicidade.

O devido processo legal é importante princípio constitucional do direito processual, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, e do qual derivam vários outros princípios, sendo a viga mestra do processo no ordenamento jurídico pátrio. O devido processo legal sob a ótica do *due process of law* apresenta duas faces: a formal e a substancial. O aspecto formal consiste na sujeição de qualquer questão que fira direitos ou pretensões humanas à análise pelo Poder Judiciário, realizada mediante um processo onde seja respeitado o contraditório e ampla defesa aos litigantes ou interessados. A face substancial revela que as normas aplicadas para solução do litígio sejam justas e razoáveis. No âmbito de convergência do devido processo legal, a motivação ou fundamentação das decisões judiciais pode até ser entendida como um princípio derivado. Entretanto, levando-se em consideração a autonomia do princípio da motivação, entendemos que ele guarda uma relação de íntima interdependência com o devido processo legal, representando uma concretização maior, revelada pela garantia do correto exercício do Poder jurisdicional em um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>42</sup> ROLANDO TOMAYO SALMORÁN, *Interpretación constitucional: la falacia de la interpretación cualitativa*. Interpretación jurídica y decisión judicial. Compilador: Rodolfo Vázquez. 3.ed.; México: Fontamara, 2002, pp. 89-92.

No que pertine a incidência do princípio da igualdade, previsto no art. 5º, I, da Constituição Federal, à relação processual, prescreve esse a necessidade de isonomia jurídica no tratamento entre aqueles que se situam em posições antagônicas no processo. As partes e seus procuradores devem merecer um tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de realizar seus argumentos e provas, procurando fazer valer em juízo suas razões. Neste diapasão a motivação das decisões judiciais deve compreender os argumentos apresentados por ambas as partes, respondendo a todas as teses, ainda que pareçam despropositadas ao caso concreto.

Em outro plano, os princípios do contraditório e ampla defesa, constitucionalmente assegurados consoante a norma do art. 5º, LV, da Constituição Federal, asseguram às partes o direito de não serem surpreendidas com uma decisão que considere fato relevante, sem que sobre ele tenha sido possível às partes se manifestarem e defenderem seus interesses. Ainda que providências no campo probatório tenham sido tomadas de ofício, não se vislumbra a possibilidade de uma decisão cuja fundamentação seja desenvolvida baseada em fatos e provas aos quais não fora oportunizada a realização do contraditório. Impende ressaltar que o que deve ser assegurado é a oportunidade de manifestação das partes, não sendo imprescindível sua efetiva argumentação sobre o fato relevante ou a prova realizada. Diante do exposto, a convivência entre os princípios assegura que as partes participem da própria formulação da sentença, ao se permitir a ampla defesa e o contraditório e ao se exigir do julgador a explanação em sua fundamentação de considerações sobre a atividade processual de cada litigante ou interessado. Desta forma, o contraditório e a ampla defesa possibilitam às partes a utilização de todos os meios necessários para influenciar o julgador quanto ao conteúdo de sua decisão, no concerne às questões de fato e de



direito, desaguando, portanto, na fundamentação da decisão que deve apreciar as manifestações dos litigantes.

A imparcialidade e impessoalidade do magistrado no exercício da função jurisdicional também apresentam-se como princípios constitucionalmente decorrentes da interpretação sistêmica e teleológica do art. 37, *caput*, e dos demais princípios processuais dispersos no texto fundamental. A imparcialidade do juiz é requisito indispensável ao adequado funcionamento do Poder Judiciário e a correta prestação jurisdicional, não se alcançando uma ordem jurídica justa, caso o julgador mostre-se parcial ou defenda o interesse de uma das partes. É importante que através da fundamentação seja registrado pelo magistrado sua análise imparcial sobre os argumentos das partes e sobre as provas constantes nos autos, sem manifestar privilégios ou perseguições, de forma a atender os ditames da perfeita aplicação da justiça.

A publicidade processual também encontra previsão expressa no art. 5º, LX e art. 93, IX da Constituição Federal, sendo necessária a atividade do magistrado, sob pena de nulidade. A publicidade visa garantir a transparência das atividades jurisdicionais, sendo ainda uma forma de controle à fundamentação das decisões judiciais, eis que através dela torna-se possível às partes e à própria sociedade o controle da legitimidade da atuação dos magistrados, através do conhecimento dos fundamentos das decisões.

Por fim a fundamentação guarda ainda ligação com o denominado princípio do juiz natural, construído a partir da análise de dois enunciados constantes no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, que vedam a instituição de tribunais de exceção e ainda asseguram a necessidade de julgamento perante a autoridade competente. Referidas garantias se traduzem na exigência de juízes independentes e imparciais. A fundamentação das decisões se revela, portanto, como possibilidade de demonstração dos

motivos e razões que levaram o magistrado a decidir, concretizando o princípio do juiz natural.

Em suma pode-se concluir que a motivação apresenta-se com um direito fundamental, condição necessária e imprescindível para garantir que a livre apreciação da prova não se realize através de um incompreensível e censurável subjetivismo, demonstrado por razões ilógicas, ilegais ou injustas, convertendo-se em um simples arbítrio travestido de legalidade e Direito.

## 5 - A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO PORTUGUÊS E ALIENÍGENA

Inicialmente, em uma análise não aprofundada tentaremos traçar uma sucinta visão panorâmica da linha evolutiva dos sistemas processuais nos últimos séculos, encarados especialmente sob o prisma do progressivo aumento das garantias fundamentais dos cidadãos, baseando-nos nos ensinamentos da doutrina portuguesa, sob o escólio de ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ<sup>43</sup>, abordando o sistema do processo comum europeu medieval, sistema do processo liberal, sistema do processo social e sistema do processo socialista.

O sistema do processo comum europeu medieval, dominante até fins do século XVIII assentava-se em privilégios de classe de tipo feudal, apresentando-se como uma justiça privilegiada, desigualitária e patrimonial, revestida de natureza secreta, escrita, mediata, descontínua e de grande duração. Cosagrava o regime da prova legal, da verdade formal e das sentenças imotivadas, constituindo um sistema de justiça autoritária, opressiva e arbitrária.

Os caracteres do segundo sistema, do processo liberal,

---

<sup>43</sup> *Direito processual civil. Do antigo ao novo código*. 2.ed.; Coimbra: Almedina, 2002, pp. 141 e ss.

introduzido pela Revolução Francesa, assentaram-se na supressão de jurisdições privilegiadas e no princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei e os tribunais. Apesar do avanço, criou-se uma igualdade puramente formal inspirada do princípio individualístico do “*laisser faire, laisser passer*”. Este sistema revestia-se de natureza pública, oral imediata e concentrada, consagrando a livre convicção do juiz na apreciação das provas e o princípio da motivação das decisões, atingindo apenas a verdade formal.

No que se refere ao terceiro sistema, do processo social, expressão do socialismo europeu do século XIX, consagrava-se de maneira rigorosa e efetiva os princípios da oralidade, imediação, concentração e publicidade. Assentando-se no princípio da livre apreciação da prova, concebeu as garantias do recurso de apelação e da motivação, constituindo uma estrutura de carácter essencialmente publicístico, dominado, inclusive, pela investigação oficiosa da verdade material pelo juiz.

O quarto sistema, socialista, resultante da Revolução Russa que dominou os países de influencia soviética localizados na Europa Oriental, teve fundamentalmente as mesmas características do processo social nomeadamente no tocante à oralidade, concentração e imediação, mas conferiu ainda maior força e acentuação aos princípios do juiz ativo e assistencial e da igualdade efetiva das partes na descoberta da verdade material ou objetiva. Apresentava a necessidade de motivação exaustiva das decisões judiciais, tendo o específico carácter eletivo dos juízes com vistas à democratização da justiça.

Em qualquer dos sistemas modernos, verifica-se que o princípio da motivação das decisões judiciais constitui uma das garantias fundamentais do cidadão contra o arbítrio do Poder Judiciário, tanto no Estado Democrático de Direito como no

Estado Social de Direito<sup>44</sup>.

Ainda nos séculos XVI e XVII, Portugal chegou a desfrutar de um certo vanguardismo nesta matéria, tendo em vista a consagração do dever de motivar presente nas Ordenações Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603.

Mas a grande expansão do princípio da motivação deuse, entretanto, a partir da Revolução Francesa, em decorrência da qual várias nações progressistas passaram a consagrar o dever de motivação das sentenças judiciais em suas leis ordinárias e, posteriormente, nas normas constitucionais e naquelas inerentes aos tribunais internacionais de que participavam.

No decurso dos últimos séculos de evolução da humanidade, foi verificada uma consagração positiva do princípio da motivação como garantia fundamental, em ordenamentos jurídicos inerentes às três grandes “famílias” do direito moderno, quais sejam: a família romano-canônica (subdivida em latina, latino-americana, germânica e escandinava), a família do *common law* e a família dos países socialistas, chegando a ocupar o *status* de norma constitucional em alguns Estados a exemplo da França (1790) e Bélgica (1831)<sup>45</sup>.

Durante o século XX houve uma forte manifestação de tendência doutrinária e legislativa para a constitucionalização e internacionalização deste princípio, que logrou concretizações na Europa e América, a exemplo da Constituição Italiana de 1948, Constituições Gregas de 1952 e 1958, Constituição Espanhola de 1978, Princípios Fundamentais do Processo Russo de 1962, além das leis fundamentais latino-americanas da Província Argentina de Neuquén, Colômbia, Haiti, México, Perú, Equador e Brasil. No plano internacional mostrou-se presente na Convenção da Haia de 1907, Estatuto do Tribunal

---

<sup>44</sup> ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, Ob. cit., p.225.

<sup>45</sup> ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, Ob. cit., p.225.

Superior de Competência Internacional de 1920, Pacto de Bogotá de 1948, Tribunal Europeu de Direitos do Homem de 1950, Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 1950, Estatuto do Tribunal Administrativo das Nações Unidas (UNAT) de 1955 e Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 1958<sup>46</sup>.

Dentro desta evolução histórica o princípio da motivação sofreu algumas ligeiras quebras durante a vigência dos regimes totalitários do Nacional-Socialismo Alemão e do Comunismo Soviético, situações que se encontram hoje inteiramente ultrapassadas.

Não se pode esquecer que uma das mais graves consequências da ausência do dever de motivar consiste na possibilidade de adoção de um sistema de julgamento de matéria de fato conhecido por “inversão” ou “salto lógico” do silogismo judiciário, segundo o qual uma decisão fática discordante da realidade venha a gerar uma sentença “suicida” que por um lado desobedece o pensamento do legislador, subvertendo o princípio fundamental da separação dos poderes e por outro, converte o Poder Judiciário, principal garante dos princípios da legalidade e democracia, em um verdadeiro infrator desses, pela eventual adesão de sua consciência a uma outra legalidade a que atribuem maior legitimidade, tida como uma “legalidade revolucionária”<sup>47</sup>.

Sob o aspecto sociológico a consagração constitucional do princípio da motivação das decisões judiciais traduz uma previsão de impacto positivo sobre a opinião pública, ocasionando, geralmente, uma receptibilidade por parte da sociedade que se sente garantida por uma possibilidade de fiscalização da legitimidade do Poder Judiciário, bem como dos juristas, que veem no mesmo um fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>46</sup> Ibid., pp.225-226.

<sup>47</sup> ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ. Ob. cit., p.230.

No campo de desenvolvimento desta análise, o doutrinador italiano MICHELE TARUFFO<sup>48</sup> foi quem atribuiu a maior importância à motivação da decisão de fato e de direito como garantia judiciária fundamental em um Estado Democrático de Direito, apresentando uma multiplicidade de razões e conexões no plano garantístico, as quais podem ser sintetizadas como: a) garantia do princípio da legalidade; b) garantia do exercício do segundo grau de jurisdição; c) garantia de independência e imparcialidade do juiz; d) garantia de exercício do direito de defesa das partes, cujos meios invocados devem ser considerados na decisão e; e) garantia de valor extraprocessual além de endoprocessual, tendo em vista que os destinatários da motivação não são apenas o juiz, as partes e o eventual órgão judiciário de instância superior, mas também toda a sociedade que através da análise da motivação pode exercer controle sobre a atividade do magistrado, eis que representante de um poder estatal inerente à soberania, tido como “poder da administração da justiça”.

Atualmente, em Portugal o dever de fundamentação das decisões judiciais decorre diretamente de norma constitucional, disposta no art. 205-1 da Constituição da República, da qual decorre sua imprescindibilidade tanto na decisão sobre a matéria fática como na sentença. Ao declarar os fatos que julga provados e os que julga não provados, o magistrado deve analisar detidamente as provas e especificar motivadamente as que considera decisivas para sua convicção; ao aplicar o direito aos fatos provados, o julgador deve indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas.<sup>49</sup> Pode-se dizer, então, que existe uma dupla necessidade de fundamentação, com relação aos fatos e com relação ao direito.

Na doutrina portuguesa CANOTILHO<sup>50</sup> vislumbra na

---

<sup>48</sup> *Notas sobre a garantia constitucional da motivação*. Ob.cit., pp.28 e ss.

<sup>49</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais*. 2.ed.; reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.122.

<sup>50</sup> *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed.; Coimbra: Almedina, 1999,

hipótese de fundamentação da decisão judicial um corolário do devido processo legal, destinado a materializar o valor justiça, concretizando o Estado Democrático de Direito. E continua ressaltando três razões que demarcam o princípio, quais sejam: o controle da administração da justiça; a exclusão do caráter voluntarístico e subjetivo do exercício da atividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; a melhor estruturação dos eventuais recursos permitindo às partes em juízo um recorte mais preciso e rigoroso dos vícios das decisões judiciais que foram objeto de impugnação recursal.

Para MARIANA FRANÇA GOUVEIA<sup>51</sup> o regime probatório português instituído em 1967 foi de direito material rígido e direito formal livre, com restrições na admissibilidade e valoração das provas, sendo comum distinguir no regime português o direito probatório material integrado no direito civil e o direito probatório formal inerente ao direito processual. A influência de Vaz Serra alicerçou a ideia de que as provas não têm apenas relevância para o processo, mas também importância na própria constituição e certeza dos direitos.

Na Itália existe um forte nexos entre jurisdição e motivação que emerge do próprio texto da Constituição italiana (art. 111, inciso 6). Este típico dever constitucional existe a fim de que as partes tenham ciência dos fundamentos da decisão judicial e deles possam recorrer.

Na doutrina italiana, RICCARDO GUASTININI<sup>52</sup> defende que a motivação das decisões judiciais apresenta-se como a primeira garantia dos cidadãos em face do fragmento do poder estatal, exercido pelo Poder Judiciário, impedindo que

---

p.621.

<sup>51</sup> *A prova*. Themis Revista de Direito. Edição especial. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008, p. 333.

<sup>52</sup> *Derechos: una contribución analítica*. Estudios de teoría constitucional. Tradução de Andrea Greppi. México: Fontamara, 2001, p. 243.

os magistrados profiram decisões arbitrárias, submetendo-as, de certa forma, ao controle social, sobretudo ao controle crítico exercido pela própria cultura jurídica. No mesmo íterim, GIUSEPPE DELLA MONICA<sup>53</sup> defende que a motivação é também um aspecto do princípio da publicidade, permitindo a todos o conhecimento dos provimentos jurisdicionais.

Entretanto, impende salientar que apesar do princípio do livre convencimento ser considerado por parte da doutrina como princípio cardeal do sistema, isso não equivale a uma valoração livre, uma vez que ancorado nos meios de prova e limitado pela obrigação de fundamentação<sup>54</sup>.

Na Alemanha, onde não existe texto constitucional expresso para garantia da fundamentação da decisão judicial, afirma ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO<sup>55</sup> que essa é construída a partir da subordinação do magistrado à lei, como ocorria no Brasil, antes da Constituição de 1988, onde tal garantia decorria do princípio do devido processo legal, previsto no art. 153, §4º, da Constituição Federal (Ato Institucional) de 1969.

O ordenamento alemão rege-se igualmente pelo princípio da livre apreciação da prova (*frei Beweiswürdigung*), não estando o julgador vinculado a qualquer disposição prévia das provas, cuja valia esteja legalmente taxada. Também neste sistema a livre apreciação da prova não equivale ao arbítrio dispensador da fundamentação da decisão do julgador<sup>56</sup>.

Na doutrina da sul-americana, o uruguaio COUTURE<sup>57</sup> lecionou no sentido de que assim como o fato ou ato jurídico, a

---

<sup>53</sup> *Contributo allo Studio della motivazione*. Milano: Cedam, 2002, pp.4-5.

<sup>54</sup> PAULO SARAGOÇA DA MATTA, *A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença*. Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais. Coimbra: 2004, pp.247 – 248.

<sup>55</sup> *Ponderação sobre a motivação das decisões judiciais*. Revista de processo, ano 28, nº. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, jul-set de 2003, pp. 274-278.

<sup>56</sup> PAULO SARAGOÇA DA MATTA, Ob. cit., pp. 250-251.

<sup>57</sup> *Fundamentos del derecho processual civil*. 4.ed.; Montevideo y Buenos Aires: Editorial IBDF y Julio César Faria Editor, 2002, p. 237.



sentença também já foi analisada sobre o prisma de um documento, elemento material, indispensável para refletir a existência e os efeitos para o mundo jurídico, na ótica de um direito evoluído, o que também demonstra a necessidade de sua fundamentação.

No ordenamento jurídico espanhol, JUAN MONTERO AROCA<sup>58</sup> leciona que a motivação das decisões judiciais deve ser fundada e interpretada de acordo com a regra do art. 120.3 da Constituição Espanhola, apresentando-se como um garantia processual das partes, relacionada com a função judicial e o império das leis. A motivação deve apresentar-se como suficiente, permitindo o conhecimento das razões de decidir e evitando-se a arbitrariedade por parte do julgador, ressaltando que a falta de motivação leva a nulidade da sentença.

Na jurisprudência espanhola, o Tribunal Supremo, até o início da década de 80, do século XX, defendia que o julgador ao apreciar a prova poderia decidir com base na prova disponível no processo. Em contraponto, a doutrina sustentava, como ainda sustenta, que o julgador precisa motivar suas decisões, não podendo fundá-las numa pura e íntima convicção, não exteriorizável ou controlável por outras instâncias<sup>59</sup>. A decisão judicial espanhola deve justificar os direitos e os fatos comprovados através da valoração dos meios de prova, sem se esquecer da proximidade com a verdade a ser atingida através do processo.

Em França ao princípio da íntima convicção foi atribuído um duplo alcance, utilizado para apreciação das provas bem como para o proferimento de decisões. Entretanto o princípio encontra limites no fato de o juiz não poder fundar sua decisão a não ser sobre as provas produzidas nos autos e sujeitas ao contraditório das partes, tornando-se obrigatória a motivação das decisões.

---

<sup>58</sup> Ob. cit., pp.615-616.

<sup>59</sup> PAULO SARAGOÇA DA MATTA, Ob. cit., p. 241.

Por outras palavras, na maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, a exigência de motivação das decisões judiciais acaba por ter uma dupla função, pré e pós-judicatória – na primeira fase permite ao julgador exercer um auto-controle de acerto de seus próprios juízos; na segunda permite à comunidade, e aos destinatários do provimento jurisdicional, compreender os critérios seguidos pelo julgador e aferir através destes a legitimidade, razoabilidade e aceitabilidade da decisão<sup>60</sup>.

Em substância, através da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais possibilita-se um controle social, democrático e difuso da própria sociedade sobre a administração da justiça e sobre o magistrado, que em qualquer grau de jurisdição, exerce um poder que lhe foi atribuído constitucionalmente o que também resulta em uma efetiva legitimação da atividade jurisdicional do Poder Judiciário em um Estado Democrático de Direito, no qual seus representantes não são diretamente eleitos pelo voto popular, ante à necessidade de manutenção de certas garantias que objetivam possibilitar a independência e imparcialidade.

## 6 - CONCLUSÕES

No sistema do livre convencimento motivado, contemporaneamente majoritário nos ordenamentos jurídicos, a análise das provas conduz à fundamentação que se apresenta como elemento compositivo da decisão judicial, veiculando seu conteúdo racional. A sentença funciona como uma junção entre um ato de vontade combinado com manifestação da razão, conforme a formulação “kelsiana” que reputa a interpretação ultimada pelo aplicador, no caso o magistrado, como interpretação autêntica e criadora do direito.

Após sua evolução, o dever de fundamentar as decisões

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 255.

judiciais deixou de ser uma mera categoria legal, passando a assumir o conteúdo de realizador do Estado Democrático de Direito, elevando-se à categoria de norma constitucional em vários ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil e em Portugal. Sendo um imperativo da justiça e forma de realizar a igualdade através do devido processo legal, foi também vislumbrado como cláusula pétrea, no caso do ordenamento jurídico brasileiro.

A fundamentação, além da sua função interna na sentença (endoprocessual), possui uma função externa (extraprocessual), que garante o controle da sociedade sobre a legitimidade do exercício da função jurisdicional pelo magistrado, membro do Poder Judiciário.

Assim, a motivação das decisões judiciais é historicamente uma conquista dos últimos séculos, fruto dos esforços voltados à limitação do poder dos magistrados, sendo possível o exercício de um controle pela população, com a preocupação na obtenção de julgamentos pautados na racionalidade.

Apenas em Estados autoritários em que o poder prevalece sobre o mínimo de racionalidade, poder-se-ia abandonar o primado da fundamentação das decisões judiciais. Em um Estado Democrático de Direito é essencial que a garantia de fundamentação das decisões judiciais seja de observância obrigatória àquele que se encontra como responsável pela administração e aplicação da jurisdição, como forma a garantir a legitimidade de sua própria atuação como representante estatal e a viabilizar a plena realização da Justiça.



## BIBLIOGRAFIA

- AARNIO, Aulis. *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*. Tradução de Josep Aguiló Regla. *Cuadernos de filosofia del derecho*, nº. 8: 23-38. Alicante: Doxa, 1990.
- AROCA, Juan Montero. *La prueba em el proceso civil*. 6.ed.; Pamplona: Civitas, 2011.
- CALAMANDREI, Piero. *Verità e verosimiglianza nel processo civile*. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1955.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v.I. 15.ed.; Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed.; Coimbra: Almedina, 1999.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada*. *Revista de Processo*. v.81, 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.
- CHIOVENDA, Guiseppe. *Principios de derecho processual civil*. v.1. Tradução da 3ª ed. italiana por José Casais y Santaló. Madrid: Reus, 1922.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil*. v.V. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.
- COUTURE, Eduardo J.. *Fundamentos del derecho processual civil*. 4.ed.; Montevideo y Buenos Aires: Editorial IBDF y Julio César Faria Editor, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8.ed.; revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FAZZALARI, Elio. *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del proceso. La sentenza in Europa – método técnica e stile*. Padova: Cedam, 1988.
- FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*.

- Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.
- FREITAS, José Lebre. *Introdução ao processo civil. Conceitos e princípios gerais*. 2.ed.; reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2009.
- FREITAS, José Lebre, et all. *Código de processo civil anotado*. v.2. 2.ed.; Coimbra: Coimbra, 2008.
- FURNO, Carlo. *Contributo alla teoria della prova legale*. Padova: Cedam, 1940.
- GOUVEIA, Mariana França. *A prova*. *Themis Revista de Direito*. Edição especial. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008.
- GUASTINI, Riccardo. *Derechos: una contribución analítica. Estudios de teoría constitucional*. Trad. de Andrea Greppi. México: Fontamara, 2001.
- IACOBONI, Alessandro. *Prova legale e libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffrè Editores, 2006.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed.; 1ª reimpressão, São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. v. 1. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Do arbítrio à razão – reflexões sobre a motivação da sentença*. *Revista de Processo* nº. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar., 1983.
- MARINONI, Luiz Guilherme/ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MATTA, Paulo Saragoça da. *A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença*. *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: 2004.
- MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Ponderação sobre a motivação das decisões judiciais*. *Revista de processo*, ano 28, nº. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003,

jul-set. de 2003.

MENDES, João de Castro. *Do conceito de prova em processo civil*. Lisboa, 1961.

MONICA, Giuseppe della. *Contributo allo studio della motivazione*. Milano: Cedam, 2002.

MONTESANO, Luigi. *Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantistiche della motivazione. La sentenza in Europa – método técnica e stile*. Padova: Cedam, 1988.

MONSTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis*, 1748.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. Temas de direito processual*, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6.ed.; revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 3.ed.; São Paulo: Método, 2011.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. Livro de Estudos Jurídicos*. v.III, Coord. James Tubenchlak e Ricardo Bustamante. Niterói: IEJ, 1991.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

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

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3.ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24.ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.
- SALAVERRÍA, Juan Igartua. *La mativación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- SALMORÁN, Rolando Tomayo. *Interpretación constitucional: la falácia de la interpretación cualitativa. Interpretación jurídica y decisión judicial*. Compilador: Rodolfo Vázquez. 3.ed.; México: Fontamara, 2002.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. v.1. 2.ed.; São Paulo: Max Limonad, 1952.
- SICHES, Luís Recasens. *Introducción al estudio del derecho*. 12.ed.; México: Porrúa, 1997.
- SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007.
- TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975.
- \_\_\_\_\_. *La prova dei fatti giuridici - nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Notas sobre a garantia constitucional da motivação*. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. 1982.
- \_\_\_\_\_. *La prueba*. Trad. Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O juiz - seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v.I. 38.ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito processual civil. Do antigo ao novo código*. 2.ed.; Coimbra: Almedina, 2002.
- ZAVARIZE, Rogério Bellentani. *A fundamentação das decisões judiciais*. Campinas: Millenium, 2004.