

**ERISTON CRISTIAN CAVALHEIRO**

***ELES, OS JUÍZES: CONSIDERAÇÕES SOBRE O IMPERATIVO  
CONSTITUCIONAL DE MOTIVAÇÃO DAS SENTENÇAS***

**Monografia apresentada como requisito  
parcial para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito da Universidade  
Federal do Paraná.**

**Orientador: Professor Doutor Luiz  
Guilherme Marinoni**

**CURITIBA**

**Novembro/2009**

**TERMO DE APROVAÇÃO****ERISTON CRISTIAN CAVALHEIRO*****ELES, OS JUÍZES: CONSIDERAÇÕES SOBRE O IMPERATIVO  
CONSTITUCIONAL DE MOTIVAÇÃO DAS SENTENÇAS***

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, na Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora formada pelos professores:

Orientador:

**Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni**

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

**Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha**

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

**Prof. Dr. César Antonio Serbena**

Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 07 de dezembro de 2009.

*“A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exactamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.”\**

(Piero Calamandrei)

---

\* CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados.** Trad. Ary dos Santos. 7.ed. Lisboa: Clássica Editora, 1985, p. 143.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, pelo apoio incondicional a mim sempre dedicado.

A Vanessa Falkowski, pelo carinho e companheirismo. Do mesmo modo, agradeço aos seus pais, Mireide Biscaia e José Silvestre Falkowski.

Aos amigos Reinaldo Júnior, Bruno Meirinho, Charles Moraes, Camila Almeida, Diego Bochnie, Juliano Torres, Victor Faria, José Arthur Macedo, Alfredo Dal Lago, Felipe Campos de Lima, André Araújo, Deborah Axelrud, Júlio César Bittencourt, Amin Russ Neto, Leandro Mantau, Miguel Godoy, Francisco Ribeiro, Felipe Silva, enfim, a todos aqueles que, embora não mencionados, foram verdadeiros irmãos dentro e fora desta Universidade.

Ao Grupo PET-Direito da UFPR, frutífero espaço do qual tive a honra de participar.

Ao Professor Luiz Guilherme Marinoni, pela amizade e por sempre incitar a problematização em torno das aporias do Direito.

Aos Professores Alcides Munhoz da Cunha, José Antonio Peres Gediel e César Antonio Serbena.

Ao sempre bom e velho amigo Professor Carlos Valter Kolb.

Enfim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram positivamente na minha vida.

## RESUMO

O exercício democrático da atividade jurisdicional impõe a motivação das decisões emanadas do Poder Judiciário, uma das faces do poder estatal. Assim, a fundamental necessidade de motivação dos atos judiciais decisórios, como a sentença, contribuiu para a elevação dessa garantia à categoria de princípio constitucional fundamental, incidente sobre o âmbito do processo civil e com repercussões sobre todo o plano do sistema jurídico. Contudo, igualmente necessária é a extração dos significantes a respeito do referido imperativo, assim como o estabelecimento de critérios para a adequada e racional fundamentação das decisões judiciais. Nesse sentido, deve a fundamentação observar os requisitos da racionalidade, coerência e razoabilidade. À admissão de tais condicionantes acrescenta-se breve análise sobre o respeito aos precedentes como forma de conferir legitimidade à decisão, bem como de realizar a segurança jurídica, a previsibilidade e a igualdade na aplicação do direito, ideais fundamentais ao Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; processo e democracia; princípio constitucional; motivação judicial das sentenças; raciocínio justificativo e racionalidade; precedentes.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I - DO IMPERATIVO CONSTITUCIONAL DE MOTIVAÇÃO DAS SENTENÇAS.....</b>	<b>9</b>
1.1. Considerações iniciais do capítulo.....	9
1.2. A construção do dever de motivação.....	9
1.3. O dever de motivar como princípio na Constituição brasileira de 1988.....	11
1.4. Considerações finais do capítulo.....	13
<b>CAPÍTULO II - O QUE É MOTIVAR.....</b>	<b>14</b>
1.1. Considerações iniciais do capítulo.....	14
1.2. Raciocínio probatório, decisão e justificação.....	14
1.3. O que é motivar.....	16
1.4. As funções da motivação.....	16
1.5. Requisitos essenciais da motivação.....	22
1.6. Considerações finais do capítulo.....	25
<b>CAPÍTULO III – A QUESTÃO DOS PRECEDENTES.....</b>	<b>27</b>
1.1. Considerações iniciais do capítulo.....	27
1.2. A questão dos precedentes.....	27
1.3. Considerações finais do capítulo.....	32
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>33</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>35</b>

## INTRODUÇÃO

A partir do momento em que se proibiu a autotutela do direito pelos particulares, exercendo o Estado o monopólio dessa tutela, naturalmente inicia-se o surgimento da necessidade de se fundamentar as decisões.

Contudo, tal evolução demandou séculos. Hoje a necessidade de fundamentação das decisões consolidou-se como princípio constitucional, ante a sua imprescindibilidade frente ao exercício democrático do poder estatal.

Porém, mais que invocar a existência do princípio constitucional que consagra a necessidade de fundamentação, impõe-se interpretar a norma constitucional, atribuindo-lhe sentidos, de modo que se possa delinear o que é motivar e como motivar. Em outras palavras, não é qualquer motivação que se mostra capaz de atender ao princípio constitucional, mas apenas aquela que cumpre os requisitos da racionalidade, da coerência e da razoabilidade.

Em que pese no sistema jurídico brasileiro não prevalecer a eficácia vinculante dos precedentes, esse fato não exclui o respeito que lhe deve ser dado a fim de que se construa a racionalidade do ordenamento, de modo a propiciar segurança jurídica, previsibilidade e igualdade aos cidadãos. Trata-se de reafirmar a importância dos precedentes judiciais como modo de atribuir congruência à decisão, absolutamente fundamental para a realização de justiça no contexto democrático. Para isso, nada mais natural que dar o mesmo tratamento jurídico para casos semelhantes, construindo um sistema jurídico imparcial e, assim, justo.

A aplicação equânime do direito é o mínimo que se pode exigir no contexto do Estado democrático de direito. Um sistema em que não se respeita os precedentes, reconhecendo efeitos diversos para casos semelhantes, é sem dúvida desprovido de um patamar razoável de segurança jurídica e, fatalmente injusto, uma vez que há notória desigualdade na aplicação das normas jurídicas.

Todas essas questões serão abordadas no presente trabalho. Embora possam exigir maior aprofundamento, o objetivo é a abordagem de alguns aspectos dessa problemática, jamais com a intenção de esgotar o tema.

No primeiro capítulo, trataremos da motivação das sentenças como imperativo de relevo constitucional. Faremos alguns apontamentos sobre o modo como se originou esse dever, suas transformações mais notórias ao longo do tempo, assim como

esboçaremos algumas consequências decorrentes da qualidade constitucional do princípio objeto de nossas preocupações.

Após, no capítulo seguinte, partiremos para a tarefa de brevemente delinear o que significa motivar em relação ao exercício democrático da atividade jurisdicional. Nesse ínterim, abordaremos também os requisitos ou atributos necessários à fundamentação adequada da decisão: a racionalidade, a coerência e a razoabilidade.

Ao final, porquanto entendemos absolutamente fundamental para o aprimoramento da idéia de motivação adequada, tocaremos na problemática dos precedentes em sistemas jurídicos tipicamente de civil law, como é o caso do brasileiro, em que a sua força é persuasiva e não vinculante. O respeito aos precedentes será defendido como um modo de atribuição de congruência da decisão em relação ao ordenamento jurídico e, por consequência, também forma de conferir maior legitimidade aos atos jurisdicionais. Isso porque efetivamente não há como se admitir um sistema jurídico racional e democrático sem o respeito às decisões anteriores que tenham sido nele adotadas.

Já é dada a hora de iniciar a caminhada nesse tema dotado de tão incomparável riqueza e fundamental importância sobretudo para a realização da justiça.



## **CAPÍTULO I**

### **DO IMPERATIVO CONSTITUCIONAL DE MOTIVAÇÃO DAS SENTENÇAS**

#### **1.1. Considerações iniciais do capítulo**

A consciência para o papel da motivação judicial inicia-se a partir da compreensão da relação íntima desse dever com o exercício democrático dos poderes estatais, especialmente o poder jurisdicional.

De igual modo, é fundamental a compreensão da referida obrigação como princípio constitucional, do qual decorrem efeitos, entre outros, a irradiação no seio de todo o ordenamento jurídico.

O propósito desse capítulo é focalizar as atenções nas origens do dever de motivação judicial e sua relação íntima com o exercício democrático do poder jurisdicional.

Após, será abordada a qualidade constitucional desse princípio e as conseqüências decorrentes dessa condição jurídica. Em seguida, extrairemos algumas conclusões dessa breve incursão em relação ao todo da exposição.

#### **1.2. A construção do dever de motivação**

A compreensão do dever de motivação como corolário da atividade jurisdicional somente pode ser adequadamente atingida a partir da noção de democracia como fundamento da atividade jurisdicional.

Em um primeiro momento, os mecanismos de solução dos conflitos intersubjetivos transformaram-se no contexto do Estado moderno. De um modelo de autotutela do direito por parte dos particulares evoluiu-se ao ponto de que o processo passou a sustentar a qualidade de principal ferramenta de eliminação dos conflitos surgidos na sociedade e também meio de exercício do poder jurisdicional.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ, Ignacio Colomer. **La motivación de las sentencias**: aproximación a un modelo. **Revista de Derecho Procesal**, Madrid, Clemares, n. 1-3, 2001, p. 130.

Se o Estado invocou para si o poder de solução dos conflitos intersubjetivos, através da Jurisdição, nada mais natural que, em um Estado democrático de direito, o exercício desse poder receba a adequada justificação.

Em que pese o dever de motivação judicial encontre-se hoje consagrado como princípio constitucional em boa parte dos Estados democráticos, a construção do dever de motivação como imperativo intimamente relacionado com a concepção democrática da atividade jurisdicional remonta a um passado recente, essencialmente pós-revolução francesa.

Como precisamente demonstra René David:

Um outro elemento a considerar é o estilo das decisões judiciárias. Estas, atualmente, devem ser sempre motivadas. A obrigação de motivar os julgamentos é, no entanto, recente. Durante muito tempo, concordou-se em ver nos julgamentos um exercício de autoridade, que não tinha de ser justificado. A prática de motivar os julgamentos estabeleceu-se gradualmente na Itália a partir do século XVI e na Alemanha no século XVIII; contudo, só em 1790 na França e em 1879 na Alemanha foi imposta aos juízes uma obrigação geral de motivar as decisões. O princípio de que os julgamentos devem ser motivados está hoje firmemente estabelecido; a própria Constituição o consagra na Itália. Surge aos olhos dos homens do nosso tempo como uma garantia contra as decisões arbitrárias e, mais ainda, talvez como uma garantia de que as decisões serão maduramente refletidas e conformes ao direito.<sup>2</sup>

Assim, é possível dizer que a obrigação de motivar imposto ao juiz como regra geral surge essencialmente a partir de 1790<sup>3</sup>, com a Revolução Francesa, cujo contexto derrubou a organização judiciária do Antigo Regime e reformulou as bases para a concepção moderna do processo judicial.<sup>4</sup> As idéias francesas, que por detrás tinham o objetivo de diminuir o poder dos juízes, a partir daí serviu de inspiração para as legislações de vários outros países.

---

<sup>2</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 157.

<sup>3</sup> A lei francesa 16, de 24 de agosto de 1790, estabelecia: “*A redação dos julgamentos, tanto na apelação quanto na primeira instância, conterà quatro partes distintas. Na primeira os nomes e as qualidades das partes serão enunciadas. Na segunda as questões de fato e de direito que constituem o processo serão colocadas com precisão. Na terceira, o resultado dos fatos reconhecidos ou constatados pela instrução e os motivos que determinaram o julgamento, serão expostos. A quarta enfim conterà o dispositivo do julgamento.*” (MANCUSO, Fulvio. Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII (Note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1299). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, anno XLIX, n. 1, marzo, 1995, pp. 287).

<sup>4</sup> TARUFFO, Michelle. La motivazione della sentenza. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 166.

Contudo, a elevação a condição de norma constitucional de grande parte dos países democráticos ocorreu apenas após a segunda guerra mundial.<sup>5</sup> Somente a partir desse momento que o dever de fundamentação das decisões judiciais passa a figurar como garantia fundamental incidente no âmbito do processo.<sup>67</sup>

Assim, a maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos hoje mantém, com exceção dos Estados Unidos e da Inglaterra, em suas constituições o dever de motivação judicial como garantia fundamental de justiça.

No plano supranacional, o dever de motivação das sentenças, como garantia fundamental do justo processo, encontra-se expressamente prevista no art. 6º da Convenção Européia dos Direitos do Homem.

### 1.3. O dever de motivar como princípio na Constituição brasileira de 1988

Além de encontrar-se previsto em nível infraconstitucional, hoje o dever de motivação ostenta status de princípio constitucional.

Abaixo da carta constitucional, o art. 131 do CPC, segunda parte, prevê que, não obstante a liberdade de apreciação da prova por parte do julgador, “*deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*”. Desse modo, encontra-se previsto em legislação infraconstitucional o dever de motivação da sentença.

Porém, o dever também é consagrado no art. 93, IX, da CF, segundo o qual:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (grifos nossos).

Como se nota, o direito positivo brasileiro coaduna-se com a tendência internacional de previsão do dever de fundamentação das sentenças como norma de

---

<sup>5</sup> TARUFFO, M. Idem, ibidem.

<sup>6</sup> TARUFFO, M. Idem, ibidem.

<sup>7</sup> Conforme Michelle Taruffo, ainda em países como a Alemanha, cuja carta constitucional não possui previsão expressa acerca do dever de motivação, a obrigação deriva da interpretação das normas que estabelecem as garantias fundamentais do processo. (TARUFFO, M. Idem, ibidem.)

previsão constitucional. E a sua natureza é de norma jurídica principiológica<sup>8</sup>, estabelecendo garantia fundamental<sup>9</sup> resguardada pela Constituição.

Conforme Luigi Paolo Comoglio, “*em geral, se entende por ‘garantia’ todo instrumento ou proteção técnico-jurídica o qual esteja em condições de converter um direito efetivamente ‘protegido’ em concreto e, então, suscetível de plena ‘atuação’ ou ‘reintegração’ cada vez em que resulte violado*”.<sup>10</sup>

Ligadas aos direitos fundamentais, as garantias fundamentais constituem-se em autênticos direitos subjetivos, uma vez que asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir o seu respeito e efetivação por parte do Estado.<sup>11</sup>

A fundamentação da sentença é uma garantia fundamental porquanto capaz de assegurar a liberdade do cidadão em face do poder estatal. A sua ausência ou inadequação acarreta a nulidade da decisão, porquanto ausente requisito essencial para a sua validade.

Essa função defensiva do princípio da motivação não exclui o Poder Jurisdicional, implicando, em verdade, na formalização e limitação de seu exercício. Há, nesse sentido, condições e pressupostos a serem cumpridos por parte dos poderes públicos para que a atuação jurisdicional seja considerada legítima.

Ademais, de sua natureza de norma constitucional principiológica constituidora de um direito de defesa decorre a sua irradiação perante todo o ordenamento jurídico e a aplicabilidade imediata.

Na linha de Ingo W. Sarlet:

Na medida em que os direitos de defesa geralmente – e de forma preponderante – se dirigem a um comportamento omissivo do Estado, que deve se abster de ingerir na esfera da autonomia

---

<sup>8</sup> Sobre a distinção entre princípios e regras, ver, entre outros: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008; DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Nesta última obra em especial, Humberto Ávila constrói crítica bastante interessante sobre as concepções de princípios e regras elaboradas por Alexy e Dworkin.

<sup>9</sup> Sobre distinção entre garantias fundamentais e garantias da Constituição, ver a obra de Ingo W. Sarlet denominada “A eficácia dos direitos fundamentais”, precisamente a partir da p. 208. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006).

<sup>10</sup> “*In generale, si intende per ‘garanzia’ ogni strumento o presidio tecnico-giuridico, il quale sai in grado di far convertire un diritto effettivamente ‘protetto’ in concreto, e quindi suscetibile di piena ‘atuazione’ o ‘reintegrazione’ ogni qual volta risulti violato*”. (COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, março, 1998, p. 265)

<sup>11</sup> SARLET, I. W. Obra citada, p. 209.

pessoal ou, de modo geral, no âmbito de proteção do direito fundamental, não se verifica, em regra, a dependência da realização destes direitos de prestações (fáticas ou normativas) do Estado ou dos destinatários da norma. Além disso, a aplicabilidade imediata e a plena eficácia destes direitos fundamentais encontram explicação na circunstância de que as normas que os consagram receberam do Constituinte, em regra, a suficiente normatividade e independem de concretização legislativa, consoante, aliás, já sustentava a clássica concepção das normas auto-executáveis.<sup>12</sup>

Como é possível aferir com esse raciocínio, ainda que exista a norma do art. 131 do CPC, o princípio da motivação consagrado pelo art. 93, IX, da CF, por sua natureza de garantia fundamental que resguarda um direito de defesa, não necessita de nenhum modo de intermediação por meio de normas infraconstitucionais. Consoante o art. 5º, §1º, da CF, a sua aplicabilidade é imediata e, como direito fundamental, irradia-se sobre a totalidade do ordenamento jurídico, instituindo vinculação geral do dever a todos aqueles aos quais foi outorgada parcela do poder jurisdicional.

#### **1.4. Considerações finais do capítulo**

É fundamental para a existência da consciência sobre o papel democrático da motivação a noção de que se trata de princípio que encontra-se intimamente relacionado ao Estado democrático de Direito.

Assim, vimos que a exigência de fundamentação das decisões é, em termos históricos, recente. Foi a partir da revolução francesa que se iniciou a sua positivação, embora a sua consagração constitucional, salvo exceções como na França, apenas tenha se dado com o pós-guerra.

Hoje a motivação judicial é um princípio abarcado pela Constituição brasileira de 1988. Em verdade, a sua natureza normativa é principiológica e igualmente cumpre a função de garantia fundamental do cidadão em face do poder jurisdicional, uma das faces do poder do Estado.

Em face disso, traduz-se em norma de aplicação imediata e eficácia vinculante, irradiando-se sobre todo o ordenamento jurídico, conforme o art. 5º, §2º, da CF.

---

<sup>12</sup> SARLET, I. W. *Idem*, p. 288.

## CAPÍTULO II O QUE É MOTIVAR

### 1.1. Considerações iniciais do capítulo

Como já visto, a motivação judicial cumpre papel fundamental para o exercício democrático da atividade jurisdicional. Constitui-se em princípio constitucional consagrado pelo art. 93, IX, da CF, traduzindo-se em garantia fundamental do cidadão em face do poder do Estado.

A partir de agora, cumpre delinear o que significa motivar as sentenças. Nesse sentido, faremos menção à distinção entre contexto probatório e contexto de justificação, elaborada por Michelle Taruffo, totalmente útil para explicar cientificamente o lugar da motivação no raciocínio do juiz. Também tocaremos brevemente no sentido da motivação, sua função endoprocessual e extraprocessual, bem como os requisitos essenciais de uma motivação considerada adequada ao contexto democrático.

### 1.2. Raciocínio probatório, decisão e justificação

Embora qualitativamente complexo e heterogêneo, o raciocínio do juiz costuma ser distinguido pela doutrina sob três aspectos: o raciocínio que se faz sobre as provas (probatório), o raciocínio utilizado para decidir (decisório) e, por fim, o raciocínio para justificar a decisão (justificatório).<sup>13</sup> Tal distinção mostra-se fundamental para a compreensão do lugar da motivação judicial no contexto da atividade jurisdicional.<sup>14</sup>

O raciocínio probatório é aquele que antecede a decisão e diz respeito à análise da credibilidade da prova, das presunções e da relação entre as provas e os fatos.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 2**: Processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 470.-471. Analogamente é a distinção de Michelle Taruffo entre *contexto de descoberta* e *contexto de justificação*, através da qual o juiz primeiramente “descobre” e formula a decisão e posteriormente a justifica. (TARUFFO, M. La motivazione..., p. 170).

<sup>14</sup> Em discordância, Enrico Túlio Liebman escreve: “*Instituição e raciocínio concorrem, em diversas medidas, para formar o juízo e é inútil estabelecer regras e ordens nos elementos e os casos são infinitos. Para o direito é irrelevante conhecer dos mecanismos psicológicos que, às vezes, permitem ao juiz chegar às decisões. O que importa, somente, é saber se a parte dispositiva da sentença e a motivação estão, do ponto de vista jurídico, lógicos e coerentes, de forma a constituírem elementos inseparáveis de um ato unitário, que se interpretam e se iluminam reciprocamente.*” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano VIII, n. 29, jan./mar., 1983, p. 80). Em que pese a crítica do eminente processualista, optamos por manter a distinção, por entendermos que ainda cumpre papel fundamental na compreensão do raciocínio jurídico.

<sup>15</sup> MARINONI, L.G.; ARENHART, S. C. Obra citada, p. 470-471.

De outro modo, é através do raciocínio decisório que o juiz realiza a análise sobre o conjunto das provas ou outros critérios que permitam a tomada da decisão.<sup>16</sup>

Se por um lado o raciocínio probatório e o raciocínio decisório pareçam se identificar, já que o juiz raciocina sobre a prova para elaborar a sua decisão, a distinção entre os dois primeiros e o raciocínio justificatório mostra-se bem mais evidente<sup>17</sup>. Isso porque em regra a justificação da decisão vem depois do raciocínio do juiz sobre as provas e da decisão ser proferida pelo julgador<sup>18</sup>.

Porém, ainda que o juiz possa algumas vezes raciocinar sobre prova já elaborando a sua decisão, a diferenciação entre os raciocínios probatório e o decisório é capaz de explicar o momento em que há o raciocínio sobre as provas e fatos do processo sem que seja imediatamente proferida uma decisão<sup>19</sup>.

Conforme explicam Marinoni e Arenhart, a justificação argumentativa da decisão diferencia-se do raciocínio sobre as provas e o raciocínio da decisão na medida em que *“quando se pensa, por exemplo, na credibilidade da prova, ou mesmo em um critério de decisão, realiza-se um raciocínio que se coloca frente a duas opções e deve escolher uma delas, ao passo que, quando se está diante do raciocínio justificativo, não há mais o que escolher, pois é apenas necessário justificar, através de argumentos, os raciocínios que foram feitos”*<sup>20</sup>.

É absolutamente fundamental ressaltar que os três raciocínios devem ser dotados de critérios racionais. Assim, a racionalidade da justificação não elimina a racionalidade dos raciocínios probatório e decisório, assim como o seu comprometimento com as opções preferidas nos momentos que antecedem não devem ser considerado como suficiente. *A justificação também deve expressar as razões em relação aos raciocínios sobre todas as provas, inclusive aquelas consideradas menos confiáveis pelo juiz, assim como para a tomada da decisão, numa espécie de contraposição argumentativa, extraindo daí as melhores conclusões.*

### 1.3. O que é motivar

---

<sup>16</sup> MARINONI, L.G.; ARENHART, S. C. Idem, ibidem.

<sup>17</sup> MARINONI, L.G.; ARENHART, S. C. Idem, p. 471.

<sup>18</sup> MARINONI, L.G.; ARENHART, S. C. Idem, Ibidem.

<sup>19</sup> MARINONI, L.G.; ARENHART, S. C. Idem, p. 470.

<sup>20</sup> MARINONI, L.G.; ARENHART, S. C. Idem, ibidem.

Adotada e explicada a distinção entre raciocínio probatório, decisão e justificação, ou ainda, entre contexto de descobrimento e contexto de justificação, já se torna possível delinear um breve conceito de motivação das sentenças.

Segundo, Ignacio Colomer Hernández:

(...) a motivação é um discurso, elaborado pelo juiz, no qual se desenvolve uma justificação racional da decisão adotada em relação ao *thema decidendi*, e no qual, ao mesmo tempo, o juiz dá respostas às demandas e às razões que as partes lhe tenham apresentado. Portanto, são duas as finalidades que configuram a essência da atividade motivatória: de uma parte, o fato de ser uma justificação racional e fundada no direito da decisão; de outra parte, o fato de contrastar ou responder criticamente às razões oferecidas por cada parte. O discurso deve cumprir as exigências emanadas de cada uma das finalidades de modo que o intérprete da sentença possa encontrar os elementos essenciais que permitam valorar o grau de cumprimento da obrigação de motivação que vincula a todo julgador.<sup>21</sup>

Como bem explicita Hernández, primeiramente é preciso ressaltar que a motivação é um discurso. Mas trata-se de um discurso dotado de racionalidade, através do qual o juiz realiza o contraditório, respondendo às indagações apresentadas pelas partes, pelo menos aquelas que guardem relação direta com os pontos controvertidos do processo.

A motivação adequada deverá ser aquela que demonstre a racionalidade da decisão e cumpra as funções endoprocessual e extraprocessual, bem como seja dotada dos atributos da racionalidade, coerência e razoabilidade, tratados a seguir.

#### 1.4. As funções da motivação<sup>22</sup>

##### 1.4.1. Função endoprocessual

<sup>21</sup> “(...) *la motivación es un discurso, elaborado por el juez, en cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto al thema decidendi, y en cual, al mismo tiempo, el juez da respuestas a las demandas y las razones que las partes le hayan planteado. Por tanto, son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones esgrimidas por cada parte. El discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades, para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo juzgador.*” (HERNÁNDEZ, I. C. Obra citada, p. 136).

<sup>22</sup> Não obstante as inúmeras funções atribuídas pela doutrina jurídica, cada qual a que melhor lhe apetece e, por vezes, sem a adoção de um critério claro, optamos pelo seu desdobramento, em um primeiro plano, em *função endoprocessual* e *função extraprocessual*, utilizadas, entre outros, por Michelle Tarufo e Ignacio Colomer Hernández (TARUFFO, M. *La motivazione...*, 2005; HERNÁNDEZ, I.C. Obra citada, 2001).



A função endoprocessual é aquela desempenhada pela motivação da sentença no âmbito interno do processo, como requisito técnico do procedimento<sup>23</sup>. Ou ainda, conforme Ignacio Colomer Hernández, *“a motivação é um instrumento técnico processual que desenvolve um conjunto de funções relativas à estrutura e funcionamento do processo.”*<sup>24</sup>

Essa dimensão da motivação judicial se expressa nas normas ordinárias (especialmente através do art. 131 do CPC) e possui como escopo o melhor funcionamento do processo<sup>25</sup>.

A visão tradicional sobre a dimensão endoprocessual da motivação vincula-a apenas à restrita idéia de impugnação da decisão. Porém, o papel da fundamentação no âmbito interno do processo não se resume a esse aspecto, na linha do estudioso espanhol acima citado. Nesse sentido, explicita:

Em conseqüência, é preciso abandonar a estreita concepção tradicional, aquela que conecta motivação e impugnação, e tomar um novo enfoque no qual a dimensão endoprocessual da justificação compreenda tanto a função da decisão como a função de controle da dita decisão. Portanto, o papel da motivação deve ser duplo: de uma parte, traçar os limites da decisão, e de outra parte, controlar a decisão.<sup>26</sup>

Os diversos aspectos contidos na dimensão endoprocessual são classificados por Hernández, tomando-se como base os destinatários da motivação, em a) funções relativas às partes; b) funções relativas ao órgão jurisdicional que decide a controvérsia; c) funções relativas aos órgãos jurisdicionais superiores.

Avancemos, pois, à análise pormenorizada de cada um deles.

#### 1.4.2.1. Funções relativas às partes

<sup>23</sup> TARUFFO, M. Obra citada, p. 167.

<sup>24</sup> *“La motivación es un instrumento técnico procesal que desarrolla un conjunto de funciones relativas a la estructura y funcionamiento del proceso.”* (HERNÁNDEZ, I.C. Obra citada, p. 145)

<sup>25</sup> SALAVERRÍA, Juan Igartua. **La motivación de las sentencias, imperativo constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 23.

<sup>26</sup> *“En consecuencia, es preciso abandonar la estrecha concepción tradicional, aquella que conecta motivación e impugnación, y tomar un nuevo planteamiento en el cual la dimensión endoprosesal de la justificación comprenda tanto la función de decisión, como la función de control de la dicha decisión. El papel de la motivación debe ser por tanto doble: por una parte, trazar los limites de la decisión, y de outra parte, controlar la decisión.”* (HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p.145.)

i) Garantia de impugnação: tradicionalmente atribuída à motivação, essa função permite às partes, tanto vencedora quanto perdedora, vislumbrar a adequação dos fundamentos utilizados pelo julgador para sustentar a decisão, assim como possibilitar ao litigante sucumbente a melhor avaliação sobre a oportunidade de impugnar a decisão.<sup>27</sup>

ii) Função interpretativa: a motivação também serve às partes como instrumento apto à determinação do conteúdo da decisão, possibilitando-lhes a interpretação acerca do exato alcance do ato emanado da Jurisdição.<sup>28</sup>

iii) Função pedagógica (ou de convencimento)<sup>29</sup>: a justificação da decisão deve indicar a valoração atribuída pelo juiz aos argumentos levantados pelas partes, expressando se aceita ou rejeita as alegações e as razões de seu posicionamento. Essa função exerce também o papel de convencimento das partes, mostrando-lhes a força ou a fraqueza de seus argumentos e as possibilidades de se obter sucesso em demandas futuras de natureza semelhante.<sup>30</sup>

#### 1.4.2.2. Funções relativas ao órgão jurisdicional que decide a controvérsia

A função desempenhada pela motivação judicial em relação ao órgão jurisdicional que profere a decisão é substancialmente aquela que possibilita o autocontrole da decisão.

A necessidade da fundamentação racional, coerente e razoável da decisão contribui para o seu controle apriorístico por parte do juiz que a profere, evitando-se, desse

---

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p.146.

<sup>28</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.

<sup>29</sup> Ignacio Colomer Hernández refere apenas à função pedagógica. Como consideramos o aspecto do convencimento razoavelmente próximo da referida função, preferimos tratá-los no mesmo subtópico.

<sup>30</sup> Conforme ensina Ignacio Colomer Hernández: “*Los litigantes tienen derecho a conocer las razones determinantes de la aceptación o rechazo de sus pretensiones, para poder de este modo conocer las posibilidades de éxito de sus futuras demandas. Hay una razón de economía procesal en el fundamento de esta función pedagógica de la motivación, ya que si los litigantes conocen las razones de la decisión podrán evitar en el futuro someter a juicio una pretensión igual a aquella que previamente fue desestimada. En suma, la función pedagógica sólo refleja la importancia que la experiencia tiene en cualquier actividad de la vida, y también en las relaciones con el Poder Judicial, ya que si es posible conocer la justificación de las decisiones se podrán adecuar finalísticamente las conductas procesales futuras.*” (HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p. 147.)

modo, a arbitrariedade na atuação jurisdicional.<sup>31</sup> Ademais, por meio dessa função evita-se ao máximo que a decisão proferida possa ser rejeitada por outras instâncias.<sup>32</sup>

#### 1.4.2.3. Funções relativas aos órgãos jurisdicionais superiores

i) Função de controle sobre a atividade do juiz *a quo*: a racionalização do ato jurisdicional traduzido na decisão proferida pelo juiz constitui em elemento capaz de garantir o controle sobre a atividade estatal exercida pelo Poder Judiciário. Esta função permite também o controle sobre a legitimidade da norma aplicada ao caso concreto, assim como a análise de sua constitucionalidade.

ii) Função interpretativa: a motivação da decisão também permite ao tribunal *ad quem* a interpretação acerca do exato alcance da decisão proferida pelo julgador *a quo*, possibilitando, assim, a análise adequada dos argumentos levantados pelas partes em seus recursos em cotejo com os fundamentos do ato impugnado.<sup>33</sup>

#### 1.4.3. Função extraprocessual

Como já visto, a função endoprocessual da motivação exerce um papel importantíssimo no âmbito interno da relação processual. Por um lado, mostra-se capaz de esclarecer os limites da decisão judicial, e por outro, permite o controle tanto das partes quanto do próprio Poder Judiciário sobre o exercício da atividade jurisdicional.

Entretanto, não é possível restringir as funções da motivação judicial às suas repercussões internas no processo. O dever geral de motivação das sentenças, estabelecido pelo princípio constitucional consagrado no art. 93, IX, da Constituição da República, o qual, pela sua condição principiológica espalha-se sobre todo o ordenamento jurídico, somente pode ser explicado através de aspectos que fogem ao âmbito interno da relação processual.

---

<sup>31</sup> HERNÁNDEZ, I.C. *Idem*, *ibidem*.

<sup>32</sup> HERNÁNDEZ, I.C. *Idem*, *ibidem*.

<sup>33</sup> HERNÁNDEZ, I.C. *Idem*, p. 149.

Isso porque o dever de motivação judicial, além de repercutir sobre o âmbito interno do processo, igualmente possui como finalidade permitir o controle difuso ou externo sobre a administração da justiça.<sup>34</sup>

Desse modo, é inevitável admitir que a dimensão de princípio constitucional e a natureza de garantia atribuída ao dever de motivação possuem estreita relação com a função extraprocessual da motivação,<sup>35</sup> agregando ao imperativo enorme relevância político-institucional. Assim, à função endoprocessual, restrita e limitada, soma-se a extraprocessualidade produzida pela fundamentação, somente por meio da qual se realiza o controle democrático do poder estatal.<sup>36</sup>

Nas palavras de Ignacio Colomer Hernández:

A finalidade extraprocessual da obrigação de motivação é permitir o controle difuso sobre o exercício do poder jurisdicional. Tal controle democrático difuso, que é exercido pela sociedade em geral, apóia-se em diversas funções desempenhadas pela motivação que possuem como característica comum o fato de serem elementos integrantes de uma concepção democrática da jurisdição.<sup>37</sup>

Esse controle exercido pela opinião pública nada tem a ver com o controle exercido pelo membro do Poder Judiciário que julga o recurso.<sup>38</sup> Trata-se de espécie de controle político e valorativo exercido pela opinião pública, isto é, por aqueles em nome do qual o poder é exercido.<sup>39</sup> Os valores e as opções de caráter político adotadas pelo juiz devem guardar certa congruência com as da sociedade na qual a decisão se insere.<sup>40</sup>

Ademais, Michelle Taruffo observa que, em que pese a limitação do acesso da população em geral ao conteúdo das decisões nas democracias modernas traduzir-se em problema sociológico consideravelmente preocupante, tal argumento não pode ser invocado para minimizar o importante papel da motivação da sentença para além dos

<sup>34</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.

<sup>35</sup> TARUFFO, M. La motivazione..., p. 167.

<sup>36</sup> TARUFFO, Michelle. Idem, p. 168.

<sup>37</sup> *“La finalidad extraprosesal de la obligación de motivación es permitir un control difuso sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Tal control democrático difuso, que viene ejercitado por la sociedad em general, se apoya en diversas funciones desempenadas por la motivación que tienen como característica común el hecho de ser elementos integrantes de una concepción democrática de la jurisdicción.”* (HERNÁNDEZ, I.C. Obra citada, p. 149.)

<sup>38</sup> TARUFFO, M. Obra citada, p. 168.

<sup>39</sup> TARUFFO, M. Idem, ibidem.

<sup>40</sup> TARUFFO, M. Idem, ibidem.

limites do processo singular.<sup>41</sup> Corroborando a afirmação do mestre italiano, acrescentamos que em casos notórios, como inúmeras controvérsias submetidas à apreciação dos tribunais superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, a fundamentação da decisão acaba conquistando repercussão em grande parte da opinião pública, merecendo análise dos mais relevantes meios de comunicação.<sup>42</sup>

Como se percebe, a função extraprocessual é dotada de notável complexidade e relevância. Porém, ainda assim descreveremos brevemente os principais aspectos que caracterizam essa função da motivação da sentença: a instrumentalidade em relação às demais garantias fundamentais do justo processo, a capacidade de atribuição de legitimidade à decisão, e, por fim, a eficácia persuasiva do julgado no âmbito do sistema jurídico (eficácia dos precedentes).<sup>43</sup>

Em primeiro lugar, a garantia da motivação judicial da sentença possui como aspecto o seu caráter instrumental em relação às demais garantias processuais.<sup>44</sup> Através dela é possível controlar se foram respeitadas os demais direitos fundamentais processuais, como, por exemplo, o efetivo respeito ao contraditório no momento da livre apreciação das provas.

Em segundo lugar, ao justificar a sua decisão a partir de critérios racionais, o juiz deve sustentá-la com argumentos válidos e coerentes com o sistema jurídico no qual se insere.<sup>45</sup> Nesse sentido, a motivação judicial também a função de legitimação da decisão judicial ante o ordenamento jurídico.

Finalmente, os fundamentos da decisão, sobretudo aquelas proferidas pelos tribunais, desenvolvem a função de dar força ao precedente como fonte do direito.<sup>46</sup> Embora o sistema jurídico brasileiro não acolha a eficácia vinculante dos precedentes, mas tão somente a sua qualidade persuasiva, é imprescindível para assegurar a segurança jurídica e a igualdade na aplicação do direito a coerência do direito proporcionada pelo respeito aos precedentes. Nenhum sistema jurídico democrático pode permitir ordinariamente decisões em sentidos diversos para casos concretos absolutamente

---

<sup>41</sup> TARUFFO, M. *Idem*, *ibidem*.

<sup>42</sup> Apenas a título de exemplo, citamos a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3526, a qual julgou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como “Lei de Biossegurança”, tendo havido ampla repercussão de seu julgamento na sociedade através dos meios de comunicação.

<sup>43</sup> TARUFFO, M. *Obra citada*, p. 168.

<sup>44</sup> TARUFFO, M. *Idem*, *ibidem*.

<sup>45</sup> TARUFFO, M. *Idem*, *ibidem*.

<sup>46</sup> TARUFFO, M. *Idem*, *ibidem*.

idênticos. Dessa maneira, a fundamentação adequada da sentença cumpre papel relevante na consolidação do respeito aos precedentes. Retornaremos ao tema mais à frente, em capítulo dedicado exclusivamente ao tratamento da motivação judicial como elemento indispensável para a eficácia persuasiva dos precedentes, assim como pelo estabelecimento da coerência do sistema jurídico.

## 1.5. Requisitos essenciais da motivação

### 1.5.1. A racionalidade

Considerando-se que a motivação da sentença é um discurso voltado à justificação racional da decisão, enunciada no dispositivo da sentença, capaz de dar solução ao conflito<sup>47</sup>, o primeiro requisito inevitavelmente a ser enunciado é a racionalidade.

É possível dizer que a racionalidade de uma sentença se traduz em duas dimensões diversas: por um lado, a racionalidade da decisão, e por outro, a racionalidade da justificação. Nesse sentido, decisão e justificação encontram-se em uma relação de íntima cumplicidade, uma vez que a racionalidade da justificação deverá se assentar sobre a racionalidade da própria decisão.<sup>48</sup>

Conforme Ignacio Colomer Harnández:

Uma decisão será racional quando seja, por sua vez, racional o procedimento e os critérios com que o juiz possa alcançar a decisão mais racional segundo o contexto dado (racionalidade da opção do julgador), ou, quando a decisão derive de razões válidas de fato e de direito (racionalidade em relação com a finalidade). Se deduz, em consequência, que a racionalidade da decisão é uma função da racionalidade do iter decisório. Por isso, uma decisão será estritamente racional quando: 1) Respeite as regras da lógica dedutiva. 2) Respeite os princípios de racionalidade prática. 3)

---

<sup>47</sup> Conforme Hernandez, “*la motivación es un discurso, elaborado por el juez, en cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto al thema decidendi, y en cual, al mismo tiempo, el juez da respuestas a las demandas y las razones que las partes le hayan planteado. Por tanto, son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones esgrimidas por cada parte. El discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades, para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo juzgador.*” (HERNÁNDEZ, I.C. Obra citada, p. 136).

<sup>48</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p. 153-154.

Adotem-se a aplicação das fontes jurídicas de caráter vinculante.  
4) Não se adotem critérios éticos, políticos ou valorativos não previstos no ordenamento.<sup>49</sup>

Apesar de termos delineado os critérios para uma decisão racional, voltaremos nossas atenções para racionalidade da justificação da decisão. Segundo o jurista espanhol, sobre ela existem duas concepções: de um lado, a racionalidade atendendo a uma finalidade, e, de outro, a racionalidade justificativa.<sup>50</sup>

Segundo a primeira perspectiva, será dotada de racionalidade a motivação que permita o controle externo (isto é, de um terceiro) da decisão sobre o fundamento racional em que se assenta. Por outro lado, consoante a racionalidade justificativa, a justificação será racional quando se basear em argumentos válidos, coerentes entre si, assim como quando houver completude da justificação em relação a decisão tomada.<sup>51</sup>

Para que uma motivação possa ser considerada racional deve conter ambas as dimensões de racionalidade, já que *“o dever de motivar racionalmente cobre não apenas a obrigação formal de justificação (indicação de uma fundamentação, qualquer que seja esta), senão também o conteúdo material da referida justificação (que seja uma explicação juridicamente válida). Portanto, a racionalidade da motivação é uma racionalidade jurídica, uma vez que somente as argumentações juridicamente válidas poderão integrar uma adequada justificação, que satisfaça o direito dos litigantes a uma solução motivada e fundada no Direito.”*<sup>52</sup>

<sup>49</sup> *“Una decisión será racional cuando sea a su vez racional el procedimiento y los criterios con los que el juez pueda lograr la decisión más racional según el contexto dado (racionalidad de la opción del juzgador), o bien, cuando la decisión derive de razones válidas de hecho y de derecho (racionalidad en relación con la finalidad). Se deduce en consecuencia que la racionalidad de la decisión es una función de la racionalidad deli ter decisorio. Por ello una decisión es una función de la racionalidad deli ter decisorio. Por ello una decisión será estrictamente racional cuando: 1) Respete las reglas de la lógica deductiva. 2) Respete los principios de racionalidad práctica. 3) Se adopte sin eludir la aplicación de las fuentes jurídicas de carácter vinculante. 4) No se adopte usando criterios éticos, políticos, valorativos no previstos por el ordenamiento.”* (HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p. 154).

<sup>50</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p. 154.

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, p. 155.

<sup>52</sup> *“(…) el deber de motivar racionalmente cubre no sólo la obligación formal de justificación (indicación de una fundamentación, cualquiera que ésta sea), sino también el contenido material de dicha justificación (que sea una explicación jurídica válida). Por tanto, la racionalidad de la motivación es una racionalidad jurídica, puesto que sólo las argumentaciones jurídica válidas podrán integrar una adecuada justificación, que satisfaga el derecho de los litigantes a una resolución motivada y fundada em Derecho.”* (HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.)

### 1.5.2. A coerência

A coerência é o pressuposto da racionalidade, uma vez que não é possível imaginar uma decisão racional que ao mesmo tempo não deva ser coerente.<sup>53</sup>

Como conteúdo mínimo e essencial, a motivação deve explicitar, em primeiro lugar, a individualização das normas aplicáveis, a investigação dos fatos e sua qualificação e conseqüências jurídicas que lhes é atinente.<sup>54</sup> Em segundo lugar, a motivação adequada deve indicar o contexto dos nexos de implicação e coerência entre os diversos enunciados.<sup>55</sup> Em terceiro lugar, os enunciados singulares devem ser justificados com base nos critérios de decisão eleitos pelo juiz como racionalmente corretos.<sup>56</sup>

A correlação entre a racionalidade instrumental, isto é, a racionalidade de individualidade de cada elemento do processo, e a racionalidade global do discurso justificativo, figura-se como elemento imprescindível à coerência do discurso da racionalidade da motivação. Desse modo, a correlação lógica entre premissas e conclusões é fundamental para a garantia da coerência da justificação do exercício do poder jurisdicional.<sup>57</sup>

A coerência apresenta uma dupla dimensão: interna e externa. A primeira se realiza dentro do próprio discurso de modo a evitar a contradição entre os argumentos, as premissas da justificação e a própria decisão. Ao contrário, conforme Ignacio Colomer Hernández, “*será contraditória a motivação quando exista um contraste lógico radical entre as argumentações, de maneira que umas e outras se excluam mutuamente e resulte portanto impossível individualizar a ratio decidendi do juízo, ou bem quando exista um vício lógico entre uma concreta argumentação.*”<sup>58</sup>

Já o labor de justificar as próprias premissas em que se baseia a decisão significaria a atribuição da coerência externa.<sup>59</sup> Em verdade, a maior ou menor necessidade de justificação externa da decisão dependerá da utilização ou não de premissas controversas, duvidosas ou razoavelmente opináveis.

### 1.5.3. A razoabilidade

<sup>53</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, 157.

<sup>54</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, 158.

<sup>55</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.

<sup>56</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.

<sup>58</sup> HERNÁNDEZ, I.C. Idem, ibidem.

<sup>59</sup> SALAVERRÍA, J. **La motivación...**, p. 97.



Além da simples racionalidade, a motivação adequada da decisão judicial deverá contar com o atributo da razoabilidade. Trata-se de requisito dirigido à sociedade, com vistas a aceitação geral da decisão exclusivamente discricionária. Isso porque a utilização de critérios razoáveis que determinem a decisão frente a duas ou mais alternativas legítimas dirige-se a obter a maior ou menor aceitabilidade social em relação aos valores sobre os quais se encontre apoiada.

Sobre o requisito da razoabilidade, Ignacio Colomer Hernández assevera:

Em conclusão, podemos afirmar que a razoabilidade é um requisito da motivação unicamente nos casos de decisões discricionárias em que, uma vez justificada a racionalidade e a coerência da solução legítima eleita, será preciso justificar que esta decisão está de acordo com os valores sociais e juridicamente imperantes, não resultando ineficiente por alcançar o equilíbrio ótimo entre os interesses contrapostos.<sup>60</sup>

Como se percebe, a razoabilidade encontra íntima relação com a função extraprocessual da motivação judicial, haja vista direcionar-se justamente em relação a um público geral e não apenas às partes do processo.

## 1.6. Considerações finais do capítulo

Como entendemos fundamental não apenas enunciar a norma constitucional que consagra o dever de fundamentação das sentenças, mas igualmente necessário é atribuir alguns sentidos a ela, passamos, no presente capítulo, ao tratamento dos significantes da motivação judicial.

Com vistas à compreensão do papel da motivação judicial no contexto do raciocínio do juiz, primeiro abordamos a distinção entre raciocínio probatório, decisão e justificação.

Após, traçamos um breve conceito de motivação judicial e partimos para o tratamento das funções endoprocessual e extraprocessual, atribuídas à fundamentação das sentenças.

---

<sup>60</sup> “En conclusión podemos afirmar que la razonabilidad es un requisito de la motivación únicamente en los casos de decisiones discrecionales en las que, una vez justificada la racionalidad y la coherencia de la solución legítima elegida, será preciso justificar que tal decisión está de acuerdo con los valores sociales y juridicamente imperantes, no resultando ineficiente por alcanzar el equilibrio óptimo entre los intereses contrapuestos.” (HERNÁNDEZ, I.C. Obra citada, p. 163.)

Por fim, abordamos os requisitos essenciais da motivação judicial, isto é, a racionalidade, a coerência e razoabilidade, atributos essenciais para uma motivação adequada em relação à atividade jurisdicional no contexto do Estado democrático de Direito.

## CAPÍTULO III

### A QUESTÃO DOS PRECEDENTES

#### 1.1. Considerações iniciais do capítulo

A partir desse momento, centraremos as nossas preocupações essencialmente a respeito da coerência da decisão perante o sistema jurídico no qual se insere. Entendemos como fundamental para a efetividade da segurança jurídica, da previsibilidade e da igualdade na aplicação do direito a justificação baseada em precedentes, ainda que vigore no sistema jurídico brasileiro apenas a eficácia persuasiva da decisão em relação às futuras.

Nesse momento, não nos interessará tanto a diferenciação entre contexto de decisão e contexto de justificação. Isso porque a irracionalidade da decisão certamente repercutirá na racionalidade da justificação, porquanto intimamente ligadas entre si. Porém, ainda que possamos nos referir à decisão, a referência à motivação será inevitável, ainda que de maneira implícita.

Assim, partimos, finalmente, à questão dos precedentes judiciais como possibilidade para o aprimoramento do sistema jurídico pátrio.

#### 1.2. A questão dos precedentes

Salvo raras vozes no seio da doutrina jurídica<sup>61</sup>, pouco se fala sobre precedentes no Brasil. Como se o tema fosse alheio à realidade brasileira, esquece-se de que o respeito às decisões anteriores proferidas no sistema é o mínimo que se pode exigir para a construção de efetiva racionalidade do sistema jurídico.

Não há como compactuar com um sistema de distribuição de justiça que para casos semelhantes produz decisões totalmente diversas. É comum ouvir-se falar que duas pessoas com quase idênticas situações de fato e de direito ajuízam duas ações, as

---

<sup>61</sup> Uma das exceções é Luiz Guilherme Marinoni: MARINONI, Luiz Guilherme. **A transformação do *civil law* e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil**. Artigo disponível em <<<http://www.professormarinoni.com.br>>>, acesso em 29.09.2009; \_\_\_\_\_. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Artigo disponível em: <<<http://www.professormarinoni.com.br>>>, acesso em 29.09.2009.

quais são distribuídas para órgãos judiciais diversos, e obtêm decisões completamente diferentes.

Inexiste racionalidade em um sistema dessa natureza, porquanto não realiza um patamar mínimo de segurança jurídica, previsibilidade e igualdade na aplicação do direito<sup>62</sup>. Essa racionalidade pode ser garantida justamente por meio de um sistema que dedique respeito aos precedentes, a forma mais efetiva de se realizar esses ideais do Estado democrático de direito.

Fora disso, continuar-se-á vivendo a ilusão, típica da realidade do civil law, de que a segurança jurídica reside na lei<sup>63</sup>. Ora, esse é um mito que precisa ser desconstruído. A segurança jurídica, a previsibilidade e a igualdade no direito não são asseguradas pela lei, mas sim por um eficaz sistema de conceda respeito aos precedentes.<sup>64</sup>

Por haver tomado caminhos históricos diversos, a tradição jurídica nos países do common law em certa medida ganhou contornos diferenciados daquela dos países de civil law. Tendo em vista que nesses últimos buscou-se calar o juiz como se ele fosse apenas a “boca da lei”, nos países de common law isso não aconteceu, evitando-se, assim, a criação de dogmas como o de que o juiz não poderia criar o direito.

Como bem esclarece Luiz Guilherme Marinoni:

O *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas.

O *civil law* carrega, a partir das bandeiras da Revolução Francesa, dogmas que ainda servem para negar conceitos e institutos que, muito embora não aderentes à sua teoria e tradição, mostram-se indispensáveis diante da prática e da realidade de países que se formaram a partir da doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei.<sup>65</sup>

Assim, o relativo distanciamento entre civil law e common law ocorreu muito mais com base em fatores políticos, históricos e sociais. Entretanto, não demorou muito para se perceber que o juiz do civil law também cria o direito, uma vez que tal criação é absolutamente inerente à atividade jurisdicional.

---

<sup>62</sup> MARINONI, L.G. **A transformação do civil law...**, p. 5.

<sup>63</sup> MARINONI, L.G. *Idem*, p. 5.

<sup>64</sup> MARINONI, L.G. *Idem*, *ibidem*.

<sup>65</sup> MARINONI, L.G. **Aproximação crítica...**, p. 1.

Com o advento do neoconstitucionalismo<sup>66</sup>, isso se tornou mais ainda evidente. As funções do juiz ganharam nova conotação, reforçando a contradição que havia no civil law de que ao juiz a criação do direito é vedada. É evidente que o juiz que controla a constitucionalidade da lei não está a ela submetido.<sup>67</sup> Assim, é inevitável afirmar que o juiz dos países de tradição do civil law, a exemplo do Brasil, cria o direito.

Se o juiz cria o direito, atribui sentido aos textos legislativos e constrói as normas jurídicas, é oportuno prosseguir no raciocínio e sustentar que a segurança jurídica, a previsibilidade e a igualdade na aplicação do direito são conferidas não pelo texto da lei, mas sim pelas decisões jurídicas.

Nas palavras lúcidas de Eros Roberto Grau:

(...) a interpretação do direito tem caráter constitutivo – não, pois, meramente declaratório – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção [=concretizar] ao direito. Nesse sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida. A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [=do direito] no mundo do ser [=mundo da vida]. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao particular, conferindo carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o particular.<sup>68</sup>

Desse modo, é por meio das decisões que se torna possível garantir segurança jurídica, previsibilidade e igualdade na aplicação do direito. Por isso, oportuna é a reivindicação de um sistema de respeito aos precedentes para o Brasil, conforme o faz, de maneira eloqüente e absolutamente lúcida, Luiz Guilherme Marinoni em seu texto “*A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil*”<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> O neoconstitucionalismo constitui-se em corrente pós-positivista a qual realizou crítica à lei, submetendo-a aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “o neoconstitucionalismo exige a compreensão crítica da lei em face da Constituição, para ao final fazer surgir uma projeção ou cristalização da norma adequada, que também pode ser entendida como ‘conformação da lei’.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 46.)

<sup>67</sup> MARINONI, L.G. **A transformação do civil law...**, p. 3.

<sup>68</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 163.

<sup>69</sup> MARINONI, L. G. Obra citada.

Isso porque a decisão judiciária não é um algo que se esgota em si mesmo.<sup>70</sup> Se assim fosse, como salienta Michelle Taruffo, “*recairíamos novamente na específica e particularíssima solução do caso individual, que poderá ser absolutamente arbitrária.*”<sup>71</sup>

A decisão se insere no contexto de um sistema de distribuição de justiça e deve ser considerada ante a globalidade do ordenamento jurídico.<sup>72</sup> Para ser socialmente aceitável, a decisão jurídica deve, além de guardar coerência interna, ser absolutamente congruente no âmbito do sistema em que é inserida, sob pena de violar gravemente os princípios norteadores Estado democrático de direito.

A respeito da congruência, Michelle Taruffo ressalta:

Isto equivale a dizer que a atividade criativa realizada pelo juiz não se exaure em atos decisórios individuais e isolados, mas deve guardar conexão – para resultar aceitável – com parâmetros de ordem mais geral em qualquer sentido “externo” em relação ao contexto específico da decisão singular.<sup>73</sup>

Em termos gerais, assentada está a idéia de congruência da decisão em relação ao ordenamento jurídico em que se insere. Deve-se ressaltar que a decisão somente contará com tal atributo se não apenas for verificada a congruência normativa (da decisão em relação às normas jurídicas válidas no sistema), mas também a congruência em relação aos precedentes.<sup>74</sup>

Independentemente de o sistema jurídico atribuir eficácia vinculante ou persuasiva ao precedente, sua importância é fundamental para a realização da segurança jurídica, previsibilidade e igualdade em qualquer ordenamento moderno.<sup>75</sup>

Nas palavras do mestre da Universidade de Pávia:

É o precedente, em essência, que realiza os valores da igualdade, coerência e continuidade do ordenamento, permitindo a inserção das decisões singulares em contextos mais amplos. Por outro lado,

<sup>70</sup> TARUFFO, Michelle. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. In: \_\_\_\_\_. **Sui confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 207.

<sup>71</sup> “*Se così fosse, ci si troverebbe di nuovo nella specifica e particolaristica soluzione del singolo caso, che bem potrebbe essere assolutamente arbitraria.*” (TARUFFO, M. Idem, p. 208).

<sup>72</sup> TARUFFO, M. Idem, ibidem.

<sup>73</sup> “*Ciò equivale a dire che l’attività creativa posta in essere dal giudice non si esaurisce in atti decisori singoli ed isolati, ma deve riconnettersi – per risultare accettabile – a parametri di ordine più generale in qualche senso <<esterno>> rispetto al contesto specifico della singola decisione.*” (TARUFFO, M. Idem, ibidem.)

<sup>74</sup> Taruffo distingue a congruência da decisão em relação às normas (“congruenza rispetto a norme”) da congruência em relação aos precedentes (“congruenza rispetto a precedenti”). Para maior aprofundamento, ver: TARUFFO, Michelle. Legalità e giustificazione..., p. 211.

<sup>75</sup> TARUFFO, M. Idem, p. 211.

é por meio do precedente que se realiza a harmonização entre as exigências de certeza e confiança do ordenamento e as exigências de flexibilidade do direito e de abertura e adaptabilidade às mudanças, que caracterizam a dinâmica dos sistemas jurídicos atuais.<sup>76</sup>

Por um lado, esses efeitos se explicam pelo fato de que o precedente cumpre o papel de atribuir coerência à decisão individual em relação ao ordenamento. Nesse ponto crucial em que o julgador deverá verificar se o caso é semelhante aos anteriores, merecendo aplicação do precedente, ou é diverso. Ainda, há possibilidade de o juiz, desde que conte com fundadas razões, mudar o entendimento em relação às decisões anteriores, estando, desse modo, aberta a possibilidade de renovação do ordenamento jurídico.

Nesse ponto, é preciso esclarecer a existência de dois equívocos. O primeiro diz respeito ao argumento de que o sistema jurídico que respeita os precedentes não é aberto à renovação. Ora, como já visto acima, o juiz pode alterar o entendimento sobre o direito e, ainda que diante de casos semelhantes, não aplicar os precedentes. Mas isso somente poderá acontecer de forma fundamentada.

O que não é razoável conceber é exatamente o que ocorre no direito brasileiro, em que o juiz a cada dia produz uma decisão diferente para casos semelhantes. Infelizmente, esse fato é comum no Brasil e pouco se fala na congruência das decisões. Não é nem um pouco lógico ou racional.

Outro argumento é o de que há lesão à liberdade de convencimento do juiz quando deve respeitar os precedentes. Como bem esclarece Marinoni, *“trata-se de grosseiro mal entendido, decorrente da falta de compreensão de que a decisão é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individual e egoística por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam, e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte. Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isto, que este sistema serve ao povo.”*<sup>77</sup>

Por outro lado, é uma razão de justiça tratar casos semelhantes da mesma forma. O respeito aos precedentes confere racionalidade universalizando-a.<sup>78</sup> Assim, a decisão baseada em precedentes é dotada de maior legitimidade porque se mostra

<sup>76</sup> TARUFFO, M. Idem, p. 211-212.

<sup>77</sup> MARINONI, L.G. **A transformação do civil law...**, p. 3-4.

<sup>78</sup> TARUFFO, Michelle. *Legalità e giustificazione...*, p. 212.

imparcial<sup>79</sup>. Nesse sentido, Neil MacCormick ressalta que evitar a variação sem razão das decisões de um juiz para outro é um ato de fidelidade ao próprio Estado de Direito.<sup>80</sup>

Como anteriormente já observado, nesse íterim não nos interessa a distinção entre contexto de decisão e contexto de justificação, embora a tenhamos acolhido no presente trabalho. A irracionalidade da decisão provocará certamente o mesmo efeito em relação à justificação da decisão, porquanto intimamente relacionadas. Por isso, quando nos referimos à decisão, nesse momento do trabalho, nos referimos também à justificação.

### 1.3. Considerações finais do capítulo

O papel dos precedentes na construção da racionalidade do sistema jurídico, uma vez que confere congruência à decisão ante o ordenamento jurídico no qual se insere, mostra-se fundamental à realização da segurança jurídica, da previsibilidade e da igualdade na aplicação do direito.

Independentemente da atribuição de eficácia apenas persuasiva às decisões anteriores no direito brasileiro, qualquer ordenamento moderno que despreze a importância dos precedentes conviverá, de modo inevitável, em um sistema de distribuição de justiça que produz decisões totalmente diferentes para casos semelhantes.

Como é evidente, o respeito aos precedentes revela-se fórmula necessária e fundamental à motivação adequada aos princípios do Estado democrático de Direito, sendo necessária a sua implementação, de modo a conferir maior legitimidade às decisões jurídicas e, por conseqüência, mais próxima da justiça.

---

<sup>79</sup> MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 191.

<sup>80</sup> MACCORMICK, N. Idem, *ibidem*.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi exposto, temos condições de extrair algumas conclusões.

Primeiramente, a compreensão adequada do dever de motivação parte da consideração de seu caráter democrático. Embora pareça hoje natural o juiz ter o dever de fundamentar as suas decisões, é absolutamente necessária a consciência de que a motivação cumpre papel fundamental para que os atos jurisdicionais sejam dotados de maior legitimidade no contexto do Estado democrático de direito. Somente a partir desse prisma que os juízes terão a noção de que tão fundamental quanto a decisão para a solução dos conflitos e a realização de justiça é a tarefa de justificar adequadamente as decisões emanadas do Poder Judiciário.

Em outras palavras, é preciso dotar de maior dignidade jurídica a motivação da decisão. Ela é um princípio constitucional que tem de ser necessariamente obedecido. A justificação da decisão não é um mero “apêndice” da decisão ou algo que se faz de qualquer modo. Todavia, a literatura jurídica nacional parece se esquecer disso, uma vez que as publicações sobre a motivação judicial são poucas, senão raras.

Apesar disso, é fundamental repensar a motivação judicial. Aos que defendem a motivação sucinta ou até mesmo a sua eliminação com vistas à maior produtividade por parte do juiz, dizemos que a fundamentação adequada é essencial no ambiente democrático. É preciso que reste assentado que se trata de princípio constitucional cujos efeitos se irradiam sobre a totalidade do ordenamento jurídico e de eficácia vinculante em relação àqueles cuja parcela do poder jurisdicional lhe foi outorgada.

Contudo, o raciocínio ainda não se mostra o suficiente. A extração de sentidos da norma jurídica se faz imprescindível, de modo a verificar que não é qualquer fundamentação que se mostra capaz de receber a qualidade de motivação, mas somente aquelas que obedecem a determinados requisitos, como a racionalidade, a coerência e a razoabilidade.

Ademais, não há mais como admitirmos um sistema produtor de decisões completamente diferentes para casos semelhantes, em virtude de não serem respeitadas as

decisões judiciais anteriores. Não se mostra lógico ou racional, constituindo-se em grave lesão a qualquer ideal de justiça.

Independentemente do ordenamento jurídico brasileiro admitir apenas a eficácia persuasiva e não vinculante dos precedentes, mostra-se imprescindível o respeito aos precedentes como forma de atribuição de congruência às decisões judiciais proferidas.

É o mínimo que se pode exigir de um sistema judicial inserido no contexto do Estado democrático de Direito, de modo a realizar a segurança jurídica, a previsibilidade e a igualdade na aplicação do direito. Respeitando-se os precedentes, por consequência a decisão será dotada de maior legitimidade perante os cidadãos e, certamente, muito mais próxima da justiça.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ary dos Santos. 7.ed. Lisboa: Clássica Editora, 1985.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, março, 1998.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

HERNÁNDEZ, Ignacio Colomer. **La motivación de las sentencias**: aproximación a un modelo. **Revista de Derecho Procesal**, Madrid, Clemares, n. 1-3, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano VIII, n. 29, jan./mar., 1983.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANCUSO, Fulvio. Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII (Note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1299). **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, anno XLIX, n. 1, marzo, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A transformação do *civil law* e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil**. Artigo disponível em: <<<http://www.professormarinoni.com.br>>>, acesso em 29.09.2009.

\_\_\_\_\_. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Artigo disponível em: <<<http://www.professormarinoni.com.br>>>, acesso em 29.09.2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 2**: Processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SALAVERRÍA, Juan Igartua. **La motivación de las sentencias, imperativo constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TARUFFO, Michelle. La motivazione della sentenza. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Curitiba: IBEJ, 2001.

\_\_\_\_\_. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. *In*: \_\_\_\_\_. **Sui confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002.