

A GARANTIA FUNDAMENTAL DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Humberto Santarosa de Oliveira

Pós-Graduado em Direito Processual pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Mestrando em Direito Processual pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e Consultor Jurídico.

RESUMO: O presente trabalho visa apresentar algumas considerações a respeito da garantia constitucional de obrigação da motivação das decisões judiciais, abordando seus aspectos históricos e atuais, bem como suas funções para o direito processual.

PALAVRAS CHAVE: garantia – motivação – obrigação – decisão judicial – função

ABSTRACT: The paper aims to present some considerations about the constitutional guaranty of the obligation to reasoning the judicial decisions, analysing its historical and current aspects, as well its functions to the procedural law.

KEY WORDS: guaranty – reasoning – obligation – judicial decision – function

SUMÁRIO: 1. AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO – 2. A GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SUAS ORIGENS – 3. A GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SUAS FUNÇÕES – 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1. AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

O princípio da obrigação de motivação das decisões judiciais como garantia fundamental do cidadão tem história recente no Direito pátrio, datando especificamente de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art.

93, IX. A realidade não significa, todavia, que os juízes, antes da promulgação do texto constitucional, detinham a escusa de apontar as razões que consubstanciavam suas decisões; é de longo tempo que se impõe ao magistrado justificar seu posicionamento a respeito do caso *sub judice*, podendo se anotar que desde o Código Filipino, vigente na primeira quadra do séc. XIX, até o Regulamento de nº 737 de 1850, passando ainda pelos códigos de processo estaduais e o código de processo civil de 1939, já se observava a obrigação de fundamentar as decisões judiciais¹.

O código de processo vigente não se mostrou indiferente às previsões atinentes à motivação das decisões, logrando em seus artigos 131 e 458, respectivamente, a necessidade do magistrado indicar as razões de seu convencimento (livre persuasão racional) e a fundamentação das decisões como requisito de validade da sentença; a extensão da necessidade de fundamentação às demais decisões proferidas no âmbito jurisdicional é encontrada no art. 165, do CPC².

Ratifica-se, todavia, que o dever de motivação das decisões jurisdicionais somente alcança o *status* de garantia fundamental do cidadão com a Constituição datada do final da década de oitenta, quando do movimento de resgate do governo do povo no Brasil. O documento promulgado – ou melhor, a norma jurídica – simboliza o nascedouro do Estado Democrático de Direito, em verdadeira resposta aos mazeados Estados Liberal e Social pelos quais o país atravessou, trazendo em seu bojo a previsão das mais diversas garantias inalienáveis dos cidadãos. Neste momento, a Constituição pátria assume força normativa e

¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual – 2ª Série**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988, p. 85-86, que assim destaca: “A obrigatoriedade da motivação tem fundas raízes na tradição luso-brasileira. No Código Filipino, assim estatuiu a Ordenação do Livro III. Título LCVI, § 7, **princípio**: (...). O mesmo princípio inspirou o art. 232 do Regulamento de nº 737, de 1850, **verbis**: ‘A sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fatos e fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estilo em que se funda’. Sob redação idêntica passaria a regra ao antigo Código de Processo Civil e Comercial do Rio Grande do Sul (art. 499), e com ligeiras alterações ao do Distrito Federal (art. 273, **caput**), onde já anteriormente a acolhera o Decreto de nº 9.263, de 28 de setembro de 1911, que regulamentou a Justiça local (art. 259). Em igual sentido dispuseram, entre tantos outros, o Código baiano (art. 308), o mineiro (art. 382), o paulista (art. 333), o pernambucano (art. 388). Não se afastou da linha o Código nacional de 1939, conforme ressaltava dos arts. 118, parágrafo único, e 280, nº II, aquele a determinar que o juiz indicasse ‘os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento’, este a exigir que a sentença contivesse ‘os fundamentos de fato e de direito’”.

² Atualmente, encontra-se em tramitação o projeto de lei que visa a alteração integral do Código de Processo Civil. Entre as várias versões apresentadas para o projeto do novo CPC (de 2010, com a apresentação do PLS nº 166, capitaneada pelo atual Ministro do STF, Luiz Fux, até o dia 19 de setembro de 2012, com o retorno do projeto ao Senado Federal, soma-se a apresentação de cinco textos diferentes, com alterações substanciais ao projeto originário, algumas delas necessárias e promissoras, outras nem tanto), o art. 11, no capítulo atualmente intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, manteve-se incólume, e prevê a obrigação de motivação de todos os julgamentos do órgão judiciário, sob pena de nulidade.

é através das garantias processuais fundamentais previstas que os cidadãos reclamam proteção aos diversos direitos tutelados pelo ordenamento (o texto constitucional é pródigo no rol de direitos e garantias conferidos aos cidadãos, recebendo, pois, as alcunhas de dirigente, programático e compromissário³).

O desenho constitucional contemporâneo brasileira nasce, todavia, de uma influência quase que global de constitucionalização dos ordenamentos em geral – precipuamente nos países de *civil law* –, situação verificada a partir da segunda metade do século XX.

Em breve digressão, é mister salientar que a atribuição de força normativa às Constituições, não se mostra como uma novidade no mundo jurídico, uma vez que nos países de origem anglo-americana, notadamente nos Estados Unidos da América, a prática já era desde há muito verificada – mais precisamente, desde a Constituição de 1787. Porém, é a decisão da *Suprem Court*, no *case* Marbury vs. Madison, datado de 1803, que se encontra a decisão paradigmática (não que seja a primeira, mas é aquela que ganhou maior relevo) no que tange à adoção, por aquele país, da Constituição como documento jurídico, bem como do entendimento de que incumbe ao Judiciário dar-lhe cumprimento através da jurisdição constitucional⁴.

Já nos países de origem romano-germânica, é com a derrocada dos regimes totalitários, alcançada com o fim da segunda grande guerra, que se situa o marco institucional das previsões garantistas processuais, com especial relevância para os países da Europa, que trouxeram para suas Constituições uma carta de direitos inalienáveis dos cidadãos, tudo em resposta às restrições ocorridas à época da concentração excessiva de poderes nas mãos do Estado⁵.

³ Por todos, STRECK, Lenio Luiz. Os dezoito anos da Constituição do Brasil e as Possibilidades de realização dos direitos fundamentais diante dos obstáculos do positivismo jurídico. In: CAMARGO, M. N (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional – Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 1-24.

⁴ Para maior aprofundamento sobre o tema, com citações de diversas decisões da Suprema Corte norte americana, ver BARROSO, Luís Roberto. **A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo**. Interesse público, Belo Horizonte, v. 12, n. 59, jan. 2010. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32985>, último acesso em 16.06.12.

⁵ Da mesma forma que se apontou sobre o fato de se atribuir força normativa à Constituição, é certo afirmar que o processo de constitucionalização verificado na Europa não se mostra como o momento pioneiro da positivação das previsões garantistas conferidas aos cidadãos, podendo-se citar, a título elucidativo, o *Bill of Rights* editado por Estados Unidos e sua consagrada cláusula do *due processo of law*. Ocorre que, para fins didáticos, o apontamento do movimento europeu de positivação das garantias fundamentais é o mais contundente marco histórico sobre o assunto, principalmente pela amplitude alcançada. Neste sentido

Pode-se dizer que as Constituições italiana e alemã foram os dois textos basilares que influenciaram os demais Estados europeus no seu processo de constitucionalização, sendo certo ainda afirmar que os ideais do movimento foram expandidos além-mar, chegando à América com ampla adoção por grande parte dos países sul-americanos⁶.

As noções de garantias fundamentais processuais dos cidadãos tiveram sua raiz histórica na teoria dos direitos públicos subjetivos desenvolvida pela doutrina alemã, que vislumbrava no acesso ao tribunal um efetivo direito do cidadão frente ao Estado. Esta nova visão se contrapôs à doutrina clássica do *civil law*, embasada no código civil francês que, vinculada aos direitos subjetivos individuais e privados, erigiu o direito de propriedade ao epicentro dos direitos previstos pelo diploma normativo; assim, todas as demais previsões do código funcionavam como uma decorrência necessária do direito de propriedade e sua proteção pela via judicial se mostrava como uma faculdade conferida ao cidadão, que dentre outras possibilidades previstas, poderia ou não fazer uso da máquina judiciária para resguardar infrações contra sua propriedade⁷.

A mudança de paradigma de um único direito subjetivo, do qual os demais direitos decorreriam (seriam, pois, sub-direitos), trouxe à baila a existência de um universo de direitos subjetivos conferidos aos cidadãos, dentre os quais se destaca aquele de acessar

TARUFFO, Michele. Las garantías fundamentales de la justicia civil en el mundo globalizado. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. In: **Páginas sobre justicia civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 63., que assim destaca: “Este fenómeno se remonta históricamente más a los ordenamientos de **common law**, dado que algunos ven su origen incluso en la **Carta Magna** de 1215; y en todo caso, uno de sus seguros precedentes es la cláusula del **due process of law** de la que habla la **Quinta Emmienda** de la Constitución estadounidense, insertada en el **Bill of Right** de 1791. (...) Sin embargo, es en particular en los ordenamientos de **civil Law** donde tal fenómeno, conoce una gran e muy articulada expansión, sobre todo a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial.”

⁶ O modelo de constitucionalização que tomou parte do mundo, não fora seguido em alguns países da Europa, destacando-se: França e Reino Unido. No Reino Unido, apesar de berço do modelo liberal, faltava-lhe uma Constituição escrita e rígida, sendo certo que, apesar de possuir uma Constituição histórica e ainda ter referendado a Constituição Europeia de Direitos Humanos, falta-lhe um sistema de controle de constitucionalidade e uma jurisdição constitucional; salienta-se que, no referido Estado, vigora a supremacia do Parlamento e não da Constituição. No caso da França, apesar de sua Constituição ser datada de 1958, não restou previsto no documento o modelo de controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário; preferiu-se adotar um controle prévio de constitucionalidade feito pelo Conselho Constitucional, antes da entrada em vigor da norma; esta situação evidencia a ausência de uma jurisdição constitucional. Apesar de tudo, a França vem evoluindo no evento da constitucionalização do direito, com incorporação no debate de temas como força normativa, interpretação de leis conforme a Constituição e irradiação de valores na ordem jurídica pela Constituição; ainda que em processo de discussão, os assuntos têm encontrado certa resistência pela doutrina mais tradicional. Neste sentido, BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), Revista de Direito Administrativo, nº 240, 2005. No caso latino-americano, o exemplo mais preponderante é o brasileiro, podendo-se ainda mencionar as Constituições do Chile e da Colômbia.

⁷ Neste sentido, TARUFFO, Michele. La protección judicial de los derechos en un estado constitucional. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. In: **Páginas sobre justicia civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009., p. 31-38.

aos tribunais. O direito de ação passou a ser concebido como um direito público contra o Estado, sobre o qual se criava uma vinculação e obrigação de proteção judicial. A garantia fundamental do acesso à justiça nascida pelas mãos da doutrina alemã é conjugada com outras normas igualmente fundamentais dos cidadãos, sendo que a forma de proteger os direitos materiais é através do ingresso no Judiciário. Em suma, o acesso à justiça, a partir da doutrina dos direitos públicos subjetivos é, não somente um direito fundamental, como também uma condição necessária à efetivação plena das demais previsões inatas do Ordenamento.

Eis o cerne do processo de constitucionalização iniciado na Europa na metade do século XX, que garantiu a força normativa necessária para que a Constituição possa ser o respaldo do cidadão na defesa de seus direitos e garantias, com o Estado-Juiz intervindo para efetivar sua concretização. As demais garantias fundamentais processuais também previstas nas Constituições pós-bélicas, fecham o círculo de direitos básicos conferidos aos cidadãos, que tem no Estado, o *locus* de salva-guarda da implementação e impedimento de restrição dos direitos materiais, sempre através de um processo justo⁸.

Michele Taruffo⁹ bem sintetiza a ideia ao discorrer a respeito, senão veja-se:

Desde el punto de la *protección efectiva de los derechos*, se reconoce que la garantía constitucional no abarca sólo el acceso inicial a un tribunal (es decir, el derecho a formular una demanda): tiene que abarcar también todos los derechos procesales que las partes deben estar autorizadas a ejercer, para una efectiva satisfacción del derecho que están reclamando. Así, por ejemplo, la disponibilidad de mecanismos preliminares efectivos tiende a considerarse como condición de una real implementación judicial de los derechos. Es más: la garantía de un *juicio justo efectivo*, que incluye todos los derechos que las partes deben tener la posibilidad de ejercer en el curso del proceso (...) se concibe como elemento fundamental del acceso a la justicia. De nuevo, la posibilidad de usar mecanismos de aplicación efectiva para todo tipo de juzgamientos, se concibe también como una parte esencial de la protección concreto de un derecho. Este desarrollo significa, en

⁸ Por todos, GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In: Estudos de Direito Processual*, Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica deste artigo disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429. Acesso em 16 de junho de 2012.

⁹ *Vide* Taruffo, ob. cit., p. 33.

pocas palabras, que toda la maquinaria procesal que está dirigida a la obtención de una completa y real reivindicación de un derecho, tiende a considerarse como parte de una garantía procesal más amplia y abarcadora.

Sumarizando, esse processo de constitucionalização que tomou conta de boa parte do globo, é um marco importantíssimo para o Direito, haja vista que simboliza o resgate do discurso moral para os debates jurídicos, através da inserção de princípios no Ordenamento, ultrapassando o modelo positivista metodológico de Hans Kelsen e outros mais, segundo os quais, o único objeto da ciência do direito era o direito positivo.

Basicamente, o pós-positivismo, movimento que destrona o positivismo jurídico (e que também pode ser denominado de neoconstitucionalismo), é a superação das duas teses precípuas das teorias positivistas, quais sejam, os limites do direito e a inexistência de conexão entre direito e moral. Neste novo modelo, a determinação do direito é suplantada com a normatividade conferida aos princípios, que apesar de não serem definidos *prima face* passam a ser jurídicos, ainda que genéricos (é a dicotomia dos *easy cases* com os *hard cases*¹⁰). No que tange à moral, ela passa a ingressar no discurso jurídico justamente através da textura aberta (vagueza) dos princípios normativos recém insertos no Ordenamento.

Como alertado, as Constituições promulgadas no limiar da primeira metade do séc. XX vieram recheadas destes princípios normativos, sintetizados nas garantias

¹⁰ Não se adentrará na discussão a respeito da existência ou não de dualidade entre casos fáceis e casos difíceis, o que acabaria por desembocar na árdua tarefa de apontar os fundamentos teóricos de apenas uma resposta correta para cada caso, bem como diferenciar entre o caráter deontológico ou axiológico dos princípios, além de outras variantes, o que definitivamente não é o propósito deste ensaio. Todavia, merece destaque o fato de haver autores pós-positivistas, dentre os quais se destaca Ronald Dworkin, que defendem a teoria de que o direito não seria de todo indeterminado – ou mesmo incompleto; sumamente, em sua crítica aos positivistas (moderados, diga-se, afinal suas críticas se dirigem notadamente à Hart – este autor defendia um espaço de discricionariedade conferido ao juiz quando defronte de casos que não teriam a resposta dada pelas normas vigentes) o autor destaca que a indeterminação ou incompletude do direito decorreria da própria visão do positivista sob o enfoque das decisões judiciais em casos não regulados, o que permitiria a discricionariedade judicial. Sustenta o autor uma integridade do Direito, donde para cada caso existiria uma única resposta correta, à qual seria alcançada através de uma interpretação construtiva. Para uma análise mais completa, cf. DWORKIN, Ronal. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, bem como o pós-escrito da obra de HART, Herber L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição. No Brasil, o grande expoente que perfilha do entendimento do autor estrangeiro é Lenio Luiz Streck, que em sua obra *Verdade e Consenso*, demonstra minuciosamente toda a construção teórica para se chegar à conclusão de uma determinabilidade do Direito. Em seu livro, o autor tupiniquim, ressalta que, além do redimensionamento da teoria das fontes (supremacia da lei cede espaço à Constituição) e da teoria da norma (princípios com caráter normativo), como fatores que distinguiriam a teoria pós-positivista (para ele Constitucionalismo Contemporâneo) da positivista, seria necessário o desenvolvimento de uma teoria da interpretação, através de uma hermenêutica constitucional embasada na linguagem, à qual salvaguardaria o Direito da discricionariedade e/ou solipsismos judiciais. Para maiores incursões no tema, cf. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

fundamentais dos cidadãos, processuais ou materiais, sendo as primeiras o meio para se efetivamente proteger as segundas. Para viabilizar o uso e gozo aos direitos e garantias prescritos, questão de império foi a adoção de força normativa à Constituição (característica já ressaltada alhures) que tem como objetivo das azo a toda esta gama de direitos, sejam aqueles positivados ou não (princípios implícitos). A reconstrução e expansão da jurisdição constitucional, além do desenvolvimento de uma nova interpretação constitucional – ultrapassando os vetustos critérios da interpretação literal, histórica, sistemática e teleológica – são também pontos chaves deste novo momento vivido pelo Direito¹¹.

Não é demais salientar que, com o fito da Constituição alcançar todas as promessas existentes em seu texto (visando, assim, superar, o não cumprimento do amplo leque de direitos estabelecidos pelo Estado Social), necessário se faz o deslocamento da tônica do poder Legislativo, para o poder Judiciário. Não que isso represente uma usurpação de competências, afinal um sistema de *check and balances* pressupõe não somente um Legislativo forte, como também um Judiciário dotado dos poderes inerentes à sua importância para o Estado Democrático de Direito¹²; mas o fato é que, cabe ao Judiciário não somente efetivar as promessas não cumpridas pela modernidade, que atualmente estão dotadas de força normativa na Constituição, como também proteger as minorias, evitando, assim, uma malsinada ditadura das majorias.

O novo modelo constitucional contemporâneo, que engloba boa parte dos elementos acima ressaltados, é bem explicado por Luis Pietro Sanchís¹³, que assim aborda:

¹¹ Defende-se que os critérios abordados no texto, quais sejam, as transformações ocorridas no pós segunda Grande Guerra, a superação da determinação do direito e a normatividade conferida aos princípios, bem como o conseqüente desenvolvimento de uma nova interpretação constitucional, da expansão da jurisdição constitucional e o reconhecimento de força normativa à Constituição, representam aspectos distintos imprescindíveis para a compreensão do neconstitucionalismo ou Constitucionalismo Contemporâneo. Estas nuances representam, respectivamente, os aspectos histórico, filosófico e teórico do novo modo de se estudar o Constitucionalismo. Para maiores detalhes, ver CAMBI, Eduardo. Neoprocessualismo e Neoconstitucionalismo. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 139-171 e ainda BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), Revista de Direito Administrativo, nº 240, 2005.

¹² Neste sentido, CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Legisladores?**. Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993, que citando Alessandro Pekelis, assim relata em p. 53: “*uma atividade legislativa ou administrativa eficaz de modo algum é incompatível com o controle do judiciário da própria atividade, (...) antes a coexistência equilibrada de tal atividade e de seu controle representa a essência mesma do regime constitucional.*”

¹³ SANCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2005, p. 128.

Que una Constitución es normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho – que son dos aspectos de una misma realidad –, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Los documentos jurídicos adscribibles al neconstitucionalismo se caracterizan, efectivamente, porque están repletos de normas que les indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y dado que se trata de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata. A su vez, el carácter garantizado de la Constitución supone que sus preceptos pueden hacer valer a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos (...). Pero si la Constitución es una norma de la que nacen derechos y obligaciones en las más diversas esferas de relación jurídica, su conocimiento no puede quedar cercenado para la jurisdicción ordinaria, por más que la existencia de un Tribunal Constitucional imponga complejas y tensas fórmulas de armonización.”

Não há dúvidas, pois, de que a Constituição é um ambiente vasto em proliferação de direitos; no entanto, para sua concretização, se não espontaneamente realizados pelo Estado, merecerá amparo do Judiciário, haja vista ser o poder responsável pela garantia do referido texto normativo, e ambiente de salvaguarda dos cidadãos contra o Estado. Nesta esteira, as garantias processuais também são encaradas como direitos fundamentais do povo, uma vez que, seja no que tange à intervenção, seja no que tange ao restabelecimento dos direitos materiais violados (ou ameaçados de), deve o jurisdicionado ter a ciência do desenrolar do procedimento, bem como saber quais os seus poderes, deveres e/ou faculdades.

Em uma democracia deliberativa, na qual aos cidadãos é propiciada a participação no processo elaboração das leis, também deve ser conferido aos jurisdicionados as mais amplas possibilidades de participar e influenciar a decisão do Judiciário, tudo com ordens ao alcance da tutela justa e efetiva.

Neste mister, a Constituição brasileira é um belo modelo das previsões formais¹⁴ que garantem ao cidadão o acesso à ordem jurídica justa, com a positivação dos mais diversos instrumentos que proporcionam ao jurisdicionado a ampla participação e envolvimento no caso em julgamento. A influência sofrida pelo Brasil dos países europeus (e também norte-americana), mais experientes no debate neoconstitucional, e sua constitucionalização tardia, já no final do séc. XX, são fatores que podem ter contribuído para o extenso rol de garantias processuais previstos implícita e explicitamente na Constituição Cidadã¹⁵.

O amplo rol de garantias fundamentais processuais insertos na CFRB/88 não poderia ser analisado neste ensaio; tampouco se analisará o direito de ação, que apesar de diversas vezes mencionado (direta ou indiretamente), possui uma estreita ligação com todos os demais direitos previstos na Constituição – e esta relação é auto-explicativa, afinal, somente têm razão de ser previsões como contraditório, ampla defesa, devido processo legal, se é conferida aos cidadãos uma ordenada e organizada possibilidade de acesso ao judiciário. Optou-se, pois, por uma análise da garantia da motivação das decisões judiciais, que possui implicações interessantes dentro de um contexto constitucional-democrático.

2. A GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SUAS ORIGENS

A origem da obrigação de fundamentação das decisões judiciais do processo moderno¹⁶ pode ser datada do século XVIII, sendo mais bem visualizada na Europa,

¹⁴ Diz-se formais, pois a materialização de referidas garantias nem sempre é observada, quiçá efetivada em completo pelos órgãos jurisdicionais pátrios.

¹⁵ Sobre a Constituição de 1988, assim destaca Michele Taruffo: “*La Constitución brasileña de 1988 se inserta, de pleno derecho, en la que se puede definir como la ‘fase madura’ de uno de los fenómenos más importantes que han caracterizado la evolución de la justicia civil a partir de la mitad del siglo XX, vale decir, la ‘constitucionalización’ de las garantías fundamentales del proceso*”. TARUFFO, Michele. La protección judicial de los derechos en un estado constitucional. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. *In: Páginas sobre justicia civil*, cit., p. 63.

¹⁶ Reverência deve ser feita para o fato de se estar tratando do processo moderno, haja vista que a necessidade de motivação das decisões judiciais já era observada desde o processo civil romano e canônico, destacando que o atual sistema processual é derivado, precipuamente, das disposições deste último. Assim, em breve síntese, sabe-se que o processo civil romano era dividido em três períodos, a **legis actiones, per formulas** e **extraordinária cognitio**; os dois primeiros caracterizam-se por serem formalistas e com uma nítida divisão do procedimento em fases, na qual o pretor (**iure**) declarava o direito aplicável e o cidadão romano (**iudex**) julgava o caso; por inexistir uma organização judiciária hierarquizada, os julgamentos do **iudex** não eram passíveis de recurso, nem motivados (insta salientar que os períodos em espeque correspondem à fase da ordem dos juízos privados; apesar dos dois primeiros momentos históricos do processo civil romano serem bastante similares, tendo composto **ordo iudiciorum privatorum**, é possível verificar diferenças entre o período da **legis actiones** e o período **per formulas**, destacando que o mais

notadamente nos países cujo ordenamento são de origem romano-germânica; todavia, este fenômeno não se mostra como unitário em todos os países do referido continente; isto porque os ideais que influenciaram o dever de expor as razões de convencimento da decisão tiveram as suas mais variadas fontes de inspiração¹⁷.

Na França, por exemplo, o primeiro diploma a consagrar a obrigação de motivação das decisões é a lei de agosto de 1790, norma esta que fora posteriormente ratificada na Constituição do ano III. Recorde-se que, à época, o país estava envolto na Revolução, sendo certo, todavia, que este dever de motivação remonta à base ideológica dos princípios de inspiração democrática que instauraram o movimento de insurreição, e não decorrendo, assim, de uma elaboração jurídico-política – como se poderia pensar à primeira vista. Isto porque, a resultante para a adoção da obrigação de se justificar as decisões embasa-se nas críticas realizadas ao modelo de administração da justiça do antigo regime – que não previa norma semelhante –; percebeu-se que os meios de controle do Estado por parte do cidadão

substancial deles é menor rigidez formal; poderia o magistrado, por exemplo, conceder direitos fora da **ius civile**, ou seja, não se limitava às cinco ações da lei prevista no primeiro período. A mudança substancial, porém, ocorre com a inauguração do terceiro grande período, a **cognitio extra ordinem**, quando a bipartição do procedimento fora extinguida e fora criado um Tribunal Imperial; a reforma processual realizada sob o principado augustano, que concentrou todos os poderes do processo nas mãos do magistrado (funcionário público que também detinha a função de julgar) fez emergir a visão publicista do processo, em detrimento da privatista do período da **ordo**. Todavia, o que merece grande registro nesta fase é a constatação da existência de motivação das decisões proferidas pelo magistrado, conclusão esta que decorreria, precipuamente, de três fatores: a) as sentenças eram passíveis de recurso (a própria possibilidade de recurso parcial contra a sentença é outro forte fator que induz à conclusão da necessidade de motivação das decisões, afinal é estranho se pensar na possibilidade de irrisignação contra parte da decisão se ela não contivesse os fundamentos); b) elas eram escritas e lidas na presença dos envolvidos no conflito (no período privatista, o processo era eminentemente oral); c) a maior liberdade do julgador, o que permitiria uma maior variabilidade do conteúdo da sentença (no período da **ordo iudiciorum privatorum** ou o magistrado se vinculava aos termos da controvérsia – **litiscontestatio** – ou deveria se ater às fórmulas redigidas). Merece nota o fato de que não havia qualquer previsão normativa que determinasse a necessidade de fundamentação das decisões no processo civil romano. Já o processo civil canônico, teve como fonte a **cognitio extra ordinem** romana, evoluindo, todavia, em diversos aspectos; se interessa, notadamente, para o fato de prever, explicitamente, entre os requisitos da sentença, a necessidade de se motivá-las, sob pena de nulidade sanável, o que é verificado nos cânones 1.611 e 1.622 do Código de Direito Canônico. As razões de se expor os motivos na sentença no processo civil canônico se devem ao fato de que o julgador teria que demonstrar uma certeza moral na decisão proferida, além de possibilitar que o interessado se irrisigne contra o decidido. Para maiores incursões sobre o tema, ver SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 60-94.

¹⁷ Neste sentido, TARUFFO, Michelle. Il Significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada Pelegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo, (Coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988., que assim disserta: “È anzi proprio in questo contesto complessivo che l'obbligo di motivazione si trasforma da prassi in regola giuridica, e da regola giuridica più o meno occasionale in principio generale che contribuisce alla razionalizzazione del sistema di amministrazione della giustizia. (...) Non si tratta tuttavia di un fenomeno unitario, e coerente nelle sue ragioni politico-giuridiche: esso emerge infatti in situazioni storiche fortemente differenziate, sicché, all'interno del fenomeno generale di razionalizzazione del sistema che ho appena richiamato, si manifestano concezioni diverse, e per conseguenza diverse discipline normative, dell'obbligo di motivazione.”

deveriam ser estendidos também ao poder jurisdicional, evitando-se o o arbítrio judicial. Assim, o juiz *boche de la loi*, não deveria apenas aplicar a lei criada pelo povo, mas também, e acima de tudo, submeter-se à autoridade do *populo*, o que ocorreria através da demonstração das razões de sua decisão. O controle democrático de legalidade da atividade jurisdicional e as exigências por uma justiça substancial são, pois, os alicerces do princípio no direito francês, que, ratifica-se, foram inspirados nos ideais da Revolução Francesa – e não na filosofia do Iluminismo¹⁸.

Já na Alemanha, as origens remontam a outros fundamentos. Já se concebia, na Prússia, a idéia da motivação secreta, destinada ao juiz da impugnação; assim, a sua extensão para que também fossem as partes cientificadas sobre as razões da decisão é que se constitui na novidade do sistema alemão – situação verificada em meados do século XVIII. Todavia, conforme se anotará em linhas posteriores, os ideais que apontam para a necessidade de motivação das decisões na Alemanha denotam apenas uma faceta interna do princípio, ou seja, destina-se a um controle apenas por parte de autor, réu e juiz, nada revelando sobre a controlabilidade externa – viés democrático – da motivação.

Os motivos fundantes para se exporem as razões da decisão judicial são expandidos no final do século XVIII, episódio verificado na Prússia, quando se observou que a justificação das decisões também se consubstanciava em fatores de racionalização do julgamento e funcionamento ordenado da atividade decisória; todavia, prescinde-se, ainda, da ideia do controle externo pela sociedade¹⁹.

Ainda no que tange à Alemanha, importa ainda pontuar que, apesar das previsões normativas prussianas – cuja origem é jurídica e política, e não ideológica como em França –, não se verifica nos demais países de língua alemã, diretrizes legais prevendo a obrigação de motivar as decisões judiciais; merece registro, a título exemplificativo, a situação da Áustria, que, contemporaneamente às legislações prussianas, edita um código de processo determinando o segredo das razões de decidir²⁰.

O caso italiano é ainda mais complexo de se analisar. Os diferentes sistemas processuais encontrados nos mais diversos Estados do país denotam uma miscelânea de razões e épocas nas quais se observa uma previsão determinando a necessidade de

¹⁸ TARUFFO, Michelle. **La motivación de la sentencia civil**. Trad.: Lorenzo Córdova Vianello. Madrid: Trotta, 2011, p. 297-298.

¹⁹ TARUFFO, Michele. La Obligación ... In: **Páginas** ... p. 495-499.

²⁰ TARUFFO, Michele. La Obligación ... In: **Páginas** ... p. 499-450.

motivação das decisões. Assim, conforme bem destaca Taruffo²¹, “la situación existente a comienzos del siglo XVIII en cuanto a la motivación de la sentencia civil es bastante variada y compleja, y difícilmente se presta para ser reconducida a un marco coherente (...)”.

Na contra-mão do afirmado alhures sobre o período de surgimento da obrigação das motivações judiciais, em alguns Estados italianos, como o caso de Florença, já se verificavam desde o século XVI previsões a respeito do dever de justificação das decisões, prescrevendo, inclusive, uma pena de sanção para o juiz que desobedecesse à norma. Todavia, é apenas na última quadra do século XVII que se verifica a adoção de um viés extraprocessual da obrigação de apresentar os motivos da decisão judicial, com a inserção do elemento de que não somente às partes seria dado conhecer das razões de decidir, mas também ao povo como um todo.

Merece registro que, no entremeio dos períodos acima destacadas, apesar das previsões florentinas exigirem a fundamentação das decisões – ainda que a nível apenas endoprocessual –, a prática não se mostrava generalizada, podendo-se verificar casos em que ela era dispensada, facultativa ou somente apresentada a requerimento das partes. Outro Estado italiano a prever a motivação das decisões judiciais já no século XVI é Piemonte, todavia, possuindo maiores limitações que as legislações de Florença.²²

Pois bem, ainda que se encontrem alguns casos italianos esparsos sobre uma necessidade de justificar pronunciamentos jurisdicionais, é efetivamente a partir do século XVIII que as legislações dos Estados italianos começam a verificar dispositivos prevendo, genericamente, o dever do juiz em apresentar os fundamentos de seu convencimento. A inovação, no caso, ficava por conta dos novos estados que não adotavam a medida e aderiram ao dever de justificar as decisões; citam-se a título ilustrativo os Estados de Módena, Trento e Nápoles²³.

No que tange especificamente à alteração legislativa do caso de Nápoles, capitaneada por Tanucci, devem ser destacados os objetivos por ele perseguidos com a imposição da justificativa das decisões, quais sejam, um funcionamento mais ordenado e racional da administração da Justiça. Todavia, conforme destacada Taruffo, o verdadeiro aspecto moderno do dever de fundamentar uma decisão somente é alcançado com as

²¹ TARUFO, Michele. La Obligación ... *In*: **Páginas** ... p. 500.

²² Para toda construção do raciocínio, ver, TARUFO, Michele. La Obligación ... *In*: **Páginas** ... p. 500-501.

²³ TARUFFO, Michelle. **La motivación** ... p. 301-302.

ponderações de Filangieri, que ao estudar as disposições napolitanas sobre motivação, ressaltou a necessidade de se entender a norma como uma submissão ao controle da coletividade²⁴ – o que representa, justamente, o viés democrático da norma.

Os exemplos apontados serviram para bem ilustrar que o surgimento de uma obrigação de motivação das decisões judiciais, no processo moderno, é fenômeno basicamente europeu. Corroborando o exposto, toma-se o caso norte-americano como paradigma; neste país, apesar de sua anciã origem jurídica – com adoção desde o século XVIII da Constituição como um documento jurídico-normativo –, observa-se que não existia, à época, qualquer norma determinando o dever de justificação das decisões²⁵.

Isto não quer dizer, todavia, que todas as decisões de todos os tribunais norte-americanos não eram motivadas; as decisões de primeira instância não têm o costume de serem motivadas, ao passo que os pronunciamentos da Suprema Corte do referido país, *v.g.* têm por praxe justificar suas tomadas de posição. No caso do Tribunal de Maior hierarquia dos EUA, a exceção fica por conta dos pronunciamentos acerca do *writ of certiorari*, que representa o meio processual através do qual a parte pleiteia ao tribunal que reexamine sua questão; as decisões do *certiorari* são tomadas em deliberação secreta e sem motivação²⁶. Ainda no que se refere à praxe dos tribunais norte-americanos, verifica-se que os pronunciamentos de segunda instância também têm por costume receber os fundamentos que consubstanciam a decisão.

A questão que se verifica é, apesar da ausência de norma específica explicitando a necessidade ou obrigação de apontar os fundamentos do *decisum*, por quais motivos diversos tribunais dos Estados Unidos da América tem por prática justificar seus pronunciamentos – a resposta ao questionamento, pode, inclusive, ser estendida para todos os demais países que adotam o *common Law*. A razão para tanto é de clareza ímpar: seria de todo ilógico pensar em um sistema de precedentes sem a apresentação de fundamentos

²⁴ TARUFFO, Michelle. **La motivación ...**, p. 302, quando assim destaca: “*El alcance objetivo de la reforma fue identificado por Filangieri, quien puso en evidencia que con la obligación de motivación se sometía La operación Del juez al control difuso de la opinión pública, por lo que se hacía responsable ante la colectividad.*”. O mesmo autos destaca em p. 303 que a inovação da legislação de Nápoles, que antes não possuía qualquer previsão a respeito da obrigação de motivação das decisões, bem como ante as constatações e conclusões de Filangieri sobre a referida lei, seu conteúdo acabou por ser revogado com a lei de 1791, transformando a motivação em mera faculdade para o juiz.

²⁵ BARBOSA MOREIRA. **Temas ...**, p. 92-93.

²⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Suprema Corte norte-americana: um modelo para o mundo?. **Temas de Direito Processual – oitava série**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 242-243.

que ancorassem o julgado, haja vista que toda a estrutura do *common law* é embasada nas razões de decisão do Juízo²⁷⁻²⁸.

Assim, fica o registro de que as origens da obrigação de motivar as decisões judiciais no processo moderno, dever este decorrente de uma lei formal e material que a preveja, são historicamente verificadas em Europa, notadamente nos países de *civil law*, haja vista que nos Estados Unidos da América, assim como na Inglaterra, nenhuma legislação é apontada neste sentido, apesar de existir uma prática contumaz de justificar as decisões, mas isto em razão da estrutura do modelo jurídico adotado.

3. A GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SUAS FUNÇÕES

A breve análise histórica realizada anteriormente contribuiu para um panorama que possui interessantes apontamentos para a motivação das decisões judiciais: trata-se da função da obrigação de motivar as decisões judiciais.

Nas linhas transatas se percebeu uma breve anotação sobre os controles endo e extraprocessual da motivação das decisões, anotando-se que, na sua origem, o dever geral de motivação dos pronunciamentos judiciais decorria, eminentemente, em benefício das partes e do juiz. Todavia, verificou-se ainda que este nuance do dever de justificação não se mostrava idôneo para abraçar uma necessidade geral de fundamentar as decisões. Logrou-se apontar a respeito de um controle do Estado realizado pela população, estabelecendo-se que também ao poder jurisdicional seria necessário esse aporte hierárquico do povo. Eis o caráter democrático incidindo no processo, salientando que os

²⁷ BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. A motivação ... **Temas** ... p. 84, que nestes termos destaca: “*Se não se tratou de editar regra legal genericamente impositiva da fundamentação, é que, com toda a probabilidade, não se terá julgado necessário formular a exigência em texto escrito. Mas parece inconcebível uma mudança de rumos na praxe judiciária: chega-se a afirmar que, se os Tribunais deixassem de fundamentar suas decisões, todo o sistema do case law cairia por terra. Basta pensar, com efeito, na importância das razões de decidir para a atuação do mecanismo dos precedentes.*”

²⁸ Apesar de Estados Unidos da América e Inglaterra estarem ligados à mesma família de origem jurídica, anglo-saxônica, sendo, portanto, expoentes do **common law**, deve ser acertado que, em Inglaterra, mesmo não existindo previsão normativa escrita que determinasse a obrigação de fundamentação das decisões judiciais, é praxe no país desde o século XII, em todas as instâncias, a apresentação de justificativas do julgamento realizado (seja aquele realizado pelo juiz, seja aquele realizado pelo jurado). Assim, é mister salientar que apenas no ordenamento norte-americano não se vislumbra uma prática processual de motivação das decisões judiciais nos juízos de primeira instância. Para maiores detalhes sobre a questão, ver TARUFFO, Michelle. **La motivación** ... p. 312-318.

cidadãos em geral somente têm a possibilidade de controlar a atividades dos juízes se os seus pronunciamentos forem motivados²⁹ - eis o controle extraprocessual.

Explica Taruffo que um controle eminentemente endoprocessual, dirigido às partes e ao juiz, possui funções bem explicitadoras e que realmente merecem suas considerações. Assim, para este viés, a obrigação de motivar teria como meta funcionar como requisito técnico da decisão judicial, e ainda relacionar-se diretamente com uma possível impugnação do pronunciamento³⁰.

No que tange à função da motivação das decisões judiciais direcionadas às partes, pode-se destacar um viés persuasivo da fundamentação dada pelo juiz. Neste aspecto, a *ratio decidendi* teria o intuito de demonstrar, notadamente para o perdedor da contenda, a bondade e justiça da decisão proferida, procurando evitar, assim, eventual impugnação do pronunciamento – aqui, a persuasão deve ser entendida no sentido de convencimento, persuadir o perdedor de que a sentença proferida está acertada com a lide em debate e em consonância com a lei. Essas considerações referentes às partes do processo, todavia, são de todo superficiais; basta recordar-se das decisões judiciais não passíveis de recurso, *v.g.*, as decisões de última instância. Nestes casos, como não haveria qualquer irresignação a ser apresentada, referidos pronunciamentos prescindiriam de fundamentação³¹.

Ainda no que se refere às partes, a exposição dos motivos da decisão funcionaria como um aspecto facilitador da valoração da pertinência de uma impugnação, além de melhor auxiliar na identificação dos vícios que padecem o pronunciamento. Neste teor, a motivação se mostra como um verdadeiro fator racionalizador da decisão, justamente ao permitir um melhor e mais amplo controle, pelas partes, da decisão proferida. Todavia, eventual impugnação da sentença pode não decorrer dos vícios presentes na fundamentação da decisão, como nos casos dos vícios processuais – denominados *errores in procedendo*. A crítica denota a falibilidade de se restringir o dever de motivação à esta

²⁹ Além da motivação, é mister que as decisões jurisdicionais sejam públicas, todavia, para não desvirtuar do tema do trabalho, fica o registro da necessária publicidade dos atos do Poder Judiciário, sem se adentrar mais a fundo sobre suas nuances. O referido princípio é expressamente previsto no rol de garantias fundamentais do cidadão vide art. 5º, XIV, da CRFB/88 (é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional). Sobre o tema cf. GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1. p. 556 e ainda GRECO, Leonardo. —Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo. *In* Estudos de Direito Processual, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. Versão eletrônica deste artigo disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429. Acesso em 16 de junho de 2012.

³⁰ TARUFFO, Michele. La Motivación de la Sentencia. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. *In*: **Páginas sobre justicia civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 516.

³¹ TARUFFO, Michele. **La Motivación de la Sentencia Civil**, cit. p. 336.

função – acrescente-se, ainda, que as críticas alhures realizadas sobre as decisões não recorríveis também se subsume para este caso³².

Outra função da motivação relacionada com as partes do processo é aquela decorrente da exata definição e enquadramento do direito afirmado pelo juiz, além da extensão de seus efeitos. Assim, através da exposição das razões, é possível verificar se o magistrado individuou corretamente o conteúdo da decisão, tudo conforme os fatos e direitos afirmados pelos contendores. Impede-se que o magistrado possa fugir das raias do processo e do direito, vetando-o, também, na possibilidade de que sua decisão produza efeitos para fora dos limites do pleiteado – eis o controle de legalidade da decisão. Notório destacar que esta função não se relaciona diretamente com a impugnação da decisão, haja vista que tem por finalidade a determinação objetiva do julgado³³.

A motivação das decisões judiciais também se mostra necessária para os juízes da impugnação, ou seja, os revisores da sentença pronunciada em primeiro plano. Em substância, as funções da fundamentação relacionadas às partes do processo são todas aplicáveis aos magistrados a quem se confia o julgamento do recurso, notadamente o papel persuasivo, a verificação dos vícios da motivação e a análise da exata definição do direito.

Um ponto que merece respeito e se mostra exclusivo ao juiz da impugnação é a verificação do meio impugnativo eleito pela parte para irresignar-se contra a decisão, conferindo-se ao magistrado *ad quem* verificar sua adequação³⁴ – a título exemplificativo, no direito processual civil brasileiro, contra decisão interlocutória é cabível o recurso de agravo retido e agravo de instrumento, cujos modo de interposição e processamento são completamente díspares, assim, se a parte irresignada contra uma dita decisão interpõe o agravo de instrumento, ao invés do agravo retido, cumpre ao magistrado verificar a adequação da via eleita, podendo, assim, não receber o recurso da forma realizada, por justamente não se amoldar aos cânones legais.

Por óbvio que a função da motivação relacionada com o juiz da impugnação somente tem sua razão de ser quando uma decisão possa ser impugnada; desta feita, quando diante de pronunciamentos não recorríveis – como no caso do STF no Brasil – não se teria motivos para falar sobre este aspecto. E mais, esta razão de ser somente seria realmente prática se a decisão fosse efetivamente impugnada; assim, acatando as partes a

³² TARUFFO, Michele. **La Motivación de la Sentencia Civil**, cit. p. 337

³³ TARUFFO, Michele. **La Motivación ...** p. 339-340.

³⁴ TARUFFO, Michele. **La Motivación ...** p. 341-342.

sentença proferida, não havendo interesse em recorrer, perderia razão a existência da função da motivação direcionada ao juiz da impugnação.

Nota-se, pois, que a exigência de uma regra geral de fundamentação das decisões é insuficiente através desta função.

Pois bem, em se afirmando que a grande maioria dos fundamentos acima explanados para a obrigatoriedade de motivar as decisões não se aplicaria para as Cortes Supremas dos países em geral, questionar-se-ia: quais seriam, então, as razões para tanto em ditos tribunais? É neste aspecto que se adentra para a necessidade de um controle externo do dever de justificar os pronunciamentos jurisdicionais.

Antes de adentrar ao cerne da questão, mister destacar que, extraprocessualmente, se convém motivar as decisões por três motivos. O primeiro deles é concernente à faceta instrumental da norma, ou seja, é na fundamentação da decisão que se verifica se todos os direitos e garantias das partes foram efetivamente respeitados. Nos termos afirmados no primeiro tópico deste ensaio, o sistema vigente na grande maioria dos países estabelece um amplo rol de garantias processuais fundamentais; assim, é através da *ratio decidendi* que se observa se o devido processo legal fora respeitado, com a observância de todos os princípios inerentes ao processo³⁵.

Ademais, é através da motivação que os juízes podem demonstrar que suas razões de decidir são suficientemente válidas e boas no intuito de aceitá-las como coerentes com o ordenamento vigente. Nesta perspectiva, encontra-se aquela função já mencionada a respeito da determinação objetiva do julgado, através de uma definição exata do conteúdo do pronunciamento. E mais, nesta nuance também se pode falar em legitimação da decisão, pois somente apresentando as razões de decidir que se pode verificar que a sentença “*muestra que responde a critérios que guían el ordenamiento y gobiernan la actividad del juez*”³⁶.

Por fim, tem-se o fator de racionalização da jurisprudência. Conforme afirmado alhures, os países de *common law* são destituídos de regras escritas a respeito da obrigação de motivar as decisões judiciais, todavia, restou também afirmado que a inexistência da previsão normativa não impunha uma ausência geral e indiscriminada de justificação das decisões. Muito ao contrário, a apresentação das razões decisórias se mostra presente, e de

³⁵ TARUFFO, Michele. La obligación ... In: **Páginas ...** p. 518.

³⁶ TARUFFO, Michele. La obligación ... In: **Páginas ...** p. 518

outra forma não se poderia pensar ou exigir, afinal, embasando-se estes países na vinculação dos precedentes, denota-se que é a *ratio decidendi* quem tem este papel vinculativo – incontestemente a necessidade de se impor a justificativa da decisão. É ainda por estes argumentos que se guiam as funções de unificação e racionalização da jurisprudência pela motivação das decisões, isto porque, as razões de decidir utilizadas, precipuamente pelos tribunais de impugnação e pelas Cortes Superiores, tem como fim convencer os demais magistrados a decidir da mesma forma quando defronte a casos similares aos julgados³⁷.

Não é demasiado afirmar que esta função de racionalização da jurisprudência pela motivação garante ainda a concretização de um dos pilares de qualquer sistema, qual seja, a segurança jurídica. Apesar desta função ser evidentemente reconhecida, no Brasil, o que se tem notado é que, na prática, sua efetivação se mostra de difícil observação; pontua-se como uma das razões precípuas, o elevado número de processos julgados pelas principais Cortes Superiores pátrias, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal³⁸.

Incontestemente que os argumentos acima destacados são idôneos para demonstrar as razões de uma exigência geral de motivação das decisões judiciais. Porém, a pedra de toque que sustenta toda a nuance do controle externo da obrigação de justificar o pronunciamento jurisdicional é outra, qual seja, permitir que a sociedade, como um todo, tenha condições de aferir a correção da tutela conferida pelo Estado.

Esta é a perspectiva do ideal democrático no processo moderno, sendo inverossímil pensar em um Estado de Direito sem o dever geral de motivar as decisões judiciais, cuja controlabilidade dos pronunciamentos possa ser realizada por todos os cidadãos. E a razão para assim pensar decorre do fato que, se a prestação jurisdicional pelo Estado se mostra equivocada em determinado caso, a crise do direito não afeta apenas as partes do processo, mas tem potencial de afrontar o Direito para toda a população.

Sobre o assunto, assim sintetiza José Carlos Barbosa Moreira³⁹:

“A possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um como ‘privilégio’ dos diretamente interessados, mas

³⁷ TARUFFO, Michele. La obligación ... *In: Páginas ...* p. 519.

³⁸ A afirmação do elevado número de processos julgados por STJ e STF foi retirada do conteúdo das palestras proferidas pelos professores Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Pablo Cerdeira, ambas proferidas nas IX Jornadas de Direito Processual Civil, que ocorreu entre 29 e 31 de agosto de 2012 no Rio de Janeiro.

³⁹ BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. *Temas ...* p. 90.

estender-se em geral aos membros da comunidade: é fora de dúvida que, se a garantia se revela falha, o defeito ameaça potencialmente a todos, e cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indispensáveis para formar juízo sobre o modo de funcionamento do mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode consistir senão no conhecimento das razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade de *motivação obrigatória e pública*.

O controle *extraprocessual* deve ser exercitável, antes de mais nada, pelos jurisdicionados *in genere*, como tais. A sua viabilidade é condição essencial para que, no seio da comunidade, se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional – fator inestimável, no Estado de Direito, de coesão social e da solidez das instituições.”

Com a mesma proficuidade, Michele Taruffo⁴⁰ pondera:

“De la superación de ese principio se desprende que la motivación no puede concebirse como un trámite de control ‘institucional’ (o sea, en los límites y en las formas reglamentadas por el sistema de impugnaciones vigente), pero también, especialmente, como un instrumento destinado a permitir un control ‘generalizado’ y ‘difuso’ del modo en el que el juez administra la justicia. En otros términos, esto implica que los destinatarios de la motivación no son solamente las partes, sus abogados y el juez de la impugnación, sino también la opinión pública entendida en su conjunto, en tanto opinión de *quisque de populo*. La connotación política de este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica ‘privatista’ del control ejercido por las partes y la óptica ‘burocrática’ del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica ‘democrática’ del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia.

Entonces, el principio constitucional que analizamos no expresa una exigencia genérica de controlabilidad, sino una garantía de controlabilidad democrática sobre la administración de justicia.”

⁴⁰ TARUFFO, Michele. *La Motivación ...* p. 361.

Esta perspectiva democrática da motivação das decisões judiciais começa a ganhar relevo mundial com o processo de constitucionalização verificado nos mais diversos países do globo. O retorno ao Estado Democrático de Direito e as necessidades de conferir aos cidadãos meios aptos a defendê-los contra os poderes estatais revelam uma nova gama de direitos e garantias insculpidos nas Constituições pós-bélicas, tudo com vias de afastar definitivamente o ranço dos totalitarismos de outrora.

O processo se assume como uma das armas fundamentais do novo sistema jurídico, ferramenta a serviço do cidadão, sendo que, concomitante com essa emersão do acesso ao Judiciário visando uma justa e efetiva tutela jurisdicional, é verificada uma série de novos direitos e instrumentos (ou mesmo uma releitura dos já existentes) que viabilizem a participação democrática – são as garantias processuais fundamentais, que podem ser resumidas na cláusula do devido processo legal.

O dever de obrigação de motivação das decisões judiciais é uma destas garantias, e como visto, sua ampla funcionalidade erigiu-o, certamente, ao lugar de um dos mais importantes direitos fundamentais do cidadão, afinal proporciona uma possibilidade de controle interno e externo da atividade estatal jurisdicional, mostrando-se como uma condição essencial em todo Estado que se julgue democrático.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento de uma garantia fundamental de obrigação de motivação das decisões judiciais está essencialmente atrelado ao viés democrático do atual modelo de Estado concebido, qual seja, o Estado de Direito. A participação da população na atividade jurisdicional, viabilizada através do controle externo das razões que consubstanciam os pronunciamentos judiciais adquire, assim, importância de natureza política.

Isto porque, sendo a jurisdição uma atividade essencialmente estatal, na qual tem como atribuição precípua afirmar e interpretar/aplicar os direitos do Ordenamento, aos cidadãos não poderia ser conferida apenas a participação no processo de elaboração das leis, mas também, e acima de tudo, a efetiva possibilidade de controlar a sua concretização.

Assim, o que se vislumbra é não somente uma participação direta da sociedade no processo legislativo, atuando diretamente na feitura das normas que os regem, como

também uma atuação direcionada a controlar os pronunciamentos judiciais, que também se caracterizam por serem normas – muitas vezes a todos aplicadas.

A controlabilidade dos atos decisórios deve ser possibilitada em todas as esferas jurídicas, denotando que o Judiciário tem o dever inderrogável de motivar seus pronunciamentos. Esta garantia fundamental prevista em grande parte das Constituições, correspondente a uma obrigação geral, somente é possível caso se entendam as suas funções da forma como exposta.

A origem da necessidade de motivação das decisões, culminando com sua positivação nas Constituições posteriores à segunda guerra mundial – seja através de previsão expressa, seja através de sua interpretação decorrente de outros princípios fundamentais do cidadão – revela que a sua evolução decorre essencialmente da necessidade de trazer o cidadão para dentro da máquina estatal, evitando os arbítrios como aqueles cometidos em tempos de concepções burocráticas e autoritárias do poder jurisdicional.

O controle do Estado por parte da sociedade, em todas as suas esferas de atuação, é fator de legitimidade de qualquer governo embasado em ideais democráticos; assim, para que a ideologia participativa se verifique dentro do âmbito da administração da justiça, é corolário lógico que se confira aos cidadãos a garantia indelével de fundamentação das decisões judiciais, com o correspondente dever estatal de justificá-las. E pela exposição realizada, as razões de fato e de direito com as quais deve o juiz justificar sua tomada de posição são o meio natural de exercício do poder soberano do povo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual – 2ª Série**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988.

_____. A Suprema Corte norte-americana: um modelo para o mundo?. **Temas de Direito Processual – oitava série**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo**. Interesse

público, Belo Horizonte, v. 12, n. 59, jan. 2010. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32985>, último acesso em 16.06.12.

_____. **Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), Revista de Direito Administrativo, nº 240, 2005.

CAMBI, Eduardo. Neoprocessualismo e Neoconstitucionalismo. *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 139-171.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

DOWRKIN, Ronal. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In*: **Estudos de Direito Processual**, Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. **Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HART, Herber L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição.

SANCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In*: **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2005.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Os dezoito anos da Constituição do Brasil e as Possibilidades de realização dos direitos fundamentais diante dos obstáculos do positivismo jurídico. *In*: CAMARGO, M. N (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional – Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2006.

TARUFFO, Michelle. **La motivación de la sentencia civil**. Trad.: Lorenzo Córdova Vianello. Madrid: Trotta, 2011.

_____. Las garantías fundamentales de la justicia civil en el mundo globalizado. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. *In*: **Páginas sobre justicia civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

_____. La protección judicial de los derechos en un estado constitucional. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. *In: Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

_____. Il Significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. *In: GRINOVER, Ada Pelegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo, (Coord.). Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil: Entre el Derecho Común y la Ilustración. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. *In: Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

_____. La Motivación de la Sentencia. Trad. de Maximiliano Aramburo Calle. *In: Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.