

A MOTIVAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: FUNÇÕES SOCIAIS, POLÍTICAS E PROCESSUAIS

*Tatiane de Abreu FUIN**

RESUMO: O princípio da motivação, derivado do devido processo legal, revela-se como mais uma garantia do Estado Democrático de Direito para proteção dos direitos fundamentais, dirigindo-se ao juiz, às partes e aos terceiros estranhos ao processo. Ainda que não estivesse positivado, seria exigível, uma vez que decorre dos princípios do Estado Democrático de Direito. Além disso, possui três funções primordiais: social, política e processual. Entre as funções processuais encontram-se a correta interpretação do julgado para que o insatisfeito procure o recurso, bem como o auxílio ao Tribunal no julgamento do mesmo, possibilitando a efetividade do duplo grau de jurisdição; a delimitação da coisa julgada; do julgado para a execução; além do fato de ser requisito formal para validade das decisões. Como funções sociais encontram-se a pacificação com justiça e segurança e a educação para que haja maior confiança no Poder Judiciário. Já as funções políticas residem no fato de que a exigência de motivação das decisões judiciais atua como importante mecanismo de controle das decisões judiciais, auxiliando na separação de poderes, além de garantir os direitos fundamentais em sua máxima efetividade. Não configurando direito fundamental ou garantia, possui natureza jurídica de princípio, abrangendo toda e qualquer decisão levada a efeito por esse Poder, sendo a nulidade cominada constitucionalmente para sua ausência ou deficiência. Nesse esteio, visa-se o princípio da motivação como forma de efetivar os direitos fundamentais, não somente minorando a exclusão social por permitir a participação popular na Administração da Justiça, mas também como garantia de que arbítrios serão controlados.

ABSTRACT: The motivation principle, derivated from due process of law, manifests itself how one more guarantee of Democratic State for protection of basic rights, addressing to the judge, the parts and to the third strange to the process. Further it wasn't positivated, there would be demanded, once ir originate from the Democratic State. Besides, it had three primordial functions: social, political and processual. Among the processual functions there is the correct interpretation of the judge in order to the dissatisfied looks for the appeal, and the assistance to the Court in the

* Acadêmica da 4ª série da graduação em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro/FUNDINOPI), cuja iniciação científica é feita sob a orientação da Profª. Msª. Samia Saad Gallotti Bonavides. Integrante do grupo de pesquisas “Como formar um pesquisador crítico na ciência processual”. Bolsista da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná.

Artigo submetido em 10/02/2009. Aprovado em 07/05/2009.

judge, making possible the effectiveness of the double degree of jurisdiction; the delimitation of the judged thing, the judgeship for execution; beyond the fact of being formal requisite for the validity of the decisions. As social functions there are the pacification with justice and security and education so there will be more confidence in the Judiciary Power. The politics functions inhabit in the fact that the requirement of motivation of the sentences acts as important mechanism of judge decisions control, assisting in the powers separation, beyond guaranteeing the basic rights in its maximum effectiveness. Not configuring basic rights or guarantee, it possess legal nature of principle, enclosing all and any decision taken effect for this Power, being the nullity threatened constitutionally for its absence or deficiency. In this prop, it's aimed the principle of motivation as form to accomplish the basic rights, not only lessening the social exclusion for allowing the popular participation in Justice Administration, but also as a guarantee of that wills will be controlled.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil; Estado Democrático de Direito; Motivação; Funções processuais; Funções sociais; Funções políticas.

KEYWORDS: Civil Procedure; Democratic State; motivacion; processual functions; social functions; politics functions.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende versar sobre o princípio da motivação, demonstrando que tão singelo princípio à primeira vista, pode ser por demais abrangente, possuindo diversas funções, estas que são inseparáveis possuindo como escopo maior, que coincide com os do Estado Democrático de Direito, o resguardo dos direitos fundamentais dos cidadãos.

De notável importância prática, este princípio constitucional deve ser respeitado em todas as situações, pois caso não o seja, a Carta Maior comina pena de nulidade para tanto.

No âmbito social, encontram-se duas relevantes funções, a de pacificar com justiça e segurança e a de educar os cidadãos para que haja mais confiança no Poder Judiciário, dissipando-se essa visão tão conturbada sobre esse Poder.

A função processual manifesta-se de diversas formas, como a delimitação da coisa julgada, a delimitação do julgado para a execução, a correta interpretação do julgado para que o insatisfeito procure o recurso, além da primordial função de ser requisito formal para validade das decisões.

Quanto às funções políticas, estas se manifestam na motivação como mecanismo de controle das decisões judiciais, aferindo-se sua legitimidade pela razão de a fundamentação dirigir-se não somente às partes em litígio, mas também a terceiros estranhos.

É conveniente ressaltar que importante princípio abarca, além das decisões judiciais, também a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos, como

garantia do Estado Democrático de Direito.

Porém, o que interessa, neste momento, é a realização de uma análise profunda a respeito do princípio da motivação somente no âmbito das decisões judiciais.

1. A MOTIVAÇÃO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O conceito de Estado Democrático de Direito, segundo diversos autores, por uma concepção histórica e política, é superior ao de Estado de Direito ou de Estado Social de Direito, pois a concepção de Estado Democrático de Direito visa a realizar princípios democráticos como forma de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e o conceito de Estado de Direito apenas enuncia a conformação do Estado com a ordem jurídica.

Por sua vez, o Estado Social de Direito nem sempre consegue trazer as garantias que um Estado Democrático atinge. Enuncia José Afonso da Silva:

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado Democrático de Direito que a Constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da Constituição da República Portuguesa (art. 2º) e o de Estado Social e Democrático de Direito da Constituição Espanhola (art. 10).

E arremata:

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo¹.

O Estado Democrático de Direito se funda na soberania popular, não somente na influência que o povo exerce na formação das instituições representativas, pois esse configura apenas um estágio da evolução do Estado Democrático, mas também em todos os assuntos concernentes à vida pública e privada, permitindo ao cidadão, a participação nos destinos do país.

Nesse contexto, insere-se o princípio da motivação, o qual governa a todos indistintamente. Na zona política, predominantemente, ao juiz, a fim de que possa

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 112.

ser verificada a imparcialidade e a justiça de suas decisões. E em todos os campos, social, político e processual, dirigindo-se não apenas às partes, para que possam intentar recursos ou conformarem-se, mas aos terceiros em geral com o intento de que os mesmos verifiquem a legalidade, a justiça, a coerência, a clareza das decisões, possibilitando a alegação de nulidade da decisão àquele que entendê-la não condizente com o Estado Democrático de Direito.

De tal modo, justificando-se tal princípio sob dois planos de análise: de maneira endoprocessual, vez que se cuida de garantia constitucional e processual constituída para que as partes possam conhecer as razões da decisão judicial, permitindo ainda, que o órgão jurisdicional de segundo grau tenha a possibilidade de controlar a atividade da instância inferior; e, de maneira extraprocessual, porquanto a motivação permite o controle social sobre a atividade jurisdicional, tornando possível, com efeito, a legitimação da função judicial por meio de uma atividade democrática².

Surge como mais uma garantia do Estado Democrático de Direito, de maneira a minorar a exclusão social, pois possibilita a participação popular na Administração da Justiça.

Trata-se, então, de atribuir à motivação a qualidade ressaltada por Ferrajoli de garantia de segundo grau ou garantia das garantias, na medida em que representa um instrumento de controle sobre a efetividade das demais garantias processuais³.

Barbosa Moreira, em trabalho apresentado à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, em maio de 1978, posteriormente publicado, traz a lição de que no Estado Democrático de Direito há a necessidade de uma argüição formal e material para que o mesmo possa justificar sua intromissão na vida das pessoas, vez que todos os poderes sujeitam-se à lei. “A intromissão é materialmente justificada, quando para ela existe fundamento: é formalmente justificada, quando se expõe, se declara, se demonstra o fundamento”⁴.

Assim, a motivação torna-se verdadeiro termômetro para se detectar possíveis injustiças no Estado Democrático de Direito, não permitindo decisões arbitrárias que firam direitos fundamentais dos indivíduos e possibilitando aos mesmos a participação na vida pública, pois além de exigir a declaração dos fundamentos em que a decisão se baseia, expondo-se as razões pelas quais se chegou àquela determinada decisão, exige a existência do fundamento em si para que a motivação seja justa e legal.

² SCHEID, Carlos Eduardo. *A motivação das decisões penais a partir da teoria garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 93.

³ FERRAJOLI, Luigi apud GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: funções políticas e processuais*. In Revista do Advogado, ano XXVIII, setembro de 2008, nº 99, p. 18.

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 89.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS

Dividem-se os doutrinadores a respeito da natureza jurídica da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, uns afirmando que se trata de direito, outros garantia, e ainda outros, que se trata de princípio.

Canotilho distingue as garantias dos direitos pelo caráter instrumental das primeiras para proteção dos direitos, embora afirme que “as clássicas garantias são também direitos”⁵.

Essa clássica divisão entre direitos e garantias remonta a Rui Barbosa, a qual também é adotada por Jorge Miranda quando aduz que “os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”⁶.

Já os princípios são “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais”⁷, em outras palavras, “devem ser considerados como fatores modeladores de uma concepção valorativa do constitucionalismo”⁸, configurando a base ética do Estado Democrático de Direito, servindo como regramento que abrange todas as decisões do Estado-Juiz, ou como preferem alguns, norma escrita de alcance genérico.

Poucos autores sustentam ser a obrigatoriedade de motivação apenas um direito, por ser também de igual relevância seu vértice instrumental, de garantia dos direitos assegurados por lei.

Examina-se essa posição na assertiva do jurista Lênio Luiz Streck, quando afirma que “no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui-se em um direito fundamental”⁹.

Comungam de idêntica opinião os autores Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. [...] Ainda, porém que não houvesse expressa disposição constitucional nesse sentido, o princípio da motivação não deixaria de ser um direito fundamental do jurisdicionado, eis que consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito¹⁰.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 396.

⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 89.

⁷ SILVA, J. A. 2007, p. 92.

⁸ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 249.

⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 242.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, v.2. p. 227-228.

Cândido Rangel Dinamarco afirma em sua obra *Instituições de Direito Processual Civil*, antagonicamente quando diz ser um princípio em co-autoria na obra *Teoria Geral do Processo*, que a obrigatoriedade de motivar as decisões judiciais é garantia constitucional, não sendo um princípio e inserindo-se no quadro de limitações da liberdade de atuação do juiz¹¹. É o mesmo o entendimento de Carlos Eduardo Scheid ao sustentar que a motivação é garantia dos direitos fundamentais, quando se invocam as restrições aos magistrados¹².

Poder-se-ia afirmar que a exigência de motivação constitucional é além de um direito, uma garantia, no entanto, verifica-se que a característica de princípio, o qual é a “regra-mestra dentro do sistema positivo”¹³, “lançando sua força sobre todo o mundo jurídico”¹⁴ é a que mais prevalece, uma vez que todas as decisões deverão conter fundamentação, ainda que concisa em casos excepcionais.

Constata-se que mais acertada é a posição encontrada na obra *Teoria Geral do Processo*, alegando que antes havia o juízo de que a exigência era garantia das partes a fim de proporcionar possível impugnação pelo inconformado, porém, com o novo entendimento de que a decisão não somente se dirige às partes, mas *quisquis de populo*, as Constituições belga, italiana, grega e diversas constituições latino-americanas, além da brasileira, erigiram a obrigatoriedade de motivação a princípio constitucional¹⁵.

Entendimento este que prevalece na doutrina, ao ressaltar-se o caráter político da obrigatoriedade de motivar as decisões judiciais.

Abraçam essa posição os autores Alexandre Freitas Câmara, Nelson Nery Júnior, Luiz Rodrigues Wambier, José Roberto Neves Amorim, João Batista Lopes, Luís Roberto Barroso, Joaquim José Gomes Canotilho, dentre outros.

Luís Roberto Barroso divide os princípios constitucionais em três grupos: princípios fundamentais, princípios gerais e princípios setoriais ou especiais, incorporando a este último o princípio da motivação das decisões judiciais¹⁶.

Por outro ângulo, Luiz Rodrigues Wambier divide-os em princípios fundamentais e informativos, inserindo-se o princípio sob comento na primeira categoria¹⁷.

Pelo ensejo de Canotilho afirmar ser um princípio o dever de fundamentação de decisões dos tribunais da República Portuguesa, observa-se que tal princípio guarda íntima relação com nossa exigência de motivação das decisões judiciais, podendo ser estendido este juízo para o ordenamento jurídico pátrio.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil I*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 244.

¹² SCHEID, 2009, p. 100.

¹³ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.p 66.

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª edição. 1995. p. 143.

¹⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007. p.74.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 147-150.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues et. al. *Curso Avançado de processo civil, vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p. 65.

Pelas razões expostas, entende-se que a exigência constitucional de motivação das decisões judiciais configura mais que um direito ou uma garantia ou ambos, mas um princípio constitucional que irradia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, não excetuando qualquer decisão em procedimentos judiciais.

Ademais, independentemente da conclusão a que se chegue no tocante à natureza jurídica da necessidade de motivação das decisões, interessa destacar que a mesma não se dissociará de seu caráter de legitimadora do Estado Democrático de Direito, exercendo-se o controle do direito pelo direito, consistente na autoridade que a Constituição possui sobre todas as leis infraconstitucionais, bem como no controle popular que pode ser exercido após a decisão ser contextualizada e publicada.

3. DEVIDO PROCESSO LEGAL

Na Magna Carta de 1215, encontra-se sua origem remota. Consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, é o princípio-cause de todos os demais, visto como princípio-mestre que possui ligações com todos os outros princípios.

No início, o princípio do devido processo legal somente era compreendido em sua face processual, porém com o passar dos tempos, mais ênfase foi dada à sua face material, entendendo-se como “uma garantia do trinômio vida-liberdade-propriedade, através da qual se assegura que a sociedade só seja submetida a leis razoáveis, as quais devem atender aos anseios da sociedade, demonstrando assim sua finalidade social”¹⁸.

Conforme Alexandre Freitas Câmara, “a consagração na Lei Maior do princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais do Direito Processual”¹⁹, pois

bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do “due process of law” para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies²⁰.

Mais do que um princípio é componente estrutural do Estado Democrático de Direito, que ainda que estivesse implícito – não positivado –, deveria ser observado por ser necessário a fim de assegurar o direito à ordem jurídica justa.

Nessa conjuntura é que se estende à motivação, uma vez que não poderá existir o princípio da motivação sem o devido processo legal e, em sentido contrário,

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 18ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 35.

¹⁹ Id. *Ibid.*, p. 33.

²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

não poderá haver devido processo legal sem a devida motivação, salvo em casos excepcionais como o do veredicto do Tribunal do Júri, em que não há fundamentação em matéria fática, porém tal procedimento não deixa de ser obediente ao devido processo legal. “Desta forma, não pode existir Estado de Direito, nem garantia constitucional do devido processo legal, se o órgão responsável por administrar a Justiça se encontra desobrigado de fundamentar as respectivas decisões judiciais”²¹.

4. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

4.1 Conteúdo e alcance

O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, afirma que “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”, enunciando, dessa forma, dois significativos princípios: o da publicidade e o da obrigatoriedade de motivação.

Como já asseverado, são princípios diretamente derivados do *due process of law*, todos como manifestação do Estado Democrático de Direito, por essa razão, não significando que apenas se adotada determinada norma pelo legislador constitucional é que se terá validade e eficácia.

Além disso, são princípios que se encontram entrelaçados de maneira instrumental, visto que a motivação garante a possibilidade de a decisão (com seus motivos e fundamentos) ser publicada; e a publicidade, de sua vez, viabiliza o controle da atividade jurisdicional por parte da sociedade, das partes e dos órgãos jurisdicionais superiores²².

Passa-se à motivação.

Discorre-se no artigo 458 do Código de Processo Civil sobre os requisitos essenciais da sentença, os quais são justificados pela importância que o ato assume no procedimento, não havendo tal exigência semelhante para outras decisões²³, preferindo a doutrina denomina-los de elementos essenciais,

isso porque a palavra ‘requisito’, empregada no texto do art. 458 do CPC, designa algo que deve ser preexistente, algo que deve existir antes da sentença, como um seu pressuposto. Não é disso, porém que trata o art.

²¹ SILVA, Beclate Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Jus Podvim, 2007. p. 73.

²² SCHEID, 2009, p. 92.

²³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. II. 2ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 4.

458, o qual, em verdade, enumera os diversos componentes da sentença, suas ‘partes integrantes’, daí ser preferível falar em elementos da sentença²⁴.

São eles: o relatório, os fundamentos e o dispositivo. No relatório haverá um breve relato das ocorrências havidas no andamento do processo, além dos nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu. No dispositivo haverá a comunicação do juiz da decisão final determinada em razão dos fundamentos. Os fundamentos conterão o cerne do processo consistente na análise das questões de fato e de direito, isto é, a motivação da decisão, que como adiante abordar-se-á, será nula caso esteja ausente.

Quanto às sentenças, a nulidade não ocorrerá somente com relação à motivação, mas também quanto ao relatório inexistente. Por outro lado, se houver ausência completa de dispositivo, será causa de inexistência²⁵, pela razão de constituir “manifestação do poder de império estatal”²⁶.

No tocante ao relatório da sentença, é importante ressaltar que nele deverão constar o registro das principais ocorrências havidas no curso do processo (artigo 458, inciso I, do CPC), estando entre estas a definição dos fatos controvertidos e das provas admitidas e produzidas, pois “a relação entre a prova produzida e a valorada permite à parte controlar se o juiz valorou todas as provas produzidas e, até mesmo, se valorou alguma prova que não foi produzida”²⁷.

Relatam os juristas Arenhart e Marinoni que essa última hipótese não configura fantasia pois Salverría, em obra a respeito da motivação, conta caso em que a Corte de Cassação italiana se baseou unicamente em depoimento de testemunha que havia falecido antes mesmo de o processo ser instaurado²⁸.

Demais disso, não somente as sentenças deverão obrigatoriamente ser motivadas, pois o princípio constitucional não faz exceção a nenhuma decisão e o artigo 165 do Código de Processo Civil afirma que os acórdãos também serão proferidos em observância ao artigo 458 e as demais decisões deverão ser fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Somente os despachos de mero expediente não necessitarão de fundamentação em razão de não conterem em seu bojo qualquer decisão.

As decisões dos relatores e presidentes de Tribunal, as decisões interlocutórias do Juiz de primeiro grau de jurisdição, as sentenças dos juizados especiais cíveis – bastando-lhes a indicação dos elementos de convicção do juiz (Lei nº 9.099/95, artigo 38) - e os acórdãos do colégio recursal (Lei nº 9.099/95, artigo 46) trarão fundamentação sucinta.

²⁴ CÂMARA, 2008, p. 371.

²⁵ GONÇALVES, 2008, p.13.

²⁶ CÂMARA, 2008, 373.

²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil, v. 2: Processo de Conhecimento*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p. 474.

²⁸ Id. *Ibid.*, p. 474.

Fundamentação concisa ou sucinta não significa que estará ausente, que será defeituosa ou sem fundamento, apenas traz a idéia de que determinadas decisões, para atendimento do princípio da economia e da celeridade processual com base em suas naturezas, não merecerão exposição minuciosa do Magistrado a respeito dos fatos relevantes do processo.

Com a alusão a “modo conciso de fundamentação”, deseja-se permitir que as decisões que podem ser facilmente explicadas possam ser objetiva e brevemente fundamentadas. Nesse sentido, nem toda decisão interlocutória será, somente pelo fato de não constituir sentença, uma “decisão que não precisa ser longamente motivada”. Em alguns casos, como no da decisão que trata da parcela incontroversa do mérito (art. 273, parágrafo 6º, do CPC), a decisão interlocutória merece fundamentação que não pode assemelhar-se àquela que pode ser dispensada a algumas situações de extinção anômala do processo²⁹.

Insta salientar o fato de que a admissão das provas ou a decisão a respeito da inversão do ônus da prova, apesar de interlocutória, também necessitará de fundamentação mais meticulosa do que a dispensada a algumas situações de decisão interlocutória mais simples de serem tomadas, tendo em vista que a decisão a respeito das provas tange de maneira mais profunda o princípio do contraditório e da ampla defesa, o qual garante às partes a participação adequada e efetiva no processo.

Assim sendo, será maior ou menor a exigência de motivação não somente pelo fato de ser decisão de mero incidente processual, que não julgue o pedido, mas em razão de outros fatores constitucionais que possam vir a atingir direitos das partes ou de terceiros.

Ademais, relembrando-se a lição de Barbosa Moreira exposta anteriormente, não somente far-se-á mister a motivação formal, em que declarar-se-ão as razões pelas quais a decisão foi tomada, mas também a motivação material, em que denotar-se-á fundamento para tal deliberação.

4.2 Vícios das decisões judiciais

Em consonância com o item anterior, a ausência completa de motivação acarretará a nulidade da decisão, porém há motivações insuficientes que não traduzem minúcias da valoração das provas e dos pontos relevantes que levaram à decisão ou as que não sejam leais ao que ficou provado no processo que também ocasionarão a nulidade.

Por razões óbvias de nosso ordenamento jurídico não trazer às minúcias o que deverá ser entendido por ausência de motivação, exemplifica-se neste trabalho a fim de que possa ser desenvolvida uma convicção acerca do que se entende por ausência de motivação ou outros vícios que levem à nulidade.

²⁹ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 414.

Um exemplo é a decisão com fundamentação falsa a fim de perturbar os sentidos das partes e de terceiros para que uma decisão arbitrária, sem embasamento legal e justo, possa ser tomada.

Está elencada nesse quesito, a motivação insuficiente, a qual não valora as provas de maneira correta e explica de maneira defeituosa os motivos da decisão, e a que não é fiel ao que ficou provado no processo. Marinoni e Arenhart entendem que decisões podem ser manipuladas, não constituindo a obrigatoriedade de motivação uma garantia absoluta contra o arbítrio do Magistrado³⁰.

Por essa razão, há a imperiosa necessidade de uma decisão materialmente justificada e não somente formalmente justificada, como já afirmado. É a mesma a opinião de Nelson Nery Júnior:

Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação³¹.

O citado autor traz diversos exemplos de sentenças nulas por ausência de fundamentação, como o indeferimento de pretensões das partes alegando que o fazem “por falta de amparo legal”, pois

o juiz deverá indicar o porquê do indeferimento, já que se não houver vedação expressa na lei, o juiz não poderá deixar de apreciar o pedido, preenchendo eventual lacuna pelos mecanismos indicados no art. 5º, da LICC, no art. 126 do CPC e no art. 7º do CDC. Sua conclusão até poderá ser pelo indeferimento, mas deverá dizer quais as razões pelas quais assim decidiu³².

Não deverá também, o Juiz, limitar-se a repetir a letra da lei sem aprofundar-se no caso concreto, não explicitando a lógica de sua decisão, não afirmando porque entendeu ausentes ou presentes os pressupostos legais. Conforme Alexandre Freitas Câmara, “o juiz que se limita a repetir fórmulas e textos legais, achando que assim fundamenta suas decisões, é um mau juiz, que com toda certeza proferiu tal decisão com parcialidade”³³.

Deverá, a motivação, portanto, ser casuística, não se admitindo a imposição de modelos pré-fabricados. Nessa vertente, registre-se o parecer ministerial elaborado pelo Procurador de Justiça, Lênio Luiz Streck, nos autos de apelação criminal nº 70.012.342.515:

³⁰ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 413.

³¹ NERY JÚNIOR, 2004, p. 218.

³² Id. Ibid., p. 219.

³³ CÂMARA, 2008, p. 56.

Violado, pois, o preceito constitucional que trata da fundamentação das decisões judiciais. A fundamentação deve – sempre –, conforme já exposto, estar relacionada às circunstâncias do caso concreto: não pode seguir modelos de argumentação pré-fabricados, sem que encerrem perfeita harmonia e correspondência. Para embasar-se caso presente em precedente pretérito, mister que sejam idênticas circunstâncias e, para a constatação dessa identidade entre os casos, é imprescindível que se faça a devida análise; deve haver a devida contextualização³⁴.

Há também a motivação na direção da hipótese vencedora, explicando-se os motivos e valorando-se as provas apenas da parte vencedora, fazendo-se uma operação inversa: primeiro decidindo-se qual será a tese vencedora, depois justificando as causas da decisão, somente mencionando os pontos relevantes da hipótese vencedora, ignorando-se a necessidade de se justificar as razões de não ter sido aceita a hipótese vencida. Desse modo, justificando apenas as razões de uma das partes e não da tomada de decisão em si, resultado de um diálogo argumentativo.

Exige-se também que a motivação seja completa, sem omitir pontos cuja solução pudesse conduzir o juiz a concluir diferentemente. Sempre que a sentença seja repartida em capítulos, cada um deles consistindo no julgamento de uma pretensão, todos eles devem ser precedidos de uma motivação que justifique a conclusão assumida pelo juiz³⁵.

Igualmente serão nulas as sentenças que julgarem pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pelas partes – sentença “extra-petita” – e as que não apreciarem um dos pedidos formulados – sentença “citra ou infra-petita”.

Nosso ordenamento não exige uma fundamentação longa, em modelo de tratados ou monografias, apenas exige uma motivação adequada, que revele os fundamentos em que se baseou, trazendo “as razões de seu convencimento”³⁶, submissa à lei e aos princípios e garantias inerentes a um Estado Democrático de Direito, ou, conforme enunciou Beclauter Oliveira Silva, buscando-se a significação por meio da leitura do enunciado para o manejo de recurso de embargos de declaração, a fundamentação deverá ser clara – não obscura –, consistente – não contraditória – e completa – não omissa³⁷.

5. FUNÇÕES PROCESSUAIS

Para a exposição de uma decisão é necessário que haja uma anterior no

³⁴ TJRS, Quinta Câmara Criminal, Relator Desembargador Aramis Nassif, parecer do Procurador de Justiça Lênio Luiz Streck. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

³⁵ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 243.

³⁶ STF, 2ª Turma, AI 162.089-8 – DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

³⁷ SILVA, B. O., 2007, p. 170.

íntimo do Magistrado, o chamado livre convencimento judicial. Esse se revela por meio do valor que o julgador oferece na fundamentação às provas trazidas pelas partes, expondo-se as razões de cada uma admitida ou rechaçada, configurando operação essencial para a tomada de decisão.

Muitos doutrinadores acreditam que o juiz somente julga ao descobrir a verdade, no entanto, nem sempre é tão simples deparar-se com a verdade e por não caber ao juiz proferir o *non liquet*, deverá o mesmo utilizar-se de regras auxiliares para que possa resolver o caso.

Não há mais como supor que a decisão jurisdicional encontre fundamento na verdade, pois é óbvio que não existe uma verdade, mas tantas versões de verdade quantas forem necessárias. Cada parte tem a sua, e o juiz, para proferir a decisão, elabora a própria – que pode ser a versão inteira ou parcial de uma das partes. A convicção do juiz se faz a partir da argumentação e das provas trazidas ao processo, inclusive as determinadas de ofício, o que gera uma verdade construída no processo. O que legitima a decisão jurisdicional é a devida participação das partes e do juiz, ou melhor, as próprias regras que criam as balizas para a construção da verdade processual³⁸.

Quanto às regras para determinação do convencimento judicial, há imensa contenda na doutrina brasileira a respeito do momento da inversão do ônus da prova, pela razão de nem sempre o juiz obter uma convicção de verdade, uma certeza para julgar. Há ainda, alguns processualistas que relutam em aceitar a regra da inversão do ônus da prova como auxílio para tomada de decisão ou produção de provas, acreditando que a mesma não se faz necessária frente a idéia - simplista e ingênua - de que se o juiz pode determinar provas de ofício, todos os casos concretos estariam solucionados. O que se afigura irreal por nem sempre o juiz atingir a certeza necessária para julgar.

Conforme o entendimento dos processualistas Arenhart e Marinoni, quando o magistrado concluir que o fato constitutivo é insuscetível de elucidação – prova impossível ou muito difícil para as partes –, ainda que já tenha ordenado alguma de ofício para melhor elucidação dos fatos, não encontrando a convicção de verdade, será a sentença o momento da inversão do ônus da prova, utilizando-o como regra de decisão.

Por outro ângulo, afirmam os precitados autores que quando a prova do fato constitutivo for muito difícil ou impossível somente ao autor e ao réu for viável, ou mais fácil, o ônus da prova será invertido na Audiência preliminar, dirigindo-se tal regra às partes³⁹.

³⁸ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 471.

³⁹ ARENHART; MARINONI; 2008; p. 275.

Cedição é que será na fundamentação da sentença que a convicção será traduzida, explicitando-se as razões de decisão do julgador por determinado caminho, explicando-se as razões de possível inversão do ônus da prova, ou somente, racionalizando-se a regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, expondo-se a coerência da valoração de cada prova. “Ou melhor: o juiz deve explicar, na sentença, a origem e as razões da sua convicção, demonstrando, ainda, que ela é bastante ou não para a procedência do pedido”⁴⁰.

Elevado à categoria de princípio constitucional, a exigência de motivação das decisões judiciais configura-se requisito formal de validade das decisões, o qual é a função processual fundamental de tal princípio, em razão da racionalização e eficiência que promove na atividade jurisdicional.

Barbosa Moreira entende que, em primeiro plano, a exigência de motivação atinge significação técnica, trazendo como exemplos a correta interpretação do julgado e a determinação precisa do respectivo conteúdo para delimitar-se o âmbito da *res iudicata*⁴¹.

De acordo com o aludido autor, importante função processual será a de denotar a correta interpretação julgado assistindo o vencido na interposição do recurso, pois “só o conhecimento das razões de decidir pode permitir que os interessados recorram adequadamente e que os órgãos superiores controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão”⁴².

Nesse sentido, desponta como meio de propiciar a efetividade do duplo grau de jurisdição. Alguns juristas afirmam que a apresentação de fundamentação convincente teria como fator psicológico a inibição de recursos ao verificar a parte vencida a possibilidade de insucesso no julgamento de eventual recurso, todavia, não é o que freqüentemente ocorre na prática, pois a correta motivação não somente não dissuadirá a parte inconformada de propor o recurso, bem como auxiliará o Tribunal no julgamento do mesmo.

Todavia, essa discussão a respeito de ser um fator psicológico ou não é completamente relativa, pois, se a motivação inibirá futuras impugnações, tornando-se importante fator social, conforme verificar-se-á adiante, ou se a correta motivação instigará a parte a propor o recurso, tornando-se fator processual, isso foge ao controle, haja vista que muitos fatores internos e externos ao indivíduo influenciarão nessa decisão.

De tal modo, outra relevante função processual da obrigatoriedade de motivação é a determinação da coisa julgada, pois a fundamentação delibera o dispositivo. Apesar de a motivação não fazer coisa julgada, influirá de maneira direta no dispositivo, vez que se decidiu daquela forma em razão de determinados fundamentos de fato e de direito. Se outros fossem os motivos, outra seria a decisão. Terá reflexos ainda na execução do julgado, obviamente, porque decidiu o dispositivo, e este, por sua vez, determinará a execução.

⁴⁰ Id. Ibid., p. 472.

⁴¹ MOREIRA, 1980, p. 86.

⁴² Id. Ibid., p. 86.

6. FUNÇÕES SOCIAIS

Quando um cidadão dirige-se ao Poder Judiciário, pretende ver suas pretensões resistidas resolvidas por um poder superior, pois o processo deve ser destinado a realizar justiça no caso concreto, dizendo o direito que cabe em determinado caso.

Assim, cada pessoa procura no Judiciário a pacificação com justiça e segurança, uma vez que após a decisão final, sente-se satisfeito por ter havido uma decisão a respeito de um caso que tanto sofrimento e angústia lhe causava.

Mesmo que não saia vencedor, com a motivação na decisão, o perdedor experimenta a certeza de que uma decisão mais acertada foi tomada e assim, conforma-se com o resultado, uma vez que “a experiência mostra também que, apesar de contrariado, o litigante vencido tende a aceitar a solução de seus conflitos com sofrimento menor que o decorrente das instabilidades inerentes à indefinição”⁴³.

Nesse viés, encontra-se a primeira função social da motivação: pacificar com justiça e segurança, trazendo às partes em conflito uma solução definitiva, a tranquilidade de ter alcançado a resolução de seu caso por um órgão imparcial, o qual demonstrou a legitimidade da decisão com a fundamentação.

Aliás, nesse sentido nos parece correta a advertência, já feita em sede doutrinária, de que a motivação é mais importante para o perdedor do que para o vencedor. A motivação importa mais para o perdedor não apenas porque é ele que pode recorrer, mas especialmente porque é o perdedor que pode não se conformar com a decisão, e assim ter a necessidade de buscar conforto e explicação na justificação judicial⁴⁴.

Pertinente conclusão é a do jurista Dinamarco quando afirma que “o escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade”⁴⁵.

Alguns doutrinadores divergem a respeito de a pacificação dos conflitos ser um escopo social ou político, porém, entende-se que assiste razão aos autores Cintra, Dinamarco e Grinouver, por aproximar-se este escopo da jurisdição mais à função social. Confira-se:

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária de seus membros e felicidade pessoal de cada um⁴⁶.

⁴³ DINAMARCO, 2003, p. 128.

⁴⁴ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 476.

⁴⁵ DINAMARCO, 2003, p. 128.

⁴⁶ CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; 2007, p.30.

Dessa forma, é dever de um legítimo Estado Democrático de Direito a eliminação dos conflitos com justiça, por meio da motivação justa e correta das decisões tomadas pelo juiz quando representante do Estado, havendo mais segurança para o perdedor ao verificar que as decisões do Estado-Juiz não são arbitrárias, mas obedientes a princípios de ordem constitucional.

Representa, pois, por esse lado, importante valor psicológico de persuasão ao vencido, que encontra contentamento com a correta motivação, a qual deve ser fundada em plano racional e com base no Direito.

Fundamentação eficaz é, também, uma forma de legitimar a atuação do Poder Judiciário, na medida em que todos são iguais perante a lei e o cidadão tenderá a conformar-se com a decisão judicial caso essa seja fundamentada em bases racionais, e não apenas por temor ou por respeitar, de forma heterônoma, a autoridade do magistrado⁴⁷.

De acordo com o item supra, isso nem sempre ocorre no plano prático, podendo a motivação justa desenvolver-se em função processual, incentivando até com mais razão a impugnação à decisão, ficando dependente de diversos fatores internos e externos ao indivíduo, não somente do poder de persuasão da decisão para a transmutação nessa função social de inibição de recursos.

No entanto, caso não haja mais possibilidade de se recorrer da decisão, a motivação adequada persistirá em seu caráter social, visto que trouxe maiores subsídios para o vencido a fim de que se conformasse com a decisão tomada, assim, pacificando com segurança e justiça.

Em decorrência da primeira função social do princípio da motivação das decisões judiciais, encontra-se a segunda função social que é a educação dos cidadãos, tendo em vista que com uma solução definitiva e justa ao caso, adequadamente motivada, em conseqüência, trará às pessoas mais confiança no Poder Judiciário.

Ultimamente, vivem-se tempos de descrença neste Poder. As causas podem ser a morosidade da resposta estatal, seu custo, formalismo e até mesmo, o temor reverencial que muitas pessoas ainda possuem quando cogitam em levar qualquer causa para ser apreciada pelo Poder Judiciário. Ensina o supracitado jurista que “onde a Justiça funciona mal, transgressores não a temem e lesados pouco esperam dela”⁴⁸. E arremata que

esses maus vezos, de fundo cultural ou psicossocial, comportam combate pela via da educação, que pode vir da instrução escolar básica, de campanhas publicitárias de variada ordem e, como dito, do exemplo ofertado pelos bons resultados do processo⁴⁹.

⁴⁷ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Sentença penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. p. 52.

⁴⁸ DINAMARCO, 2003, p. 129.

⁴⁹ Id. *Ibid.*, p. 129.

Discute-se, mais adiante, a função política do princípio da motivação no viés de motivar corretamente as decisões para que elas possam dirigir-se a terceiros, e neste ponto também, encontra-se, indissociavelmente, a função social de educação dos cidadãos, porque, estando as decisões motivadas corretamente, de modo a excluir as outras teses e não somente justificar a vencedora, além da valoração correta das provas, fará com que as pessoas verifiquem a transparência do Poder Judiciário e de suas decisões, que não se baseiam em conhecimentos pessoais e arbitrários, mas na lei, nos princípios e garantias constitucionais, no senso comum e em todos os mecanismos aptos a oferecer uma decisão justa para o conflito.

Assim, se a Justiça funcionar bem, isto é, se as decisões forem mais céleres, menos formais e menos custosas – um exemplo disso é a criação dos Juizados Especiais -, além de mais justas, no sentido de haver uma motivação racional, calcada na legislação e em outros meios, haverá mais confiança no Poder Judiciário, tanto para o cidadão dirigir-se a ele quando houver uma litigiosidade contida – que, segundo Kazuo Watanabe é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social -, como para possuir a segurança de que uma decisão equitativa será tomada, ao se deparar com a fundamentação de outras decisões.

7. FUNÇÕES POLÍTICAS

Talvez a mais importante função de todas, por tratar-se de razão de ordem pública, a última tratada neste trabalho, a qual se faz enorme esforço para que possa ser dissociada das demais, é a política.

Como primeira função política, encontra-se na motivação a efetividade do princípio da separação de poderes, o qual é premissa fundamental do Estado Democrático de Direito, pela razão de que o magistrado apresenta um grau de criação do Direito ao julgar, porém não poderá ultrapassar o poder que lhe foi conferido originalmente, invadindo esferas de outros poderes.

Em face desse contexto (e, sobretudo à vista de que se deve estabelecer alguns limites à criatividade do juiz, como exposto acima), é que a motivação surge como instrumento por intermédio do qual se pode verificar se o juiz avocou poderes típicos do Legislativo, invadindo a esfera de atribuições do legislador, o que, verdadeiramente, se apresenta defeso em nossa ordem jurídica, por ferir, às inteiras, o princípio da separação de poderes⁵⁰.

De tal modo, a exigência de motivação traz segurança jurídica aos cidadãos, auxiliando no controle popular para aferir-se a imparcialidade do juiz e a legalidade e a justiça de suas decisões.

A motivação possui tamanha relevância a ponto de se poder aferir na decisão seu grau de legitimidade, tendo em vista que é nela que se observa o convencimento judicial, ou seja, a justificativa para a tomada de decisão do

⁵⁰ SCHEID, 2009, p. 99.

magistrado, suas opções na valoração às provas e as regras de decisão utilizadas. Ensinam Arenhart e Marinoni que “se a motivação incidir em falta de coerência lógica em relação aos critérios utilizados para demonstrar a convicção, a dúvida ou a inesclarecibilidade, a decisão carecerá de legitimidade”⁵¹.

A motivação da decisão é essencial para que se possa verificar se o juiz prolator da decisão era ou não imparcial. Isto se dá por uma razão. Ao contrário do administrador e do legislador, que recebem sua legitimação antes de exercerem suas atividades (já que tal legitimação provém do voto popular), o juiz não é previamente legítimo. A legitimação do juiz só pode ser verificada a posteriori, através da análise do correto exercício de suas funções. Assim, a fundamentação das decisões é essencial para que se possa realizar o controle difuso de legitimidade da atuação dos magistrados. Trata-se, pois, de mais uma garantia ligada à idéia de processo justo, de devido processo legal. A motivação das decisões judiciais é essencial para que se possa assegurar a participação da sociedade no controle da atividade jurisdicional, o que lhe confere legitimidade⁵².

Com o princípio da motivação, será menos dificultosa a tarefa de acompanhar a justiça e a legalidade das decisões, pelo fato de que não há como controlar a atuação do juiz enumerando-se como deverá ser sua postura em todos os casos concretos ou deixando as decisões a seu arbítrio, mas somente podendo ser obtido por meio da “imposição de uma rígida justificativa racional das decisões, que podem ser auxiliadas por regras, como as das proporcionalidade e suas sub-regras”⁵³.

Além disso, por meio da motivação das decisões judiciais, é possível que se exerça a participação popular, controlando-se a legalidade e a justiça das decisões, verificando se as regras do “devido processo legal” foram observadas, se a decisão está em conformidade com a lei e se o conteúdo fático foi apreciado corretamente. A esse respeito, assevera Antonio Magalhães Gomes Filho que

a legalidade de uma decisão não resulta da simples referência ao texto legal, mas deve ser verificada “in concreto” pelo exame das razões pelas quais o juiz afirma ter aplicado a lei, pois somente tal exame é que pode propiciar o efetivo controle daquela demonstração⁵⁴.

A derradeira função política do princípio da motivação tange o chamado garantismo processual, pelo motivo de que este assegura a maior efetividade aos

⁵¹ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 279.

⁵² CÂMARA, 2008, p. 55.

⁵³ ARENHART; MARINONI; 2008, p. 273.

⁵⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 85.

direitos fundamentais, trazendo-se uma interpretação mais favorável à proteção de direitos.

Por esse viés das decisões, elaborando-se as motivações, os magistrados deverão interpretar e aplicar o Direito em sua máxima realização, expandindo-se os direitos dos cidadãos e os deveres do Estado para com os mesmos, pelo motivo de que o velho modelo paradigmático juspositivista está em desuso, não ficando o juiz sujeito à letra fria da lei, apenas à sua validade enquanto coerente com a Constituição⁵⁵.

Os magistrados, na perspectiva garantista, devem (além de respeitar os direitos fundamentais individuais, pois eles impulsionam garantia contra o exercício abusivo de poder) interpretar/aplicar a Constituição Federal de 1988 no sentido segundo o qual os direitos fundamentais sociais sejam incrementados na sociedade, modificando para melhor a realidade social, por meio do resgate das promessas de modernidade. Nesse lanço, é de rigor ter-se em mente que a motivação se constitui no veículo pela qual os direitos fundamentais coletivos adquirem capacidade transformadora da realidade social brasileira. É que a motivação retrata o momento no qual o juiz deve confrontar a Constituição com a sociedade para a qual ela é projetada, fazendo incidir a justiça social projetada no texto constitucional⁵⁶.

Em magnífica conclusão, o jurista Carlos Eduardo Scheid afirma que “a motivação, portanto, dá vida aos direitos fundamentais sociais; ela demonstra se as decisões judiciais submetem-se ao dirigismo constitucional⁵⁷”, auxiliando-se não somente na separação de poderes, mas também no controle popular para o combate de arbítrios no Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais configura pilar do Estado Democrático de Direito, auxiliando-lhe na aferição de legitimidade dos juízes, podendo esta somente ser aferida posteriormente, pois os integrantes do Poder Judiciário não recebem de maneira *ab initio* a mesma dos cidadãos para que seus atos possuam presunção de legitimidade, como possuem os lidadores do Poder Legislativo.

Auxilia assim, na manutenção da tripartição dos poderes, podendo-se verificar na motivação se houve extrapolação de poderes conferidos ao magistrado originalmente.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. *O direito como sistema de garantias*. In: O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 100-101.

⁵⁶ SCHEID, 2009, p. 101.

⁵⁷ Id. *Ibid.*, p. 101.

Possui natureza de princípio, derivando do princípio-matriz “devido processo legal”, auxiliando na realização de direitos e garantias constitucionais, sendo ela, indispensável para o controle – das partes e de terceiros – sobre a atividade judiciária.

Sendo imperativa e detentora de três funções que lhe dão sentido e coerência, quais sejam, a social – pacificando com segurança e justiça e educando os cidadãos para uma maior confiança no Judiciário – , a processual – sendo requisito de validade para as decisões, auxiliando na interposição de recursos e na apreciação pelo Tribunal, a delimitação da coisa julgada e do julgado para execução – e a política – separação de poderes, aferição de legalidade e justiça das decisões, aferição de legitimidade do magistrado, controle popular sobre as decisões – , não necessitaria de positivação, por simplesmente decorrer dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Possibilita, em última análise, a diminuição da exclusão social, possibilitando aos indivíduos de um mesmo Estado a participação na vida pública, uma vez que a nulidade está cominada constitucionalmente para sua ausência.

Desse modo, conclui-se que o princípio da motivação das decisões judiciais configura essencial preceito do Estado Democrático de Direito, possuindo como escopo maior de que em grau máximo as garantias e os direitos fundamentais sejam realizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil, v. 2: Processo de Conhecimento*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Sentença penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª edição. 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOUEVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, v.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil I*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *O direito como sistema de garantias*. In: O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões judiciais na Constituição de 1988: funções políticas e processuais*. In Revista do Advogado, ano XXVIII, setembro de 2008, nº 99. p. 18.

_____. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. II*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

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

SCHEID, Carlos Eduardo. *A motivação das decisões penais a partir da teoria garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Jus Podvim, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

STF, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.1995, AI 162.089-8 – DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

TJRS, Quinta Câmara Criminal, Rel. Aramis Nassif, parecer do Procurador de Justiça Lênio Luiz Streck, Apelação Criminal nº 70.012.342.515. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues et. al. *Curso Avançado de processo civil, vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.