



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO



**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS CIVIS  
COMO GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA E AO ESTADO DE DIREITO**

RODRIGO LIMA DE OLIVEIRA

PORTO ALEGRE, 13 DE JUNHO DE 2016

RODRIGO LIMA DE OLIVEIRA

**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS CIVIS  
COMO GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA E AO ESTADO DE DIREITO**

Monografia apresentada à AO PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL como requisito para o obtenção de diploma de Pós Graduação em Processo Civil.

**Professor Orientador: Eduardo Scarparo**

Porto Alegre, 2016

## RESUMO

O presente trabalho apresenta a garantia do dever de motivação das decisões, determinando primeiramente o conceito da expressão 'motivação', após determina a diferenciação entre princípios e garantias de forma a situar o trabalho em relação ao seu fim, então apresenta o histórico breve dos princípios de Estado de Direito e da Segurança Jurídica, passando rapidamente por outros princípios e garantia que compõem o tema sem se ater a eles e manter o foco do trabalho, por fim apresenta a motivação das decisões como elemento capaz de garantir de todo ordenamento jurídico, concluindo que pode ser este um passo importante para a evolução do ordenamento jurídico brasileiro, ou mesmo, por sua fragilidade um passo equivocado.

“A lei é a mais alta herança que o rei possui; porque pela lei o rei e todos os seus súditos são regidos, e se a lei não prevalece, não há rei nem herança.”

(trecho de uma sentença inglesa do século XV, citada por Albert Venn Dicey, no livro, *An introduction to the study of the Law of the constitution*. p. 184)

SUMÁRIO --- 04

Resumo --- 02

Prefácio ---- 03

Introdução --- 05

1- A diferenciação entre Princípios e Regras (Garantias)

2- Breve análise sobre o Estado de Direito---- 10

3- Breve análise sobre a Segurança Jurídica ---- 17

4- A Motivação das Decisões Judiciais ---21

Conclusão --- 28

Referencias Bibliográficas --- 29

## Introdução

O presente trabalho tem por objetivo apresentar a Motivação das Decisões Judiciais, como elemento imprescindível à Segurança Jurídica e do Estado de Direito.

Primeiramente, importante definir que o Dever de Motivação das Decisões será abordado, segundo a classificação de Humberto Ávila, portanto uma regra (garantia), que não se confunde com os -princípios-, dos quais esta regra depende e que, como será demonstrado, dependem também os princípios.

São muitos os elementos, apontados como formadores e como resultados da aplicação da Motivação das Decisões Judiciais para compor seu quadro final. Questões sobre os princípios de Estado de Direito, Segurança Jurídica, Progresso Social, Justiça, Contraditório, Devido Processo Legal (*Due Process of Law*), questões processuais, formação de precedentes, entre outros temas que serão abordados por este trabalho, alguns deles de forma não tão específica como merecem com o objetivo de delimitar o tema e expor a relevância da Motivação das Decisões Judiciais de forma objetiva sem deixar de situa-lo à proposta relativa a Segurança Jurídica e ao Estado de Direito.

Assim como Rodrigo Ramina de Lucca, “para designar o ato judicial de fornecer razões para justificar a decisão, optou-se neste trabalho pela palavra “motivação”, em detrimento da opção legislativa “fundamentação”.”, pois “motivação”, transmite a ideia de amplitude de motivos que vão além de elementos formais relacionados somente ao texto da norma, enquanto a “fundamentação”, transmite a ideia de prevalência de aspectos formais, do texto normativo, “transmite a ideia de que motivar uma decisão é simplesmente indicar os fundamentos, as razões que suportam.”, se afastando de elementos humanos que compõe as demandas judiciais.

O presente trabalho se preocupou em utilizar conceitos teóricos que se aproximem da realidade prática, o que sabidamente muitas vezes não ocorre, “A distância entre o que se diz na Universidade e nos manuais através da submissão à cristalizada estrutura de nossas instituições, e o que se faz no foro é escandalosa”.

Assim, o conceito de Estado de Direito escolhido para este trabalho, é o Estado Democrático de Direito em vigor no Brasil e muito pouco respeitado pelo próprio Estado, em especial na prática penal, que não é o tema do trabalho. Conceitualmente se adequa ao que definiu Joseph Raz: “o Estado de Direito deve ser concebido como um modelo ideal do

Estado em que o poder estatal é rigidamente controlado e previamente definido, e as pessoas podem conduzir suas vidas com segurança, prevendo as consequências futuras de seus atos, acreditando que as situações jurídicas já consolidadas não serão mais alteradas e tendo a certeza de que os seus patrimônios jurídicos não serão violados senão por um devido processo legal. Somente quando conquistada essa segurança jurídica é que os demais valores ‘substanciais’ do Estado (e também do direito) poderão ser atingidos.”<sup>1</sup>

O conceito de Segurança Jurídica, está necessariamente atrelado, em primeiro plano, ao Princípio da Justiça e ao Princípio do Progresso Social (bem comum), em um plano mais abrangente ao Princípio do Estado de Direito e ao Princípio do Devido Processo Legal (Due Process f Law).

O Estado de Direito se apresenta como o meio necessário para o desenvolvimento do Segurança Jurídica, o Devido Processo Legal se apresenta como instrumento necessário à efetivação da Segurança Jurídica. Enquanto os princípios da Justiça e do Progresso Social associados a Segurança Jurídica, se apresentam como três estruturas que dependem uma da outra para se manter, assim como uma mesa de três pernas, em que os três princípios seriam as pernas e sobre eles teriam a mesa, que seria o ordenamento jurídico, servindo um para equilibrar o outro.

Já a garantia do Dever de Motivação da Decisões Judiciais, é apresentado como um elemento comum a todos estes princípios, sem o qual, todo ordenamento jurídico estaria fadado ao fracasso.

---

<sup>1</sup> RAZ, Joseph. *The Rule of Law and its virtue, in The Authority of Law: essays on law and morality*. New York: Oxford University, 2002.p.224

## 1- A diferenciação entre Princípios e Regras (Garantias)

O Brasil ao adotar o Estado de Direito com Princípio constitucional acaba por agregar uma série de outros Princípios e destes princípios advém uma série de garantias, a Segurança Jurídica é classificada como um Princípio, ainda que o Princípio de Estado de Direito sirva de meio para a Segurança Jurídica se desenvolver, enquanto o Dever da Motivação das Decisões é classificada como regra (garantia), elemento que deriva do princípio.

Humberto Ávila agrupou os critérios para diferenciar regras e princípios em três principais grupos:

- a) O critério do “caráter hipotético-condicional”,
- b) O critério do “modo final de aplicação”e,
- c) Critério do “conflito normativo”

Sobre a classificação do “caráter hipotético-condicional” Humberto Ávila diz que, “O problema deste critério está na rejeição de que princípios também prevejam mandamentos a partir de situações hipotéticas. Tanto os princípios como as regras são normas jurídicas com “juízos concretos de dever-ser””<sup>2</sup>

Pelo “critério do modo final de aplicação”, considera que as regras, neste trabalho entendidas como garantias, são pautadas unicamente pelo critério da validade. Ou elas são aplicadas em sua integralidade, e assim são validas, ou não são aplicadas em sua integralidade tornando-se inválidas, ideia que remete diretamente a teoria do “tudo ou nada” de Ronald Dworking, e ao mesmo tempo remete ao caso em concreto do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal de 1988, *in litteris*:

“Artigo. 93: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX 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

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. P.87. (Apud ÁVILA, Humberto B. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros. 2010 p.40-43)



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;”<sup>3</sup>

O próprio artigo define que a garantia será aplicada ou será nula.

Percebe-se ainda do texto da norma, certa confusão do legislador quando refere que a “lei disporá (...), observado os seguintes princípios”, levado o leitor a uma interpretação diferente do que dispõe a ampla doutrina sobre a relação entre princípios e regras.

“Segundo Ronald Dworking, os princípios estariam sujeitos a ponderação com outros princípios, segundo um critério de peso, levando equilíbrio a aplicação da lei no caso em concreto.”<sup>4</sup> Robert Alexy avançou na concepção ao definir princípios como “mandamentos de otimização” e o conceito de regras como “normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas”. Em síntese, os princípios “ não contém um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*”, e as regras “exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam”<sup>5</sup>

“Já o critério do “conflito normativo” defende que o conflito entre regras é feito em um ambiente externo ao ordenamento jurídico, pois uma das regras terá de ser sempre invalidada em benefício da outra.

Já o conflito entre princípios ocorre no interior da ordem jurídica aplicando-se o postulado da ponderação. O princípio não precisa ser invalidado e nem deve ser prevista para ele uma cláusula de exceção: os seus pesos simplesmente variam segundo o caso em concreto.”<sup>6</sup>

Por fim, Humberto Ávila diz: “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com a pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja a aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativas e a construção conceitual dos fatos” e “Os princípios são

<sup>3</sup> BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, Artigo 93, Inciso, IX.

<sup>4</sup> DWORKING, Ronald. *Taking Rights Seriously*, p.22-28 (apud (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.82)

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p.90 – 94 – 104. (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.82)

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Ibidem* .p.93-94. (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.83)

normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”<sup>7</sup>

Sendo esta corrente doutrinária mais aplicada no Brasil, e difundida pela prática processual, o presente trabalho também se utiliza desta para definir o conceito de garantias – (regras), e princípios utilizados.

---

<sup>7</sup> ÁVILA, Humberto B. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2010 p.40-43

## 2- Breve análise sobre o Estado de Direito

Diz o Artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

“- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”<sup>8</sup>

Conforme se nota no artigo 1º da Constituição Federal, o Brasil escolheu ser um Estado de Direito, pautado em valores sociais que visam proteger a liberdade dos indivíduos formadores deste Estado.

“Desde sua origem, o Estado de Direito traduz um determinado tipo de Estado: aquele que repudia o despotismo e a tirania e privilegia, acima de tudo, a razão.”<sup>9</sup>

Antes mesmo da expressão Estado de Direito existir, a ideia inserida neste contexto já existia, na Grécia antiga, em que subordinava-se o princípio da soberania popular ao princípio da soberania das leis.<sup>10</sup>

Em Roma, Cícero condenou o rei que não se curvava à lei, taxando-o de “criatura tola e repugnante”.<sup>11</sup>

Em 1215 a Inglaterra fixou a Pedra fundamental do *Rule of Law* com a assinatura da Magna Carta pelo Rei João, limitando seu próprio poder À lei e a certos procedimentos legais que viriam posteriormente a ser chamados, em 1354 de *Due process of Law*<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição de 1988.

<sup>9</sup> CHEVALIER, Jacques. *L'Etat de Droit*. Paris: Montchestien, 2010. p 51. (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.31.)

<sup>10</sup> TAMANAHA, Brian Z. *On the Rule of Law: history, politics, theory*.

<sup>11</sup> TAMANAHA, Brian Z. **On the Rule of Law: history, politics, theory**. New York: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS. 2004. p.11,

“A concepção do Rule of Law foi desenvolvida por Albert Venn Dicey, inspirado pela escola da “ Jurisprudencia Analítica” e do “ Legal Positivism” inglês, voltada exclusivamente aos órgãos estatais que estariam abaixo do parlamento inglês. O parlamento inglês, para Dicey, era não só exterior, mas superior ao Rule of law. Dicey estabeleceu, então, três elementos básicos do Estado de Direito:

- a) respeito à legalidade, em especial no que se refere à punição dos cidadãos;
- b) submissão de todos, indistintamente, às leis;
- c) imprescindibilidade do “judge made law”

Essa última e fundamental característica dizia respeito à própria realidade inglesa. Dicey considerava as constituições escritas insuficientes à concreção fática de suas disposições, pois carentes de efetiva garantia; poderiam ser violadas a qualquer momento, sem que houvesse instrumentos hábeis a tornar certo seu cumprimento. No Rule of law, a garantia proviria do próprio judiciário, a quem competiria a concretização das leis emanadas pelo parlamento.”<sup>13</sup>

“Algum tempo mais tarde, sob a influencia do iluminismo e amparados na defesa irrestrita da liberdade do indivíduo e na contenção do poder público por uma ordem jurídica racional, autores com Locke, Montesquieu, Rosseau e Kant, (...) lançaram os fundamentos do Estado de Direito como ideal do Estado Moderno. Na Inglaterra do século XVII, Edward Coke construiu o sistema da commom Law sobre um direito racional, restringindo os poderes reais mediante a “razão artificial”.”<sup>14</sup>

“A expressão Estado de Direito (Rechtsstast) foi criada na Alemanha, em 1798, por um jurista denominado Johann Wilhelm Petersen, também conhecido sob o pseudônimo de Placidus.” Que buscava designar seguidores da escola de Kant opondo-os aos defensores do *Polizeistaat* (Estado de Polícia)<sup>15</sup>

Segundo Luc Heuchsling (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. 2015.) “Em 1809 a expressão Estado de Direito (Rechtsstast) foi utilizada por Adam Müller para designar o

---

<sup>12</sup> TAMANAHA, Brian Z. *Ibidem*, p. 25.

<sup>13</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.44.

<sup>14</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Ibidem*, p.37.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.33

Estado protetor da liberdade individual.” Mas é “a partir de 1813, com a publicação da obra *Die Letzen Gründe von Rech, Staat und Strafe* (os Fundamentos Últimos do Direito, do Estado e da Sanção) de Carl Theodor Welker”, “o Estado de Direito associa-se ao Estado Moderno, ou ‘Estado da Razão’.” Só depois disso o sentido que Adam Müller deu a expressão *Rechtsstast* finalmente foi reconhecido com tal significado frente ao Estado, “traduzindo de forma inigualável o liberalismo alemão do século XIX”<sup>16</sup>

“O Estado de Direito é um ideal de Estado pelo qual se procura conter a tirania daquele que ascende ao poder (qualquer esfera de poder) constringendo-o a obedecer a limites pré-estabelecidos pelo Direito.”<sup>17</sup>

“De acordo com Luc Heuschling, a primeira referência de um jurista francês ao *Rechtsstast* ocorreu em 1844, com a tradução do tratado de Robert Von Mohl chamado *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstast*”<sup>18</sup> mas só a partir da publicação do Manual de Direito Constitucional de Leon Duguit, em 1907, é que o *Rechtsstast* alemão é incorporado definitivamente na França com o vocábulo ‘État de Droit’ utilizado em referência ao próprio Estado Francês.

Na Europa do século XIX, o princípio da separação dos Poderes por Montesquieu, fortaleceu a ideia de Estado de Direito eis que nada adiantaria submeter o monarca a leis por ele mesmo elaboradas.

Segundo Luc Heuschling a *Rechtsstast* teve seu declínio em 1848, com o fracasso da revolução burguesa, e a partir daí o Estado de Direito encontra cada vez mais identidade com o controle jurisdicional da esfera administrativa, e os conflitos antes resolvidos mediante instrumentos políticos, passam a ser resolvidos por instrumentos jurisdicionais, conseqüentemente aumentando o poder dos juízes.

Até que o Estado de Direito encontra o ápice de sua decadência com a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Ainda que essa teoria representasse um grande avanço em relação ao positivismo do século XIX, que cometera “o equivoco de imaginar que seria possível

<sup>16</sup> HEUCHSLING, Luc, **Etat de Droit, Rechtssat, Rule of Law**. P.36-37. Apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.33

<sup>17</sup> HEUCHSLING, Luc, **Etat de Droit, Rechtssat, Rule of Law**. P.36-37. Apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.37

<sup>18</sup> CHEVALIER, Jacques. **L’Etat de Droit**. Paris: Montchestien, 2010. p 23. (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.33-34

encontrar decisões adequadas utilizando apenas o texto legal”<sup>19</sup>, posto que Kelsen “percebe a insuficiência da Lei para ditar o conteúdo do direito”<sup>20</sup>, à medida que “escolhe despir o direito de valores por ser confessadamente um pessimista em relação a eles”<sup>21</sup>, a medida que o direito conduz valores sociais, o Estado de Direito deixa de exercer seu papel na busca de controle do poder estatal e passa a servir como modelos sócio-políticos ou econômicos de Estado, e por isso Kelsen tenta afastar esses valores que entende carregados de subjetividade, com o objetivo de alcançar maior segurança jurídica nas decisões.

Pelo entendimento de Kelsen qualquer Estado com uma ordem jurídica que contenha determinados atributos pré-estabelecidos pode ser considerada uma verdadeira ordem jurídica, conseqüentemente, o Estado de Direito seria um pleonasma pois mesmo Estados autocráticos, autoritários em que inexiste algum tipo de segurança jurídica deveriam ser considerados Estados de Direito, na medida em que constituem comunidades jurídicas.<sup>22</sup>

No entanto, a Teoria Pura do Direito, acaba por não ser adequada as decisões judiciais, e sim como teoria do ordenamento positivo.

“Com a derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial desencadeou uma revolução político social nos anos de 1918 e 1919 que levou à elaboração da célebre Constituição de Weimar.”

“As ideias democráticas da república de Weimar resgataram o *Rechtsstaat* sob a forma de um Estado de Direito Democrático, (*Demokratischer Rechtsstaat*), provando um intenso debate doutrinário entre defensores do ‘relativismo ético’ e os adeptos de uma ‘filosofia de valores’.”

No entanto, as ideias de Weimar faliram diante do partido Nazista que chegou ao poder em 1933, e a partir de 1945 com a destruição física e moral da Alemanha era preciso reiniciar o Estado, e o *Rechtsstaat* tornou a ser a melhor opção, ainda que sem uma natureza bem definida.

Em 1949, com a promulgação da Constituição alemã, a expressão *Rechtsstaat* constou expressamente do artigo 28, alínea 1, que dispõe: “a ordem constitucional do Lãnder

---

<sup>19</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.62.

<sup>20</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Ibidem.*, p.62.

<sup>21</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Ibidem.*, p.62.

<sup>22</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Ibidem.*, p.42-52

deve ser conforme aos princípios do Estado de Direito *Rechtsstaat* republicano, democrático e social no sentido da presente Lei Fundamental”, prevendo entre outras garantias, a inviolabilidade da dignidade do ser humano, respeito a ordem constitucional, da lei e do direito pelos três poderes, incluindo o direito de cada cidadão de resistir à violação da ordem constitucional caso não lhe reste alternativa (artigo 20)<sup>23</sup>.

Com a constitucionalização da *Rechtsstaat* se percebe grande vagueza em seu texto, e difundiu-se a elaboração de listas de regras e princípios para nortear a *Rechtsstaat*, levando a um declínio do conceito alemão do Estado de Direito, o mesmo ocorre com a *État de Droit* francês, que foi praticamente abandonada na década de 30, e com o *Rule of Law* nos estados Unidos na década de 60 e 70 atacado pela esquerda.

No entanto, segundo Luc Heuschling, o Estado de Direito é retomado na década de 80, tomando vulto e ocupando espaço na doutrina do Direito Público e no campo da política, segundo Jacques Chevallier, o conceito de Estado de Direito se internacionalizou de maneira que todo Estado passou a apresentar-se regido pelo princípio do Estado de Direito.

A evolução do conceito de Estado de Direito se deu por Klaus Stern em 1984, adaptado a partir do conceito de Estado de direito pós segunda guerra mundial: “o Estado de Direito significa que o Poder Estatal não pode ser exercido senão sob o fundamento de uma Constituição e de leis conformes, de um ponto de vista formal e material, e esta ultima, e com o objetivo de garantir a dignidade do homem, a liberdade, a justiça e a segurança jurídica”<sup>24</sup>

Prova disso é o Tratado da União Europeia, em que o Princípio do Estado de Direito é citado por diversas vezes com o sentido de fornecer garantias às liberdades relacionando ao princípio conceitos de justiça e respeito à direitos fundamentais.

Citado também em 2002, como “elemento essencial” na Resolução da Assembleia do Acordo de Associação entre a Comunidade Europeia e os seus Estados Membros e a República do Chile.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> CHEVALIER, Jacques. *L'Etat de Droit*. Paris: Montchestien, 2010. p 23. (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.45

<sup>24</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. P. 781. (apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.48

<sup>25</sup> Resolução da Assembleia da República nº 31-A/2004 Acordo de Associação entre a Comunidade Europeia e os seus Estados Membros, por um lado, e a República do Chile, por outro, bem como seus anexos, protocolos e notas, assinado em Bruxelas em 18 de novembro de 2002.

A discussão sobre o Estado de Direito não se encerra com a teoria de Klaus Stern, mas a partir dela se buscou realizar ajustes, o Estado de Direito ainda transmite um sinônimo de abrangência de tudo o que se deseja que ele represente, tal como ocorreu na *Rechtsstaat* da Alemanha pós segunda guerra mundial, fácil dizer o que o Estado de Direito define apesar de não existir um rol taxativo, proteção as liberdades individuais dos cidadãos, controle da atividade estatal, previsibilidade, segurança jurídica, direito ao devido processo legal, transparência da administração pública, acesso à justiça, etc, mas ainda é difícil dizer o que não faz parte do Estado de Direito, difícil determinar os limites do Estado de Direito aplicado em cada Estado.

Assim é importante separar a ideia de Estado de Direito, e Estado, o Estado de Direito pode estar presente em um Estado, eis que é um conceito teórico, ideológico, mas não pode ser confundido com o próprio Estado.

No Brasil o Estado de Direito se alia ao Estado Democrático, este segundo, bem definido quanto à sua extensão e limites, que partem da premissa de que o poder estatal emana da vontade dos indivíduos que compõem o Estado. Sendo democrático, a proteção e promoção dos direitos e deveres dos cidadãos e da própria administração pública devem seguir os princípios dispostos na Constituição, não por acaso, o Brasil tem uma das maiores constituições do Mundo, a subjetividade de algumas normas se faz necessária pois a objetividade do texto normativo acaba por limitar sua aplicação e por consequência limitaria também todos os princípios compreendidos pela norma dispostos de maneira a permitir que o controle jurisdicional exerça seu papel que é não só de aplicar a lei, mas, de interpretá-la de forma a moldá-la ao caso concreto, preservando o conteúdo do Estado de Direito, no Brasil chamado de Estado Democrático de Direito.

Como referido anteriormente, não se pode confundir o Estado com o Estado de Direito, no entanto é preciso reconhecer que apesar da internacionalização do termo, e da tendência cada vez maior de buscar a unificação do significado de Estado de Direito, cada Estado deve aplicar o Estado de Direito à sua realidade, assim como a *Rule of Law*, a *Rechtsstaat* e a *État de Droit*.

A maneira de adaptar o Estado de Direito à realidade de cada Estado é pelo processo, que deve ser entendido como o principal instrumento para colocar em prática o controle estatal e aplicação das garantias oferecidas pelo próprio Estado de Direito, o direito



de ação, “ o mais fundamental de todos os direitos”<sup>26</sup>, e claro a ação só encontra seu fim, se for concretizado o direito de acesso à justiça “garantia de acesso aos tribunais significa fundamentalmente, direito, direito à proteção jurídica através dos tribunais”.<sup>27</sup>

Algumas críticas são apontadas pela doutrina ao conceito de Estado de Direito, o que mais chama a atenção, é o fato da grande importância que o julgador tem no Estado de Direito, especialmente pelo acúmulo de poder que pode acabar por exceder a esfera judicial e invadir a esfera legislativa, desrespeitando assim um dos princípios mais importantes do Estado de Direito, que é a tripartição de poderes.

A atividade jurisdicional tem seus limites estabelecidos pela Constituição Federal, assim como os demais poderes, no entanto, a crítica sugere que o poder jurisdicional ao interpretar a norma e formar entendimento, especialmente através de súmulas, na verdade está excedendo seu poder jurisdicional e exercendo poder legislativo.

Difícil apontar uma solução prática à esta crítica, ao ponto que o poder legislativo deveria tomar conhecimento dos anseios dos indivíduos e criar normas que regulassem o convívio social de forma que fosse dispensável a busca por jurisdição em casos sumulados, e pra isso o Poder Legislativo teria de atuar junto ao Poder Judiciário, o que mais uma vez incide no desrespeito a tripartição de Poderes.

Ainda, o legislador poderia transformar a norma que permite interpretação ampla em um rol taxativo de hipóteses, mas se o fizesse, estaria ferindo o Estado de Direito, eis que é inerente a atividade jurisdicional aplicar a norma ao caso em concreto dando o ela a interpretação necessária.

A solução mais viável ao problema apontado, se concretiza a partir da motivação das decisões, pois a partir desta, é possível determinar se decisão tem o cunho de legislar, dando inclusive interpretação à norma diversa da que o legislador propõe e a partir daí buscar o recurso cabível com elementos suficientes a sanar o erro de julgador.

---

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.p.205

<sup>27</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**.Coimbra: Almedina. 2000. p.486

### 3- Breve análise sobre a Segurança Jurídica

A Segurança Jurídica é compreendida como um princípio, previsto pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, caput, entendimento esse confirmado pelo Supremo Tribunal Federal que considera a segurança jurídica “um elemento conceitual do Estado de Direito”<sup>28</sup>.

“A segurança jurídica é um atributo e uma finalidade do Estado de Direito”, “havendo uma fundamentação recíproca entre os princípios” muito embora não se confundam.

Há dois princípios que sempre acompanham a aplicação da segurança jurídica não nas decisões judiciais, aliada a ela estão o Princípio da Justiça e o Princípio do Progresso Social, (ou bem comum). Não há hierarquia entre esses princípios, no entanto, privilegiar a aplicação de um princípio em detrimento de outro no caso em concreto, tem consequências severas ao ordenamento jurídico, por isso, imprescindível dizer que deve existir equilíbrio entre os princípios para sua aplicação.

Diferente das regras(garantias), não se pode optar pela aplicação de um princípio em detrimento de outro, os princípios devem estar sempre presentes, ainda que cada um em proporções desiguais com o intuito de promover a igualdade das partes nos julgamentos do caso em concreto, mas o Princípio da Segurança Jurídica deve sempre ser o primeiro a ser analisado, devendo embasar a medida de aplicação dos demais.

#### - Consequências da Aplicação do Princípio da Segurança Jurídica:

Há duas consequências imediatas a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica, primeiramente, a segurança jurídica é incompatível com o arbítrio estatal, parte do pressuposto de que existe uma ordem jurídica estável, previsível, acessível, homogênea, pautada em paz, ordem social, em que o patrimônio jurídico dos indivíduos só pode ser alterado mediante o Princípio do Devido Processo Legal (*due process of law*), destacando-se a garantia ao contraditório.

A segunda consequência, é que a segurança jurídica situa os indivíduos no tempo e no espaço, atribuindo-lhes condição de confiar no Estado e nos demais indivíduos, eis que

---

<sup>28</sup> MS 25116, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, Julgado em 08/09/2010, DJE-027. (apud LUGCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.59

para toda situação jurídica existe a previsão de uma consequência jurídica à qual todos estão sujeitos, sem exceção.

Segundo Marinoni, “o primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e tem o dever de aplicá-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades”<sup>29</sup>

“A segurança jurídica não se restringe ao mundo das leis, e talvez nem sequer seja nele que ela desenvolva-se plenamente.”<sup>30</sup>

Conforme se percebe do que referem os diversos autores que tratam sobre o tema, o Princípio da Segurança Jurídica tem um viés importantíssimo ao convívio social, pois a ausência de segurança jurídica em outras palavras é o que popularmente é conhecido como impunidade, que é a possibilidade de um indivíduo praticar conduta jurídica, ou seja, prevista pelo ordenamento jurídico, e não receber em contrapartida a consequência jurídica prevista para aquele ato, causando a propagação do mesmo tipo de ato pela ausência de aplicação da consequência jurídica prevista.

Como se percebe, o efeito que a segurança jurídica tem sobre os indivíduos vai além das leis, e mais, é capaz inclusive de fazer os indivíduos aplicarem a lei sem jamais terem tido conhecimento sobre a existência dela, ou simplesmente sem jamais terem lido a lei para confirmar sua existência tamanho estado de confiança que os indivíduos tem no ordenamento jurídico refletido, principalmente nos indivíduos que estão ao seu redor.

- Consequências a inaplicabilidade do Princípio da Segurança Jurídica:

Quando em uma decisão é privilegiado outro Princípio em detrimento do Princípio da Segurança Jurídica como o Princípio da Justiça, em um primeiro momento se verifica o sentimento de insegurança, pois o ordenamento jurídico deixa de ser previsível, em segundo momento o rompimento da segurança jurídica provocará injustiça, pois situações

---

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.122-123.

<sup>30</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.59.

fáticas idênticas receberão respostas jurisdicionais diferentes, afetando portanto toda a ordem social e o comportamento dos indivíduos.<sup>31</sup>

Logo apesar de não haver hierarquia entre princípios, é necessário que a segurança jurídica seja a primeira ser analisada buscando-se um equilíbrio entre os princípios da justiça e do bem comum, (ou progresso social), para que o ordenamento jurídico seja preservado.

Aleksander Peczenik, utilizou o exemplo do Estado Nazista, em que as minorias teriam condições de prever com grande antecedência que seriam discriminadas.<sup>32</sup>

É evidente que um sistema seguro não será necessariamente justo. Mas também parece evidente que defender a promoção da segurança jurídica não significa abdicar da justiça; pelo contrário, a justiça será a primeira a ser violada em um regime de anarquia jurídica.<sup>33</sup>

O direito penal explica a confiança que os indivíduos têm no ordenamento jurídico por reflexo dos demais indivíduos que estão ao seu redor, a partir da Teoria das Janelas Quebradas, de James Q. Wilson e George L. Kelling.

Teoria norte americana que coloca o exemplo de um edifício que tem uma janela quebrada, que passa algum tempo sem ser consertada, algum tempo depois as demais janelas são igualmente quebradas, pois dá a entender aos indivíduos daquela comunidade e até de outras comunidades, de que não existe consequência jurídica negativa em quebrar aquelas janelas, então as demais janelas são quebradas, e se nenhuma delas é consertada, o prédio pode ser invadido, e se nada acontece com a invasão ao prédio, então ele pode ser ocupado, e se ele pode ser ocupado e naquele prédio os indivíduos não são alcançados pelo Estado, por (consequências jurídicas), então podem praticar atos que fora dele tem consequência jurídica mas que nele não tem.

Essa teoria não necessariamente se dá somente na esfera penal relacionada ao vandalismo de quebrar janelas, ocupar propriedade particular e etc, essa teoria pode ser verificada no cotidiano de pessoas que jamais infringiram a lei, em um bairro qualquer seja de luxo ou não, por exemplo: é instalada uma caçamba de lixo em frente a uma residência; no primeiro dia ninguém coloca seu lixo na caçamba, no segundo dia uma única pessoa coloca o

---

<sup>31</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.62

<sup>32</sup> ÁVILA, Humberto B. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros. 2011. p.656.

<sup>33</sup> ÁVILA, Humberto B. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros. 2011. p.657-658.

lixo na caçamba, pronto, este é o elemento que vai autorizar todos da rua a depositarem seus lixos naquela caçamba, e se ao fim de trinta dias o lixo não tiver sido recolhido, não só as pessoas da rua vão depositar seus lixos neste lugar, mas os indivíduos que estiverem por ali de passagem vão se sentir autorizados a depositarem ali seus lixos.

Demonstrado está que a segurança jurídica vai além das decisões jurídicas, mas é a partir das decisões jurídicas que o ordenamento não só jurídico, mas social, a medida que é aplicada a segurança jurídica o julgador está aplicando também o Princípio do Progresso Social, o Princípio da Justiça, e ao oferecer isso às partes, está fortalecendo o Estado de Direito, garantindo às pessoas suas liberdades individuais ao mesmo tempo que lhes oferece conhecimento sobre os limites de suas liberdades, fortalecendo a própria sociedade.

Talvez o papel mais importante da segurança jurídica historicamente seja de estabelecer limites ao Estado, limites especialmente aos representantes do Estado, incluindo-os à abrangência da lei, oferecendo os indivíduos que não fazem parte diretamente da administração do Estado a igualdade de direitos, e principalmente a certeza de que seus direitos não podem ser subjugados de maneira arbitrária, e por isso tão importante a motivação das decisões judiciais, para fortalecer a confiança que os indivíduos tem no ordenamento jurídico, de que a lei é a mesma para todos, e que os elementos que ensejam os direitos de classes econômicas mais privilegiadas, são os mesmos elementos que ensejam os direitos de classes econômicas menos privilegiadas.

#### 4- A Motivação das Decisões Judiciais

##### Um breve histórico da Garantia do Dever de Motivação das decisões Judiciais

“O dever de motivação das decisões judiciais recebeu pouca atenção ao longo da História do Direito. Por séculos prevaleceu o entendimento de que as decisões judiciais eram manifestações puras de autoridade e de poder, sendo inconcebível exigir do seu prolator algum tipo de justificação. Chega a ser compreensível, desse modo, que os glosadores medievais tenham recomendado aos juízes, como prudência, que proferissem sentenças imotivadas, pois assim ficariam resguardadas de eventuais defeitos. Nem mesmo os filósofos do iluminismo pré-revolucionário, salvo raras exceções, preocuparam-se com o tema; imaginavam que a solução para a contenção do arbítrio do Poder Judiciário estaria na sua sujeição à leis claras e completas.”<sup>88- 89</sup>

Inevitável dizer que o poder estatal e divino, durante a história, sempre andaram juntos, exemplo disso é “a questão da interpretação (mesmo não jurídicos) remonta ao período clássico da filosofia grega, e recebeu o nome de hermenêutica em uma alusão a Hermes, que na mitologia era o mensageiro dos Deuses, encarregado de transmitir as verdades divinas aos cidadãos comuns. Era uma espécie de mediador de sentidos entre o que era incontestavelmente dito pelas figuras mitológicas e o que deveria ser compreendido pelos humanos.”<sup>34</sup>

“Hermes não era nem humano, nem divino; encontrava-se numa espécie de meio caminho que o possibilitava transitar pelos dois mundos, pois conhecia ambas as linguagens. Disso, decorre algo importante: Hermes não apenas anunciava textualmente a mensagem dos deuses, mas agia também como intérprete, o que acarreta uma clarificação, num outro aspecto, ou até mesmo em um comentário adicional”<sup>35</sup>.

“A evolução histórica do dever de motivação foi completamente disforme; ele surgia e desaparecia dos ordenamentos jurídicos europeus de acordo com as vicissitudes e as necessidades de cada época. O exemplo do absolutismo é esclarecedor. Inicialmente causou a derrocada da motivação ao privilegiar o misticismo da atividade ‘estatal’ mediante o sigilo das razões das decisões. Posteriormente resgatou a sua obrigatoriedade para garantir a

<sup>34</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.88.

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Rafael Thomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.98.

supremacia do poder do soberano pelo controle da efetiva aplicação do direito dele emanado.”<sup>36</sup>

“Além de (a) permitir o controle da atividade judicial por um governo totalitário, a motivação das decisões judiciais sobreviveu até a revolução francesa, em razão de outras duas funções básicas por ela desempenhadas: (b) formação de uma jurisprudência interna dos tribunais, de modo que pudessem lembrar como decidiram casos análogos; (c) racionalização da atividade judiciária, reduzindo-se o número de recursos e facilitando o trabalho do órgão *ad quem*.”<sup>37</sup>

“No período pós Revolução francesa, o intuito do dever de motivar (artigo 208 da Constituição Francesa de 1795) “era apenas a possibilidade de se conferir se o juiz havia feito uma correta aplicação da lei, pelo próprio Estado”.<sup>38</sup> Por óbvio, a motivação dizia respeito apenas ao direito, e não à correta averiguação dos fatos. Era a possibilidade de que o poder Legislativo (alçado a uma posição de destaque na configuração política do Estado) pudesse controlar a subsunção feita pelo Judiciário.”<sup>39</sup>

“A paulatina consolidação das ideias inerentes ao Estado de Direito também proporcionou a consolidação das decisões judiciais como instrumento de controle da atividade judicial. A grande maioria da constituição que preveem expressamente o dever de motivação foram promulgadas logo após a queda de regimes totalitários.”<sup>40</sup>

“A segunda metade do século XX, foi marcado por uma série de rupturas institucionais e políticas, grande parte delas reflexo direto dos resultados da Segunda Guerra Mundial. Essa conjuntura teve influências também na maneira de encarar os sistemas jurídicos, e o positivismo passou a ser o maior alvo da teoria do direito.”

O Brasil adota o pós positivismo, com a Teoria Estruturante do Direito, obra de Friedrich Müller, em um claro contraponto a Teoria Pura do Direito de Kelsen.

<sup>36</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.89.

<sup>37</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Ibidem.*, p.89.

<sup>38</sup> HARTMANN, Érica de Oliveira. **A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões**. Florianópolis: Conceito, 2010. p.85.

<sup>39</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.210.

<sup>40</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.89.

De acordo com a obra de Müller, não há como compreender o direito sem entender filosoficamente quem é o Sujeito que trabalha com o Direito.

Para realizar esse intuito, Müller parte de uma premissa básica que fora ignorada nos séculos anteriores de estudos jurídicos: “Teoria e prática no Direito não são “senhora e escrava”, mas irmãs. São equivalentes – mas a prática é a irmã mais velha da teoria, a de mais experiência”.<sup>41</sup>

“Um artigo de lei, sozinho, não é nada além de texto antes de ser confrontado a uma situação de fato onde possa ser aplicado. Essa ideia se contrapõe frontalmente à concepção positivista de norma.”<sup>42</sup>

Müller une o que o positivismo Kelsiano separou, texto e norma, eis que não se permite ao interprete do texto ou da norma, atribuir sentidos de forma discricionária/arbitraria como se texto e norma estivessem separados (e portanto tivessem existência autônoma)”

A definição clássica de Moacyr Amaral dos Santos: “ Na formação da sentença, terá assim o juiz de estabelecer duas premissas: uma referente aos fatos, outra referente ao direito. São as premissas do silogismo. Diz-se, assim, que a sentença, na sua formação, se apresenta como um silogismo do qual a premissa maior é a regra de direito e a menor a situação de fato, permitindo extrair como conclusão, a aplicação da regra legal à situação de fato”.<sup>43</sup>

Cesar Beccaria, expoente do iluminismo racionalista no campo do direito, por exemplo, estabeleceu para as decisões penais que “Em cada delito , o juiz deve formular um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor, a ação em conformidade ou não com a Lei, a consequência, a liberdade ou a pena”<sup>44</sup>

“A fundamentação de uma decisão judicial precisa refletir o processo de compreensão da questão jurídica decidida. No entanto, sabemos que o estudo de um caso não

---

<sup>41</sup> MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**. São Paulo: RT. 2013. p. 15 (APUD SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.67-68)

<sup>42</sup> MÜLLER, Friedrich. *Ibidem*. p.45. (APUD SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.70)

<sup>43</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.10. (APUD SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.75.

<sup>44</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.46



ocorre de forma silogística. O julgador não vai ao fatos após ter interpretado a lei; ele muitas vezes tem acesso aos fatos e, concomitantemente imagina a solução jurídica adequada, posteriormente racionalizando essa solução na forma procedimental “ se *p*, então *q*”, típica dos esquemas da lógica formal.”<sup>45</sup>

Assim, a teoria silogística de Moacyr, acabou por ruir, conforme Érica de Oliveira Hartmann, “Já não era sem tempo de se abandonar a ideia antiga (e por que não equivocada), de que o juiz, ao decidir e justificar, a partir da premissa maior que era o texto normativo, analisava a premissa menor, os fatos comprovados pela prova do processo, e chegava a uma síntese: a exata subsunção do fato à norma fazia surgir a Lei do caso concreto. Aqui, o juiz, de fato, não passava de mero prenunciador da lei”<sup>46</sup>

Em diversos momentos históricos a motivação foi promovida para atribuir-se mais racionalidade e transparência à atividade estatal; a sua previsão expressa em constituições promulgadas logo após a queda de regimes ditatoriais é exemplo sonoro disso. – 121

No Brasil, apesar do artigo 93 da Constituição Federal, as decisões ainda deixavam de ser plenamente motivadas sob o argumento de que o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas sendo o Estado de Direito aquele que controla o poder estatal de forma e coibir suas arbitrariedades, imprescindível a manutenção do Estado de Direito e da Segurança Jurídica que o julgador forneça as razões (fundamentos) de sua decisão de forma, a intromissão no patrimônio jurídico do indivíduo.

Dessa forma, a reforma do código de Processo Civil, pela edição do artigo 489<sup>47</sup> vem em boa hora, antes que nunca, determinar os limites da atuação do juiz em relação a

---

<sup>45</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.78.

<sup>46</sup> HARTMANN, Érica de Oliveira. **A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões**. Florianópolis: Conceito, 2010. P.91.

<sup>47</sup> CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2015. Artigo. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de Súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de

motivação evitando que a sentença seja uma verdadeira colcha de retalhos, entre entendimentos anteriores, e manifestações sobre a desnecessidade de manifestar-se sobre todos os aspectos requeridos pelas partes. E mais tarde quando do julgamento dos embargos de declaração, sem qualquer constrangimento, repetir o fundamento da sentença anterior para permanecer sem se manifestar, denotando verdadeiro descaso com o dever de prestação da devida jurisdição, além é claro do completo desrespeito dos princípios e garantias basilares do relacionados ao Estado de Democrático de Direito.

“O dever da motivação é fundamental para a promoção da segurança jurídica”, não se pode falar em segurança jurídica sem que haja motivação das decisões, a mais, não há como falar em segurança jurídica, mesmo que as decisões estejam parcialmente motivadas, não basta indicar os fundamentos legais da letra fria da lei como muito se vê pelos foros, não basta realizar uma análise prévia, realizando a decisão por assuntos, como ocorre constantemente, ações reclamando de telefonia sendo julgadas da mesma forma sem análise do caso em concreto, negativas de danos morais por inscrição indevida em cadastros de inadimplentes por já ter a parte autora inscrição anterior, então o cadastro indevido de pessoa já cadastrada passa a ser autorizado pelo ordenamento jurídico.

“O dever da motivação é pressuposto do Estado de Direito, constituindo um necessário instrumento de controle da atividade jurisdicional”, “O dever da motivação é pressuposto do Estado de Direito, constituindo um necessário instrumento de controle da atividade jurisdicional”<sup>48</sup>

A motivação das decisões não deve se limitar ao caso em concreto, e algumas vezes deve inclusive ignorar fatores externos à lide como a repercussão de casos midiáticos, ou ainda, elementos intrínsecos ao entendimento do próprio julgador, permitindo assim que a motivação das decisões tenha o viés de permitir o exercício de aproximação do juízo com o princípio da imparcialidade e da neutralidade, tornando o julgamento fato cada vez mais difícil de se contestar.

---

distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

<sup>48</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.26

Aí cumpre ressaltar, o princípio da celeridade processual. É sabido que o volume de processos tem aumentado vertiginosamente nos foros, antes mesmo da reforma a principal questão que pairava especialmente por servidores e magistrados, seria de que tamanha complexidade na motivação causaria uma demora ainda maior nos julgamentos, das demandas.

No entanto o que não se percebe em um primeiro momento é que deverá ocorrer uma redução na quantidade de recursos, pois a decisão que estiver tecnicamente motivada, levando em consideração todos os pontos trazidos pelas partes, tende a não retornar em sede de embargos de declaração, especialmente pelo rigor com que tal recurso, quando meramente protelatório, recebeu por parte do Novo Código de Processo Civil.

“A motivação impede que o pedido seja julgado a partir de uma causa de pedir que não consta da petição inicial (constituindo uma demanda distinta da proposta, portanto)”

Ainda, cumpre ressaltar, que a segurança jurídica fortalecida a partir de decisões devidamente motivadas, tende a reduzir o ingresso de demandas desnecessárias.

“O dever de motivação adquire ainda mais relevância quando constatados três movimentos relativamente recentes, consolidados pelo novo código de processo civil, que se interlaçam com as relações existentes entre motivação, estado de direito, segurança jurídica e devido processo legal:

- a) Crescem os poderes atribuídos ao juiz tanto para a condução do processo quanto para a interpretação do direito material;
- b) O Valor e a eficácia dos precedentes judiciais são majorados; e
- c) Os precedentes judiciais (leia-se, motivações jurídicas de decisões judiciais pretéritas) ampliam sua influencia na tomada de decisões do jurisdicionado.”<sup>49</sup>

“ O simples fato de autor e réu debaterem sobre o significado de uma cláusula não autoriza o juiz a interpretá-la de forma contrária ao sistema jurídico, aos precedentes dos Tribunais superiores e aos valores da Sociedade em que está inserido.”<sup>50</sup>

“As súmulas são uma clara demonstração da valorização a eficácia dos precedentes judiciais.”

---

<sup>49</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015, p.27

<sup>50</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Ibidem*. p 27.

“O Novo Código de Processo Civil consolida definitivamente essa tendência (de valorização de eficácia dos precedentes judiciais) ao impor aos tribunais o “dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), bem como o dever de respeito a determinados precedentes, (art. 927)”.<sup>51</sup>

“A motivação de uma decisão judicial, portanto, torna-se uma referência de conduta às pessoas que agirão não de acordo com o que entendem ser juridicamente correto, mas de acordo com o que os tribunais dizem ser juridicamente correto a partir da interpretação que deram ao direito.”

O dever de motivar ganha status de princípio a medida que se traduz em “um comando constitucional pronto, perfeito, acabado.” “Qualquer regra que venha excepcioná-lo será inválida, pois inconstitucional e nenhum caso concreto poderá afastar sua incidência para dar prevalência a outros valores supostamente mais importantes.”

(...)” A obrigatória motivação não é um elemento nuclear do sistema jurídico, mas concretização de três desses elementos fundamentais, que são o Estado de Direito, a segurança jurídica e o devido processo legal.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Ibidem.* p.28

<sup>52</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Ibidem.* p.28

## Conclusão

Conforme demonstrado pelo trabalho apresentado, o dever de motivação das decisões é uma garantia, formalizada pela Constituição Federal de 1988, e pelo Código de Processo Civil de 2015. Através deste dever é possível concretizar uma série de princípios balizadores do ordenamento jurídico, dos quais sem que houvesse a motivação das decisões judiciais, na forma como se apresenta no Código de Processo Civil, não poderia concretizar sua função, eis que específica e complexa, especialmente na tarefa de promover o Princípio da Segurança Jurídica e por consequência do próprio Estado de Direito.

Assim como descrito na introdução deste trabalho, a motivação das decisões é parte de um tripé de garantias que sustenta todo ordenamento jurídico, sendo intrínseco e necessário a cada um deles.

Prestigiando a racionalidade do ordenamento jurídico, a qualidade dos julgadores, investir em uma regra (garantia) como parte fundamental ao desenvolvimento da justiça, e porque não dizer, do desenvolvimento social reflexo das decisões judiciais, pode significar uma limitação nos esforços de desenvolvimento mas ao mesmo tempo pode significar a aplicação da capacidade do próprio ordenamento jurídico, ao passo que as decisões devem ser universais ou universalizáveis.

## Referencias Bibliográficas

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**.Coimbra: Almedina. 2000.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões**. Florianópolis: Conceito, 2010.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: jusPODIVM, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.p.205

RAZ, Joseph. *The Rule of Law and its virtue, in The Authority of Law: essays on law and morality*. New York: Oxford University, 2002.

OLIVEIRA, Rafael Thomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro:Forense, 2004.

TAMANAHAN, Brian Z. **On the Rule of Law: history, politics, theory**. Cambridge: Cambridge University Press. 2004. Versão eletrônica disponível em: [http://civr.ru/files/publ/lib\\_pravo/Tamanaha%202004%20On%20the%20Rule%20of%20Law%20-%20History.pdf](http://civr.ru/files/publ/lib_pravo/Tamanaha%202004%20On%20the%20Rule%20of%20Law%20-%20History.pdf)