

## FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES: INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Luiz Antonio de BRITTO JUNIOR<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo intenta investigar o papel da fundamentação das decisões judiciais como mecanismo de garantia de direitos fundamentais ao cidadão no Estado Democrático de Direito, legitimando, desta forma, a atuação do Poder Judiciário, um Poder de natureza eminentemente técnica. Busca as origens do instituto na História, pondera sobre as finalidades que a exposição de motivos das decisões judiciais alcança, determina os sujeitos aos quais se destina tal fundamentação e analisa a os efeitos deste princípio no ambiente democrático e interação deste como o ordenamento jurídico no Estado Moderno.

**Palavras-chave:** Decisão judicial. Fundamentação. Poder Judiciário. Estado de Direito.

### 1 INTRODUÇÃO

Para dar início à investigação proposta por este trabalho, faz-se necessário a compreensão da expressão “fundamentação das decisões judiciais”.

Verifica-se que a expressão é composta por dois conceitos – o de fundamentação e o de decisão judicial. Entender cada um deles separadamente é essencial para a apreensão do sentido da expressão supramencionada.

Em nossa língua, fundamento significa “base, alicerce; conjunto de razões em que se funda um tese, ponto de vista; razão, motivo”.

Por conseguinte, fundamentação é justamente o ato de dar fundamento, de apresentar as razões ou motivos de uma tese, sentido este adotado pela teoria geral do Direito.

Decisão judicial, por sua vez, pode ser compreendida como “solução dada a uma controvérsia jurídica; ato judicial solucionando questão incidente ou pondo termo a um litígio, com ou sem a resolução do mérito”.

---

<sup>1</sup> Discente do 7º termo do Curso de Direito do Centro Universitário Toledo Prudente, de Presidente Prudente. [brittojunior3@hotmail.com](mailto:brittojunior3@hotmail.com)

Logo, a expressão “fundamentação das decisões judiciais” corresponde à ideia de exposição da construção lógica e racional que motivou a autoridade judiciária a decidir de tal e qual forma para da questão jurídica a ela arguida.

É a exteriorização da *ratio decidendi*, da razão de decidir, que motivou o juiz ou tribunal a chegar a uma conclusão que o levou a julgar de determinada forma.

Ressalte-se que, em um Estado Democrático de Direito, em especial no sistema republicano de governo, todas as decisões dos agentes do estado devem ser motivadas e conformadas com o sistema jurídico vigente. Contudo, o presente trabalho procura ater-se apenas às decisões prolatadas pelo Poder Judiciário no exercício da jurisdição.

Por vezes, a formação do convencimento do juízo é ligada ao aspecto da verossimilhança, ou seja, da probabilidade ou aparência de verdade que, de modo intuitivo, é possível aduzir do objeto *sub judice*.

Esta ideia parte da premissa de que é impossível que se conheça a verdade de fato e, por isso, o julgador deve procurar um cenário que mais se aproxime da chamada “verdade real” ou dos fatos.

Para que os destinatários da decisão proferida possam compreender o que motivou ou formou a convicção do magistrado ao julgar, mostra-se necessário, ou melhor, obrigatório, que este demonstre tais razões de modo coerente e lógico. Compreendendo-as, os destinatários podem convencer-se se houve ou não “justiça” na decisão tomada.

Esta compreensão é fundamental para garantir segurança jurídica, bem como a finalidade última do direito, qual seja, a pacificação social, pois satisfeita a pretensão do demandante, soluciona-se um litígio, ao menos no âmbito judicial.

Insatisfeitos o demandante ou o demandado, podem fazer exercício do direito de recurso para que, demonstrando às instâncias superiores vícios ou insuficiências na razões da decisão prolatada, para a reforma de tal entendimento, colaborando na construção e evolução da jurisprudência.

Não é exagero, portanto, afirmar que os fundamentos de uma decisão judicial são como que sua alma, seu ponto essencial que garantirá um sentido lógico ao que foi decidido, é o sustentáculo da conclusão jurídica ali exposta.

Consolida-se a percepção de que o dever de motivação é um princípio fundamental do exercício da jurisdição, sendo fator elementar para a obtenção de um pronunciamento judicial justo.

Neste sentido, não se pode dizer que este dever é simples questão processual, mas, sobretudo, é uma questão política fundamental, já que revela-se como um fator primordial à legitimação da atuação do Poder Estatal ao exercer jurisdição, bem como mecanismo de controle e limitação deste poder, em defesa ao cidadão.

Isto posto, estamos munidos de uma noção básica sobre os conceitos a serem analisados no presente trabalho e sua relação na garantia e manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Todavia, para uma que se chegue a uma conclusão mais aprofundada do tema, é imprescindível buscar as origens do instituto da fundamentação ao longo da história humana.

## **2 ORIGENS DO INSTITUTO DA FUNDAMENTAÇÃO**

Fazendo-se um breve retrospecto histórico, é possível encontrar registros das primeiras decisões fundamentadas, proferidas por autoridades públicas europeias, já na Baixa Idade Média (séculos XI ao XV), em especial, nas Repúblicas Italianas e nos Reinos da Inglaterra e da França.

Contudo, verifica-se que um dos primeiros dispositivos normativos elaborados com a finalidade de dispor sobre o dever de fundamentação de uma decisão encontra-se na Bula Papal *Ad extirpanda*, datada de 1252, expedida por ordem de S.S. Papa Inocêncio IV.

Neste mesmo período histórico, verifica-se que o dever de fundamentação foi elemento basilar para a o desenvolvimento da Common Law, bastando-se apontar que a exposição da *ratio decidendi* é essencial para o funcionamento e aplicação do sistema de precedentes característicos de tal tradição jurídica.

Na Europa Continental, todavia, a ideia de sistematizar e organizar as decisões proferidas pelas autoridades não foi, a princípio, bem recebida.

Na França do século XIV, recomendava-se às autoridade judiciárias que ao concluírem suas sentenças, não mencionassem nenhuma das causas que ensejaram tal decisão.

Ainda na Idade Moderna, na Espanha absolutista (séc. XVII) vê-se que tal resistência não havia sido vencida. Aos juízes do Reino era proibida a fundamentação de sentenças, sobretudo por uma razão ideológica, derivada da doutrina do Direito Divino dos Reis, pela qual, uma vez que todos os poderes do Estado, por vontade divina, repousavam sobre o Soberano, e este os delegava às autoridades segundo sua disposição, a fundamentação de suas decisões eram dispensáveis. Por estas razões, entendia-se que, em última análise, insurgir-se contra tais decisões era o mesmo que insurgir-se contra a vontade de Deus.

Com o advento da Revolução Francesa, este panorama mudou radicalmente. O papel dos juízes foi revisto, e o Governo Revolucionário francês passou produzir diversas normas que preconizavam a obrigatoriedade da exposição da motivação das decisões prolatadas em juízo.

Com isto, buscava-se que os juízes emitissem pronunciamentos da forma mais objetiva e imparcial possível, limitando-se a declarar a vontade contida nos dispositivos legais, surgindo daí a ideia do “juiz boca da lei”.

Neste contexto, não era permitido ao juiz atuar de modo subjetivo, levando em consideração seus ideais, crenças ou qualquer outra influência de caráter pessoal. Bastava que fizesse uso da Hermenêutica para extrair da norma a mens legis, a vontade do legislador positivada.

O intento era que, por meio deste limite imposto, fossem criados mecanismos de proteção tanto à sociedade, quanto às partes envolvidas no processo, possibilitando a estes compreensão da ação dos magistrados nos casos a eles apresentados.

Pouco a pouco, a ideia do dever de motivação das decisões judiciais foi ganhando força nos demais países europeus, ao ponto de que já no século XIX, na maioria dos diplomas processuais, este princípio já era amparado e previsto, atribuindo inclusive, nulidade aos atos decisórios que não fossem fundamentados.

Contudo, foi apenas no pós-Guerra (séc. XX), que o dever de fundamentação finalmente encontrou esteio constitucional, sendo consagrado como garantia fundamental em diversas Cartas constitucionais pelo mundo, deixando de ser mero mecanismo processual que ensejava a compreensão e a possibilidade de impugnações de tais atos decisórios, além de criar uniformidade à jurisprudência.

No âmbito nacional, verifica-se que tal princípio já encontrava-se presente desde as Ordenações Filipinas, que impunha uma condenação em multa ao magistrado que deixasse de explicitar as razões de sua decisão.

Este preceito perpassou o ordenamento jurídico imperial, tendo o Regulamento 737/1850, o primeiro diploma processual do Brasil, norma a determinar ao magistrado clareza na sentença proferida, preceituando, inclusive, precisão no apontamento da *ratio decidendi* do caso *sub judice*.

Tais disposições permaneceram e foram aprimoradas ao longo do desenvolvimento do ordenamento jurídico pelo decurso do período republicano, encontrando acolhimento no Código de Processo Civil de 1939 (artigo 118, parágrafo único e artigo 280, inciso II).

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, observa-se uma expansão do dever de fundamentação, atingindo tal obrigação não apenas as sentenças, mas também as decisões interlocutórias (artigos 131, 165 e 458).

Entretanto, no âmbito constitucional, após longo apelo da doutrina processualista pátria, a obrigatoriedade da fundamentação veio a ser consagrada como princípio e direito fundamental apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. (artigo 93, incisos IX e X).

Por fim, o Código de Processo Civil de 2015, sacramentou tal dever já logo em um de seus primeiros dispositivos (artigo 11), listando-o entre os princípios que regem a prática processual civil no Brasil.

E foi além de seus predecessores, ao determinar, além do dever de decisões fundamentadas, em quais hipóteses esta obrigação não estará satisfeita, relacionando-os em especial no §1º, do artigo 489, mas também de modo esparso por todo o Código (artigos 984, § 2º, 1.029, § 2º, 1.038, § 3º e 1.043, §5º).

Em regra, o que houve foi uma compilação de práticas comuns, verificadas no cotidiano do Judiciário, das quais certos magistrados faziam uso para desincumbir-se de seu dever legal.

Conclui-se, portanto, que o dever de fundamentação das decisões judiciais consolida-se como um marco civilizatório, pelo qual o cidadão tem meios de defender-se de qualquer arbitrariedade cometida pelo Estado no exercício de seu poder jurisdicional.

### 3 FINALIDADES DA FUNDAMENTAÇÃO

A obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais possui finalidades determinadas, não sendo mero princípio ou ideal a ser buscado.

Ao comentar sobre tal dever, Piero Calamandrei logra captar a essência e a importância de tal preceito. Vejamos:

“A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado desorientou.”<sup>2</sup>

Compreende-se, portanto, que a principal finalidade da fundamentação é a exposição das razões que o magistrado lançou mão para a construção do seu juízo, para que o jurisdicionado possa vislumbrar com clareza os critérios com os quais foi julgado e, caso entenda não ter obtido justiça em seu pleito, possa apelar às instâncias superiores a reforma de tal decisão.

É possível, ainda, apontar que a fundamentação também visa a pacificação social; revestir as decisões judiciais de legitimidade; ser um dos freios e contrapesos do sistema de garantias de um Estado Democrático de Direito, além de possibilitar o desenvolvimento da jurisprudência.

Desta forma, o dever de fundamentação revela-se, atualmente, como instituto elementar de qualquer sistema judiciário democrático e transparente.

Ainda, tomando o processo em si como parâmetro, é possível elencar as finalidades de acordo com a incidência de seus efeitos, seja sob uma perspectiva externa ao processo, seja sob uma perspectiva interna a este.

As finalidades externas ao processo compreenderiam àquelas já mencionadas, nas quais se atendem o interesse público de modo difuso, quais sejam, o controle externo das decisões do Judiciário, a pacificação social, a legitimidade das decisões prolatadas, dentre outras que atenderão ao cidadão de modo abstrato.

---

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados. 9. ed. São Paulo:Clássica Editora, p. 199.

Por outro lado, sob a ótica interna ao processo, as finalidades afetarão de modo concreto as partes integrantes da relação processual, pois primordialmente, o dever de fundamentação garantirá o sistema recursal e o direito da parte a recorrer, assim como a possibilidade de impugnação a qualquer erro material ou formal cometido na prolação da decisão.

As finalidades externas, em suma, podem ser elencadas à uma ótica constitucional da fundamentação das decisões, enquanto as finalidades internas visam criar garantias às partes processuais, bem como regular de modo direto a atividade dos magistrados.

Ao refletir sobre a capacidade de promoção da pacificação social de uma decisão bem fundamentada, observamos que, muito mais do que ser dirigida ao beneficiado por esta, a fundamentação adequada, em tese, é capaz de proporcionar a resignação da parte que sucumbir, pois, demonstradas as razões pelas quais o sucumbente não é assistido de razão, inibe-se o interesse deste em recorrer da decisão, possibilitando a resolução do conflito, ao menos na esfera judicial.

Obviamente, por si só, uma decisão bem fundamentada não será óbice para qualquer intento protelatório que a parte sucumbente tiver, mas certamente tornará tal pretensão mais trabalhosa e difícil para seus causídicos.

No tocante a ser um meio impeditivo de arbitrariedades do Estado ao exercer o poder judicante, a fundamentação das decisões permite tanto um controle interno, por parte do próprio Poder Judiciário, quanto um controle externo, no qual toda a sociedade, em tese, pode observar o modo pela qual a justiça tem sido administrada.

Este controle interno, pelo Poder Judiciário, se dá com o exercício do direito de recurso pelas partes, por meio do qual as instâncias superiores podem verificar e observar a atuação das instâncias inferiores, viabilizando, com isto, a promoção de medidas necessárias para saneamento de problemas, bem como, consolidando a jurisprudência, especialmente por meio da edição de súmulas.

O controle externo significará que a fundamentação não beneficiará apenas os destinatários ordinários desta, mas a toda a sociedade e ao interesse público, uma vez que a atuação dos órgãos do Judiciário estará exposta ao escrutínio público para avaliação de como a Justiça e o poder estatal tem sido administrados.

Esta exposição ao público efetivamente exerce importante efeito nos julgadores, no sentido de que isto lhes impõe certa necessidade de apresentação de

um discurso coerente e que siga uma linha lógica, para que encontre respaldo não somente legal, mas, social.

Sobretudo, Calamandrei<sup>3</sup> ressalta que é da fundamentação que seus destinatários poderão concluir se a decisão prolatada é “justa” e poderão verificar as razões pelas quais é “justa”. Este é o ponto fulcral do dever da fundamentação, qual seja, o fim de demonstrar racionalmente a Justiça ao homem.

Ainda, é possível observar certa natureza pedagógica na fundamentação, no sentido de que toda decisão reiterará ou fixará teses sobre a matéria sub judice, gerando com isto a jurisprudência.

A jurisprudência é fonte do direito, seja ela de modo primário ou secundário, tanto nos países aderentes ao *Civil Law* quanto aos de *Common Law*.

Para sua aplicação e uso adequados faz-se necessário que se conheça a *ratio decidendi* presente nos precedentes, pois desconhecendo-se esta, fica inviabilizado o exercício do *distinguish* para a determinação se as razões de certa decisão anterior são também aplicáveis ao caso a ser julgado.

Ainda, ao expor as razões pelas quais decidiu de tal e qual forma, a fundamentação proposta pelo magistrado torna-se o meio adequado para a interpretação da decisão contida na parte dispositiva da sentença.

Por fim, esta documentação das razões de decidir sobre determinadas matérias permite o estudo da evolução da jurisprudência sobre o tema ao longo da história, propiciando observar a aplicação do direito em certo momento, e a aplicação de direito diverso ao mesmo fato, porém, em época diversa.

Vencida a questão da finalidade da fundamentação, necessário é conhecer a quem ela é dirigida, de fato.

#### **4 DESTINATÁRIOS DA FUNDAMENTAÇÃO**

---

<sup>3</sup> *In Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autónoma do México*. Mauro Fonseca Andrade (trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017



A prestação da jurisdição, em razão de sua própria natureza, sempre atenderá a determinado público. A depender da relevância da matéria julgada, tais decisões poderão dirigir-se a um número expressivo ou bastante reduzido de destinatários. Sem destinatários, não há jurisdição a ser exercida.

Os destinatários, primordialmente, serão aqueles que ensejaram a decisão ao ajuizar demanda, ou seja, serão os sujeitos processuais. Mas também consideram-se destinatários, os Tribunais, o Estado e, sem dúvida, a sociedade.

Aos sujeitos processuais parciais, porque são os maiores interessados na resolução da lide, e a fundamentação exporá justamente o que levou ao Juízo a tal convencimento, para decidir de tal forma.

Os Tribunais, por sua vez, serão aqueles que apreciarão a matéria na eventualidade desta lhes ser remetida por meio dos diversos recursos permitidos, e que para decidir sobre a questão, necessariamente terão que conhecer das razões que ensejaram à decisão combatida.

O Estado também configura-se como destinatário, no sentido de que, como detentor do Poder, possui o interesse de que as normas por ele editadas, e que expressam sua vontade, sejam cumpridas, e a Justiça bem administrada.

À sociedade, finalmente, não só para atender a demanda por Justiça e Equidade, mas também para que a ela seja permitida o controle a qualquer abuso e arbitrariedade cometida no exercício da jurisdição.

Vê-se, de plano, que os destinatários da fundamentação constituem, em tese, um grande número de sujeitos, o que destaca ainda mais a relevância deste instituto, e isto acontece, como já mencionado no início deste tópico pela própria natureza da jurisdição: a prestação jurisdicional requer, como condição existencial, sujeitos para as quais ela seja dirigida, uma vez que não se pode administrar a Justiça apenas para si ou para ninguém, e muito menos poderão todos exercerem tal função, sob o risco de desmantelamento da própria sociedade e caos generalizado.

Logo, investigado seu desenvolvimento histórico e apreciadas as suas finalidades e destinatário, é possível concluir que tal instituto é fundamental para a administração da Justiça e a busca por uma atuação imparcial do Estado ao prestar a jurisdição, de forma minimamente racional e transparente.

Em vista disso, passemos a analisar a relação deste importante instituto com o funcionamento do Estado Democrático de Direito.

## 5 FUNDAMENTAÇÃO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O chamado “Estado de Direito” ou “*Rule of Law*” e o sistema democrático, ganharam tamanho prestígio nos últimos séculos que, atualmente, a maioria das nações modernas e de considerável desenvolvimento humano, inscreve em suas Cartas Fundamentais a fórmula “Democrática de Direito” como constituinte da estrutura de seus respectivos Estados.

Embora as opções terminológicas para expressar tal ideia de Estado sejam diversas (Constitucional de Direito, Constitucional Democrático, Democrático de Direito), em regra, o que intenta-se é declarar que aquela organização jurídico-política, o Estado, é firmada sobre uma Constituição, Direitos Fundamentais a seus cidadãos, por uma ordem jurídica, e por um sistema democrático.

O eminente ministro Gilmar Mendes, da Corte Suprema brasileira, explica tal forma de Estado como sendo:

“[...] a organização política em que o Poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos por eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos [...].<sup>4</sup>”

Destaque-se, ainda, que para um Estado ser democrático, de fato, não basta o mero cumprimento formal de eleições periódicas ou o cumprimento dos direitos civis ou do exercício de direitos políticos, mas, sobretudo, a observação e cumprimento de todos os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Há certa doutrina, representada pelo constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho, que esposa a concepção de que, atualmente, a ideia de Estado é concebível apenas na forma de Estado Constitucional e, por conseguinte, como Estado Democrático de Direito, não sendo possível a divisão deste em Estado Democrático ou Estado de Direito.

Canotilho defende sua tese nos seguintes termos:

“O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma ‘linha Maginot’ entre

---

<sup>4</sup> In Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

‘Estados que têm uma constituição’ e ‘Estados que não têm uma constituição’, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do ‘direito’ e do ‘poder’ no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do ‘poder dos cidadãos’<sup>5</sup>.

Contudo, como pondera o celebrado ministro Luís Roberto Barroso<sup>6</sup>, é plenamente possível a existência de um Estado de Direito, ou seja, pautado por um ordenamento jurídico, mas sem qualquer viés democrático.

Basta que observar o Estado Russo ou o Estado Chinês, Estados de Direito mas com forte viés autoritário, para que se comprove tal ideia, a qual, nos filiamos.

Todavia, independentemente de qual concepção adote-se quanto a ideia de Estado, o que se busca neste trabalho é observar qual a relação guardada entre o dever de fundamentação das decisões, o sistema democrático, e o Estado de Direito.

## **5.1 O dever de decisões fundamentadas e o Estado de Direito**

Como já exposto, o *Rule of Law* ou Estado de Direito, consolidou-se nos últimos séculos, especialmente nos países ocidentais, como princípio adotado para a estruturação de seus Estados nacionais, consistindo na organização do Estado sob consistente e rigoroso ordenamento jurídico, pelo qual torna-se inconcebível a um agente público, no exercício de suas funções, agir fora da legalidade, ao ponto de tornar-se insustentável a legitimidade deste princípio.

Esta ideia surge com a dissociação do Poder político da figura de uma pessoa em específico, como ocorria no Absolutismo da Idade Moderna, na qual a figura do Monarca e do Estado confundiam-se, estando todos os poderes concentrados nas mãos reais.

---

<sup>5</sup> CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. p. 97-98.

<sup>6</sup> BARROSO, LUIS ROBERTO. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

No Estado do Direito, preza-se pelo império do direito, e não da vontade de uma pessoa, seja ela humana ou divina, passando o Estado, como ente político abstrato, a ser o detentor do Poder Soberano.

A doutrina constitucional toma como marco inicial do surgimento do Estado de Direito o momento em que tornou-se possível, por intermédio da lei, refrear atividade do Estado, ou seja, quando este passou a submeter-se às normas editadas por si.

Atualmente, a maioria dos Estados não apenas se submetem às leis por si elaboradas, mas também submetem-se à uma Carta Constitucional, na qual encontram-se insculpidas as limitações impostas a tal Estado, sobretudo no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Deste modo, verifica-se que os Estados Constitucionais são aqueles em que o poder do Estado é claramente limitado por meio império das leis, ou *Rule of Law*.

Portanto, a intervenção estatal no cotidiano do cidadão deve ser justificada, materialmente motivada e fundamentada, bem como, formalmente exposto e declarado tal fundamento.

No caso do Poder Judiciário, o que o diferencia em relação aos demais Poderes, é sua capacidade de ser autorizado a pronunciar decisão independente e com força vinculante em demandas nas quais os direitos alegados sejam contestados ou lesados e, principalmente, por deter o poder necessário para fazer cumprir suas decisões.

Este grande poder de imiscuir-se na vida do cidadão, claramente necessita de mecanismos de controle externos e internos, dentre eles, a obrigatoriedade de fundamentação.

Um Estado de Direito, concebido sob a ótica da limitação constitucional, necessariamente compreenderá um Judiciário independente, eximido de qualquer vinculação ou subordinação a outros Poderes, que seja capaz de declarar a inconstitucionalidade de leis editadas pelo Poder Legislativo, ou apontar ao Executivo que tal ou qual ato praticado infringe os limites constitucionais ou desviou-se de sua finalidade original.

Ainda, no raciocínio do grande Barbosa Moreira<sup>7</sup> o reconhecimento dos direitos apenas no plano abstrato, sem assegurar ao cidadão que ele obtenha a

---

<sup>7</sup> MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA. A Motivação da Sentença como Garantia Inerente ao Estado de Direito. Revista Jurídica. p. 109.

proteção ou reintegração de seus direitos no plano da realidade. As normas editadas pelo Estado não passariam de uma lista de boas intenções, palavras vazias, que não viabilizariam ao jurisdicionado clamar pelo cumprimento das leis ao demandar junto ao Judiciário.

Faz parte das funções do Poder Judiciário a garantia do cumprimento das disposições legais, fazendo-se valer o direito no plano da concretude. O Judiciário, como Poder estatal, é sujeito à obediência das leis, mas também as aplica e guia a sociedade e os demais Poderes a trilhar o caminho da legalidade, na medida do possível.

A fundamentação das decisões judiciais proporciona ao Judiciário a oportunidade de demonstrar que sua atuação é segundo as leis do país, de que aplica as disposições legais na melhor forma de direito.

Pode-se aduzir, ainda, que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais é organicamente ligada à essência do Estado de Direito, sendo meio que o garante. Aliás, há reciprocidade entre um e outro, no sentido de que onde impera a lei, pressupõe-se a garantia de que as decisões prolatadas pelo poder jurisdicional sejam fundamentadas, e a esta fundamentação na aplicação das leis, garante a manutenção do Estado de Direito.

Por esta razão, em um Estado de Direito Constitucional, ao resguardar tal obrigatoriedade de fundamentação como princípio constitucional, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional deverá refletir e adequar-se a este princípio, ainda que não haja norma ordinária que discipline com detalhe a matéria, isto se tomarmos como parâmetro a consagrada teoria do ordenamento jurídico escalonado de Hans Kelsen.

Deste modo, por ser princípio constitucional, qualquer norma infraconstitucional que disponha de modo adverso ao princípio poderá ser declarada inconstitucional.

Por fim, anote-se a lição do jurista Jorge Miranda, que em brilhante contraponto, expõe as diferenças percebíveis entre o Estado de Direito e um Estado Absolutista:

“Em vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor

de normas jurídicas; em vez de súbditos, cidadãos e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados nas leis<sup>8</sup>.”

Exposto o raciocínio pertinente à relação Estado de Direito X Fundamentação Judicial, encaminhamo-nos para análise semelhante, porém, trazendo à baila a ideia do Estado Democrático.

## **5.2 A Fundamentação das decisões judiciais e o Estado Democrático**

Do encontro da política de Roma, da filosofia de Atenas e da religião de Jerusalém surgiu o que chamamos de Civilização Ocidental. Esta expandiu-se e dominou grande parte do mundo, ao menos nos últimos cinco séculos.

Navegadores, comerciantes e missionários levaram pelo mundo os fundamentos e ideais que construíram a civilização mais bem-sucedida ao longo da história humana.

Dentre tais fundamentos civilizatórios está o sistema democrático, surgido na Antiga Grécia, aprimorado por Roma, e que foi adaptada para o Estado-Nação moderno durante as Revoluções Burguesas, na América, na Inglaterra e na França.

Deste modo, ao olharmos para a comunidade internacional de Estados, vê-se que seus sistemas políticos, em grande parte, estão organizados nos preceitos básicos deste sistema, qual seja, a legitimação do governo do dia, por meio da escolha pelo povo, de seus representantes políticos.

A doutrina constitucional e de ciências políticas entende que a democracia possui diversas dimensões, decorrentes dos diversos campos da ciência que a estudam, indo da Sociologia à Economia, mas, em síntese, são três as dimensões que se destacam: a democracia como um regime político, a democracia entendida como direito fundamental do cidadão e a democracia como um princípio constitucional dos Estados Democráticos.

Em nosso estudo, nos é relevante a contraposição da dimensão política da Democracia, para investigarmos, sobretudo, a questão da legitimidade do Poder

---

<sup>8</sup> MIRANDA, JORGE. Teoria do Estado e da Constituição. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011.

Judiciário e das decisões que profere, uma vez que seus membros não são escolhidos diretamente pela sociedade, como acontece com a classe política.

### **5.3 Democracia e Poder Judiciário**

Como mencionado, uma das principais dimensões da democracia é esta concebida como regime político. Certa doutrina a entende como sistema de governo, mas neste trabalho prefere-se concebê-la como regime político, pois diferentes sistemas de governo, como o presidencialista, o parlamentarista e o monárquico, podem ser considerados democráticos.

Logo, a ideia de democracia como regime político é muito mais apropriada que reduzi-la à concepção de mero sistema de governo.

De todo modo, ao pensar-se em democracia, o elemento que sempre despontará é a participação popular, em algum nível, nas decisões políticas do Estado, podendo esta participação dar-se de modo direto, indireto ou, em certos casos, semidireto.

Estabelece-se uma relação, um contrato político entre mandantes (os eleitores) e os mandatários (os representantes eleitos).

Este vínculo natural e direto reveste as decisões políticas do Estado de um alto nível de legitimidade popular, uma vez que, em tese, a ação dos atores políticos é mais exposta à fiscalização da sociedade, e as decisões tomadas, quase sempre, envolvem longas discussões.

Contudo, o regime político democrático em um Estado Constitucional possui uma relevância muito maior do que a simples participação popular nos assuntos do Estado.

Ele será interligado a ideia de Estado de Direito, e passará a significar a primazia da Constituição, a garantia de direitos fundamentais aos cidadãos, a limitação do poder estatal pelo ordenamento jurídico vigente, bem como permitirá um sistema de garantias ao jurisdicionado, uma vez que este se encontre como integrante de uma relação processual.

Ao voltarmos nosso olhar para os Poderes do Estado, que no caso brasileiro compreendem Executivo, Legislativo e Judiciário, é muito fácil observar como a dinâmica democrática desenvolve-se nos dois primeiros ramos do Poder.

Contudo, no caso do Judiciário, esta relação não se dá de modo tão aparente como nos demais.

Claramente, sua atuação, em um regime democrático, será voltada para atender à sociedade. Contudo, pode-se averiguar a presença da participação popular no exercício da jurisdição?

Uma das razões para que não se veja no Judiciário de modo claro os elementos da democracia é a própria concepção de que esta sempre será representativa, uma vez que o aspecto mais aparente deste regime é a escolha pelo povo daqueles que ocuparão os principais cargos governamentais.

E no Judiciário, especialmente na organização do Judiciário brasileiro, a magistratura não possui natureza eletiva ou temporária, como ocorrem em muitos países de tradição anglo-saxã, como os Estados Unidos e o Reino Unido.

No Brasil, assim como em muitos outros países, o procedimento para investidura na função jurisdicional obedece rígidos preceitos constitucionais, resumidos na existência dos certames públicos para admissão de cidadãos a tal carreira, ou seja, é um procedimento que envolverá mérito pessoal, o que exclui, de imediato, a possibilidade de participação popular.

Há quem critique tal sistema, sob a alegação de que este modo de composição do Poder Judiciário lhe coloca em posição inferior, quanto à legitimidade social, em relação aos demais poderes.

Todavia, tal questionamento se agrava ao notarmos que muitas questões levadas atualmente ao Judiciário, não só no Brasil, mas em muitos outros países, envolvem matérias que não costumavam a ele serem submetidas, em especial matérias de natureza política, moral, ou social.

Este fenômeno vem alterando não somente a atuação, mas a natureza da atividade do Judiciário, que passa, por vezes, do papel de julgador, para a posição de legislador.

O sintoma mais patente desta alteração é o chamado “ativismo judicial”, fenômeno pelo qual magistrados e Tribunais adotam posturas ativas na defesa de posturas ideológicas ou políticas a eles afeitas, instrumentalizando-as e as tomando como critérios de julgamento e de elaboração de suas decisões.



Obviamente, tal postura carrega um alto grau de subjetivismo do julgador, claramente divergindo dos ideais do Estado Democrático de Direito, qual sejam, o respaldo popular e a obediência ao ordenamento jurídico.

Teria o Judiciário legitimidade para regular a atividade partidária, colocando limites ao número de partidos? Ou, ainda, para imiscuir-se no entendimento do que é família ou casamento, instituições tão antigas quanto o próprio Homem? Pode o Judiciário definir o marco inicial da vida humana, ou decidir quando ela deve ou pode findar-se?

Testemunhamos a transformação do Poder Judiciário, que passou de mero aplicador da normas editadas pelos legisladores para um poderoso ator político, no sentido de que, ao contrário dos demais, detém poder efetivo para fazer valer suas decisões.

A omissão do Poder Legislativo e a falta de celeridade do processo legislativo apenas reforçam essa transformação e, no Brasil, envolto em graves crises políticas, há ambiente e impulso ainda mais forte para tal fenômeno.

Percebe-se que o Estado de Direito, no qual o juiz era mero porta-voz ou “boca” da lei e as leis imperavam, transforma-se cada vez mais em um Estado Judicial, no qual o magistrado constitui uma espécie sui generis de legislador, em que edita e aplica a lei, tornando a linha de separação de poderes cada vez menos nítida.

Além disso, a lei e sua interpretação deixam de ser os critérios únicos de elaboração das decisões judiciais, passando-se o juiz a valer-se grandemente de sua subjetividade e daquilo que julga ser o clamor social, na busca de encontrar legitimação para suas decisões.

Mas, ao agir deste modo, estaria o Judiciário se sobrepondo aos representantes legítimos do povo e maculando o regime democrático?

Em um regime democrático, ao Judiciário é dado o trabalhoso desafio de buscar legitimidade em cada decisão prolatada, ao contrário dos demais poderes, em que a legitimidade praticamente é garantida pela eleição ao cargo público. Neste sentido, não basta que a mera formalidade legal, faz-se necessário também que esta demonstre legitimidade.

Neste caso, a legitimidade do magistrado, bem como do Judiciário, como um todo, nasce da Constituição, já que, sendo a vontade manifesta do povo para a organização do Estado, ao lhe atribuir o poder judicante, o magistrado encontra aí a

legitimidade para a sua função, e cumprindo-a nos limites da lei, o magistrado a reforça.

Este “cumprimento da lei” mostra-se como uma atividade técnica, e não como atividade política, como ocorre no cotidiano do Executivo e do Legislativo. Liberta-se, deste modo, o magistrado da pressão populista, podendo exercer seu ofício de modo imparcial, sem recear perder seu cargo no próximo pleito, como ocorre com a classe política.

Esta característica também revela uma natureza contra majoritária do Judiciário, pois é a este Poder que as minorias recorrerão ao sofrerem qualquer ameaça ou opressão de seus direitos pelas maiorias.

A natureza técnica de sua ação, como já mencionado, possibilita ao Poder Judiciário uma ação desvinculada de interesses de terceiros, especialmente grupos de pressão e o poderio econômico, uma vez que o instrumento de sua atuação é objetivo, qual seja, a lei.

Logo, não deve haver espaço para subjetivismos e ideologias, como ocorre no espectro político.

Conclui-se, portanto, que a fundamentação de suas decisões é o meio mais apropriado que magistrados e Tribunais dispõem para prestar contas de suas atividades à sociedade, demonstrando que são legítimas ao expor que as razões e critérios formadores de seu convencimento para julgar estão em conformidade com as normas editadas pelos representantes do povo, bem como, com a Constituição, administrando adequadamente a Justiça.

Por fim, resta destacar que a efetividade da legitimação que o dever de fundamentação das decisões proporciona ao Judiciário está intimamente ligada ao Princípio da Publicidade. Não há como assegurar que a atividade jurisdicional encontrará legitimidade junto ao jurisdicionado, se as decisões proferidas não forem de conhecimento público.

Pelo raciocínio exposto, é possível concluir então, que a legitimidade do Poder Judiciário no regime democrático é fundada no acatamento e respeito das decisões judiciais pelos outros Poderes do Estado, dentro do sistema de freios e contrapesos próprios da democracia moderna, e ao decidir de modo fundamentado e garantir a publicidade do ato, encontra legitimação junto à sociedade.

## 6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, compreende-se que a fundamentação é a exposição do raciocínio elaborado pelo magistrado que o levou a concluir pela decisão proferida.

A fundamentação deve ser um conjunto de teses organizada de modo lógico e racional, para que possibilite aos destinatários da decisão à compreensão desta e à conclusão de que não está diante de um capricho do juízo, mas de que houve, ou não houve justiça, segundo critérios objetivos.

Ao demonstrar seus motivos, o juízo deve transparecer o fato de que analisou com rigor todas as razões de fato e direito a ele apresentadas, bem como as provas produzidas ao longo do processo.

A decisão será destinada, além dos litigantes, aos Tribunais, ao Estado e à sociedade.

Numa análise mais ampla, a fundamentação não terá um fim específico apenas para os integrantes da relação processual, mas também terá como finalidade a pacificação social, a legitimação da atuação do Poder Judiciário como um todo, o controle das decisões pela sociedade, mas também pelo próprio Judiciário, a garantia de acesso ao direito de recurso, ao desenvolvimento da jurisprudência, e a expor aos cidadãos, de modo transparente e acessível, o exercício do Poder estatal.

Tal a importância de tal instituto, que não é exagero lhe atribuir a função de princípio garantidor e mantenedor do Estado Democrático de Direito, por demonstrar que o Estado, ao exercer jurisdição, o faz de modo submisso ao ordenamento jurídico vigente, autolimitando-se em seu poder.

Ainda, o legitima junto à sociedade, pois possibilita aos cidadãos exercer o controle da atuação judiciária e das decisões prolatadas, aferindo a qualidade com que a Justiça lhe é administrada.

A fundamentação das decisões judiciais, revela-se, por fim, como verdadeiro direito fundamental, um direito pelo qual o cidadão pode conhecer, acatar as decisões tomadas na esfera jurisdicional, em que sua vontade das partes é substituída, bem como, um direito que o permite insurgir-se, buscando aquilo que considera justo.

Em suma, é direito fundamental que garantirá ao sujeito processual, e à sociedade em sentido amplo, participar do procedimento de formação da vontade

estatal que, por meio da decisão judicial, se imiscuirá em seus interesses, de modo coercitivo se preciso for.

Destarte, não há decisão minimamente justa se esta não é fundamentada e a busca do ideal de Justiça perde-se ante ao subjetivismo e ao abuso de Poder.

O dever de fundamentação das decisões judiciais mostra-se verdadeiro pilar do desenvolvimento civilizacional humano, proporcionando a busca por uma organização política e social das nações de forma mais justa, coerente e equânime, e realizando, em última análise, a finalidade do Direito, qual seja, a pacificação da sociedade, ainda que de modo utópico, mas que merece e deve de todas as formas ser continuamente perseguido.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIN, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v.1

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BASTIT, Michel. **Nascimento da lei moderna: o pensamento de Santo Tomás a Suarez**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2005.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)> Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília. 2015. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso  
em: 15 mai. 2018.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Ary dos  
Santos (trad.). 4. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1971.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**: conferências realizadas na  
Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Mauro  
Fonseca Andrade (trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2017

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.  
ed. Coimbra: Editora Almedina.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito  
processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus  
Podivm, 2017. v. 1

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos Alexandria de.  
**Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão,  
precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed.  
São Paulo: Editora Malheiros, 2005. v. 1

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.  
v.1

IMPÉRIO DO BRAZIL. **Decreto nº 737**. Rio de Janeiro. 1850. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm)>. Acesso em  
15 mai. 2018.

ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno**: o estado de necessidade.  
Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução: Claudia  
Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 2

MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MIRANDA, Felipe Arandy. **A fundamentação das decisões judiciais como pressuposto do estado constitucional**. Brasília: IDP, 2014. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>> Acesso em: 12 mai. 2018.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MOREIRA, José Carlos. **A Motivação das Decisões Judiciais como Garantia Inerente ao Estado de Direito: temas de direito processual**. 2ª série. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 5. ed. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. v. 16.