

O DEVER DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA GARANTIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – RE 540995/RJ*

FREDERICO L. DE CARVALHO FREITAS**

RESUMO: Trata-se de comentário de jurisprudência cujo objeto refere-se ao dever de motivação das decisões judiciais. Parte-se da premissa de que a garantia inserida no artigo 93, inciso IX da CF/88 reflete elemento essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito, através da observância do devido processo legal. O acórdão enfrentado analisa a motivação das decisões sob o enfoque do controle democrático das decisões judiciais. **PALAVRAS-CHAVE:** Motivação das Decisões; Artigo 93, inciso IX da CF/88; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT: The current work aims to analyze a case which addresses the problem of the motivation and reasoning of judicial decisions, a constitutional guarantee in Brazil. Such guarantee is enshrined in the article 93, IX, CF/88, and constitutes a crucial element for the implementation of a Democratic State of Law, in compliance with due process of law. The judgment analysed approaches the motivation of judicial decisions as a fundamental part of the democratic control over them.

KEYWORDS: Motivation of Judicial Decision; Article 93, IX, CF/88; Democratic State of Law.

SUMÁRIO: 1. Decisão enfrentada; 2 Comentários sobre a decisão proferida; 2.1 Motivação e seu caráter endoprocessual; 2.2 A motivação como requisito extraprocessual inerente ao Estado Democrático de Direito; 3. Considerações Finais; Bibliografia.

SUMMARY: 1. Judgment to be analyzed; 2. Comments on the judgment; 2.1 Motivation and its importance in a procedure; 2.2 Motivation as a requisite for the implementation of a Democratic State of Law; 3. Final Considerations; Bibliography.

1. DECISÃO ENFRENTADA

A decisão ora analisada enfrenta a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, elevada à nível constitucional com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, incisos IX e X, reforçando a idéia de que trata-se de uma exigência inerente ao Estado Democrático de Direito.

Artigo recebido em 23.08.2010 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 29.09.2010.

* Comentário de jurisprudência preparado por Frederico L. de Carvalho Freitas como requisito parcial para a aprovação na cadeira Constituição e Direitos Fundamentais I, ministrada pelo Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, em 2010/1, no Curso de Mestrado em Direito da PUCRS.

** Mestrando em Direito Processual Civil pela PUCRS. Pós-graduado em Direito de Família pela PUCRS. Advogado.

Alberga a obrigatoriedade da observação de tal garantia quando da prolação de decisão ou acórdão, tanto na esfera administrativa quanto judicial, pois, além de ser garantia do jurisdicionado expressa na Carta Magna, sua previsão encontra-se implícita no direito fundamental ao devido processo legal¹, previsto no artigo 5º, inciso LIV.

Passemos para uma breve exposição dos fatos enfrentados pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal, para melhor fundamentar a análise do precedente.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Militar, fundamentado no inciso III, alínea “a”, do artigo 102, da Constituição Federal de 1988², em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar, no julgamento do Agravo Regimental nº 2006.01.0000.18-9, relativo ao inquérito Policial Militar nº 2004.01.0000.18-3/RJ.

O recorrente sustenta em síntese, que o Tribunal de origem, ao deixar de lavrar o acórdão, por escrito, e reduzir a termo os argumentos da deliberação colegiada havida no julgamento da causa, teria violado o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, o qual determina que todos os julgados devem ser fundamentados.

Ao final, o requerente postulou que a decisão proferida fosse cassada, com a consequente prolação de novo acórdão, onde deveria estar demonstrada a exposição adequada de todo o teor da decisão e sua respectiva fundamentação, permitindo, assim, que *o órgão ministerial possa discutir o mérito da quaestio facti*.

O recurso foi contra-arrazoado, e inicialmente não admitido, o que só veio a ocorrer, após agravo de instrumento provido pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

O Sub-Procurador Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opinou pelo provimento do recurso.

A ementa do acórdão relatado e prolatado pelo Ministro MENEZES DIREITO, foi proferida no seguinte sentido:

EMENTA: Recurso extraordinário. Garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Artigo 118, § 3º, do Regimento Interno do Superior

¹ Conforme Carlos Alberto Oliveira e Daniel Mitidiero, o artigo 5º, inciso LIV da CF, prevê a garantia do devido processo legal. Serve de base e parâmetro para formar o processo justo brasileiro, pois, deve ser vista de maneira ampla e interdisciplinar, interagindo com os outros elementos garantidores de nosso ordenamento (...). O processo justo, dentro do modelo atual do formalismo valorativo, é condição essencial para a produção de decisões justas. Elemento essencial para assegurar a justiça ao caso concreto. Assegura ao jurisdicionado a forma elementar para a organização de um processo adequado e efetivo, dentro dos parâmetros de um Estado Democrático de Direito (...) São elementos essenciais e inafastáveis na perspectiva do processo justo: direito fundamental à tutela adequada e efetiva (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), ao juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF), à representação técnica (art. 133, CF); à paridade de armas (art. 5º, inciso I, da CF); ao contraditório (art. 5º, inciso LV, CF); à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF); à prova (artigo 5º, inciso LVI); à publicidade (arts. 5º, LX e 93, inciso IX, CF); à motivação da sentença (artigo 93, inciso IX, CF) e a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, CF). OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Curso de Processo Civil, vol. 1: Teoria geral do processo e parte geral do direito processual civil* / Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero. São Paulo: Atlas, 2010. p. 27/28.

² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Tribunal Militar. 1. A garantia constitucional estatuída no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. 2. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. 3. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. RE 540995 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 19.02.2008 Órgão Julgador: Primeira Turma.

2. COMENTÁRIOS SOBRE A DECISÃO PROFERIDA

2.1. Motivação e seu Caráter Endoprocessual

No caso em tela, é evidente o descumprimento do preceito fundamental que prevê a garantia da fundamentação das decisões judiciais, como corolário da participação efetiva do cidadão no Estado Democrático de Direito³.

Vejam os dispositivos constitucionais que prevêem a motivação, fundamento do recurso extraordinário interposto:

Artigo 93, inciso 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 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.

A garantia da motivação das decisões judiciais garante ao cidadão a efetiva apreciação das suas razões pelo Poder Judiciário, vez que devem ser enfrentadas pelo magistrado no momento da aplicação da norma jurídica ao caso concreto. O dispositivo concretiza no ordenamento processual, a legitimidade das decisões judiciais, pois, retrata a efetiva participação das partes no momento da formação da decisão da causa, de modo a viabilizar a imparcialidade do juiz, e o respeito ao devido processo legal.

³ Neste sentido, a democracia constitucional é o arquétipo de uma sociedade justa e organizada nos Estados modernos. De um modo geral e provisoriamente, podemos caracterizá-la como um modelo político relativamente homogêneo que combina o regime democrático com a garantia de alguns direitos julgados fundamentais no processo constituinte e colocados sob a proteção do Poder Judiciário. A democracia constitucional pretende corresponder a determinadas aspirações políticas que se manifestaram de modo reiterado na evolução das sociedades humanas e que estão resumidas na célebre proposição de Rousseau: “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes”. Essa fórmula encerra duas finalidades distintas, cada uma delas ligada a teorias e práticas particulares: a sociedade política, constituída na forma de Estado, deve: a) proteger o indivíduo e seus bens; e b) estar regulada por regras jurídicas decididas em um processo de produção normativa aberto à participação dos associados. A primeira parte da proposição corresponde à doutrina do constitucionalismo liberal; a segunda parte, ao princípio da democracia. MELLO, Cláudio Ari. *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 15.

Conforme muito bem exposto por CANOTILHO, ao abordar os denominados princípios jurídico-organizatórios e funcionais, observa que tal garantia visa: a) controle da administração da justiça; b) exclusão do caráter voluntarístico e subjectivo do exercício da atividade jurisdicional e abertura do conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; c) melhor estruturação dos eventuais recursos, permitindo às partes em juízo, um recorte mais preciso e rigoroso das decisões judiciais recorridas.⁴

Da mesma forma entende MICHELE TARUFFO, quando ao tratar do significado constitucional do dever de motivação das decisões judiciais, afirma que dentro da perspectiva *endoprocessual*, portanto, que representa o viés técnico da garantia, as funções primordiais seriam: a) facilitar a impugnação da decisão, quando as partes, conhecendo os motivos que levaram o julgador a decidir de tal maneira, podem formular sua impugnação para o tribunal superior; b) o tribunal *ad quem*, por sua vez, diante de uma sentença bem fundamentada, pode formular melhor sua decisão, pois, irá ter os fundamentos adotados pela sentença recorrida.⁵

Temos aqui então, uma garantia que visa assegurar o controle interno do procedimento, quando através da motivação da decisão judicial, é possível averiguar a coerência lógica e racional que levou o juiz a aplicar determinada interpretação da regra legal⁶. Dessa forma, pode a parte irredigida com a decisão proferida, observar os critérios adotados e os aspectos valorados pelo magistrado quando da aplicação da sentença.

TARUFFO entende que a observação adequada da garantia, fornece elementos sólidos para que seja exercido o controle vertical das decisões proferidas pelo órgão imediatamente superior, no caso em comento, do Supremo Tribunal Federal.⁷

No caso em tela, parece que este critério não foi respeitado pelo órgão militar, pois, restou evidenciada a ausência do acórdão e suas respectivas fundamentações, quando do julgamento do agravo regimental. Tal postura adotada, acaba por ferir frontalmente o dispositivo constitucional.

Vale destacar o viés democrático e dialético que influencia e legitima o processo, tanto na esfera judicial quanto administrativa. Isto se explica, pois, conforme assegurado por CALAMANDREI, o processo é um procedimento que compreende a participação efetiva de três pessoas: *processus est actus trium personarum*⁸.

A perspectiva atual do processo não pode ser encarada da mesma forma do período do *ordo iudicarium*, tampouco, quando da época do Império Medieval.

⁴ CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 667.

⁵ TARUFFO, Michele. *Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione*. op. cit. p. 38.

⁶ *Motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio das razões apropriadas.* MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 514.

⁷ TARUFFO, Michele. *Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione*. op. cit. p. 38.

⁸ CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democrazia*. Padova: Cedam, 1954. p. 123.

Em ambos os momentos tínhamos duas situações extremas. Um período em que o processo era caracterizado pela sua extratualidade, onde as partes dominavam o procedimento, e um período onde o processo e o direito eram patrimônio e objeto exclusivo do Estado-juiz.⁹

Nesta quadra histórica, surge a preocupação em reavivar o caráter problemático e dialético do direito, afastando a lógica apodítica e matemática da solução do litígio, que imperava durante a Idade Moderna. A verdade, ainda que processual, é um objetivo que interessa ao fim último do processo, e, portanto, sua busca constitui tarefa do juiz e das partes.¹⁰

O diálogo processual assume o ponto central na construção da melhor solução para a controvérsia¹¹. O contraditório surge, neste momento, como instrumento essencial e apto a viabilizar o ambiente de diálogo e cooperação entre as partes, assegurando deveres de conduta entre as partes e o órgão judicial. A boa-fé deve ser observada por todos os envolvidos no diálogo judicial. Somente com a boa-fé pode-se chegar a uma decisão justa.¹²

A resolução da controvérsia não surge da mera subsunção entre fato e norma. O juiz não deve ser encarado como simples *bouche de la loi*¹³, como pretendia Montesquieu na época da disseminação da ideologia liberal, quando a função do órgão judicial era totalmente restringida a simples aplicação da letra da lei, garantidora da imparcialidade e controlabilidade dos poderes do juiz e do Estado.

RICCARDO GUASTINI trabalha a postura interpretativa das regras que formam o mundo jurídico, e afirma que a aplicação do direito pressupõe certo grau de discricionariedade e interpretação. Para o autor, texto legal e norma não se confundem, pois, a norma jurídica é o resultado da interpretação da regra posta pelo ordenamento, retratando a postura da função exercida pelo juízo atual.¹⁴

⁹ Sobre o tema, excelente contribuição pode ser averiguada nos artigos PICCARDI, Nicola. Do juízo ao processo. tradução Daniel Mitidiero e Débora Holembach e PICARDI, Nicola. *Audiatur et altera pars: as matrizes histórico-culturais do contraditório*. Traduzido por Luís Alberto Reichelt. In *Jurisdição e Processo* (org.) Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Forense, 2008.

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil, Pressupostos Lógicos, Sociais e Éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 102.

¹¹ Conforme muito bem destacado, Se os processos de deliberação e de decisão, inclusive no momento político de criação de uma constituição ou nos seus processos de aplicação, observarem o princípio do discurso, e os atores adotarem o agir comunicativo voltado para o entendimento, e, ainda, se essas formas de comunicação estiverem asseguradas juridicamente, pode-se supor que todos os resultados obtidos com a forma e o procedimento correto são legítimos. MELLO, Cláudio Ari. *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 45.

¹² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil, Pressupostos Lógicos, Sociais e Éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 102.

¹³ Michele Taruffo, ao abordar algumas idéias para uma decisão justa, destaca que: *La gisustizia della decisione non è un valore complessivo unitario risultante da qualche somma algebrica, ma un algoritmo nel quale ogni criterio mantiene la sua autonomia ed opera individuando valori autonomi che debbono essere tutti presenti perché si possa parlare di decisione giusta*. TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno LIII n. 2, 1997.

¹⁴ GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 129/130.

Diante da postura adotada pelo juiz atual, não se deve permitir uma decisão judicial que não forneça os motivos e fundamentos que influenciaram na formação da convicção do magistrado, sob pena de estarmos suprimindo garantia inerente ao Estado Democrático, fundamental para a legitimação da decisão judicial¹⁵.

Interessante transcrever breve passagem de PIERO CALAMANDREI¹⁶:

(...) mesmo que o juiz pudesse esquecer, enquanto julga, suas opiniões e sua condição pessoal, sempre teria o dever, para aplicar fielmente a lei, de interpretá-la. Mas interpretá-la quer dizer remontar à ratio de que nasceu, isto é, substancialmente, à inspiração política que circula nela e a torna socialmente atual. O que leva a considerar que, em toda interpretação jurídica, há certa margem de opção política. Na realidade, porém é difícil dizer que o juiz, ao interpretar a lei (o que significa repensá-la e fazê-la reviver nele), consiga distanciar-se de si mesmo, a ponto de não introduzir em seu julgamento, mesmo sem perceber, suas opiniões políticas, sua fé religiosa, sua condição econômica, sua classe social, suas tradições regionais ou familiares, até mesmo seus preconceitos e suas fobias (...).

No voto do Ministro Relator, o acórdão ressaltou que a regra do livre convencimento dá ao julgador a prerrogativa de valorar os elementos de prova a partir de sua própria inteligência e sensibilidade, sem estar vinculado a uma escala atribuída por lei aos meios de prova ou às provas em concreto. Na mesma seara, a ampla independência funcional do juiz, permite que ele decida sem influência de outras pessoas ou órgãos, mesmo daqueles de hierarquia superior.

Segue MENEZES DIREITO analisando que justamente por estas situações – extensão da liberdade e autonomia conferida ao magistrado – “é que se apresenta a exigência da motivação, que é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa”.

É essencial para a prestação de uma decisão judicial justa e adequada ao caso concreto, a correta identificação jurídica do fato da controvérsia, portanto, seguindo os ensinamentos de TARUFFO, é imperioso observar que:

La giustizia della decisione non ne presuppone soltanto la legalità, ossia la derivazione da una corretta interpretazione ed applicazione delle norme, ma anche la veridicità, ossia l'accertamento della verità dei fatti rilevanti: la ragione fondamentale di ciò è che nessuna decisione può considerarsi giusta se si fonda su un accertamento falso o errato dei fatti della causa.

¹⁵ A positivação de direitos individuais constitui elemento fundamental para a sua obrigatoriedade e imperatividade. Essa consagração jurídico positiva dos direitos do homem é uma garantia de que se reconhece, na Carta Magna, uma relação jurídica entre governado (sujeito ativo) e o Estado e suas autoridades (sujeitos passivos). O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos. DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivado*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 420/431.

¹⁶ CALAMANDREI, Piero. *Eles os juízes, vistos por um advogado*. (tradução Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 245.

*il problema della verità dei fatti nel processo è assai complesso e non può essere qui affrontato in tutti i suoi aspetti. Tuttavia qualche sintetico rilievo può essere fatto, al fine di chiarire in che cosa consiste la concezione razionale delle prova.*¹⁷

Ao lado da motivação, a publicidade dos atos processuais serve como requisito legitimador da proteção judicial efetiva, mecanismo de controle, pelas partes e pela sociedade, das decisões judiciais. As garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal apenas são eficazes se o processo pode desenvolver-se sob o controle das partes e da opinião pública.¹⁸

2.2 A Motivação como requisito extraprocessual inerente ao Estado Democrático de Direito

No período Pós-Segunda Guerra, diversas constituições ao redor do mundo¹⁹ passaram a incorporar a garantia da motivação das decisões judiciais e do devido processo legal. Como ocorrido na Itália, berço da tradição romano-canônica, e, portanto, fonte inspiradora de grandes institutos conhecidos por nós, trouxe, em sua Constituição a previsão de um processo justo, adequado e efetivo, que por sua vez, refletiu na valorização constitucional de princípios, valores e regras, para melhor atender o dispositivo constitucional.²⁰

A forte influência da preocupação com os direitos humanos, com as garantias de proteção e da dignidade da pessoa humana, levaram a uma nova perspectiva do direito²¹, em resposta ao período autocrático que precedeu os tempos modernos.

¹⁷ TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. *In Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. (organizador) José Gael Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 168.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. op. cit. p. 502.

¹⁹ Ingo Sarlet em sua obra afirma que os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico) integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 70.

²⁰ Art. 111. (1) *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.(...) Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati [132, 142, 152, 213]. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale [13], pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge [1373]. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra [1033, VI2]. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione [1031,2].*

²¹ Hoje em dia temos uma estreita associação entre constituição e processo, quando um torna-se instrumento imprescindível na consecução daquela. Colocamo-nos, assim, diante de um duplo movimento em sentidos opostos, nomeadamente, uma materialização do direito processual, ao condicioná-lo às determinações constitucionais, e, ao mesmo tempo, uma procedimentalização ou *desmaterialização* do direito constitucional, na medida em que o processo se mostre indispensável para a realização da *Lei Maior* e, logo, também das *menores* ou ordinárias. (...) a Constituição possui natureza (também) de uma lei processual, assim como institutos fundamentais do direito processual possuem estatuto constitucional e, logo, são (também) de

O direito processual atual é o direito constitucional aplicado, o que significa que o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, mas uma ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e pacificação social.²²

A decisão enfrentada pelo Recurso Extraordinário em comento, falhou quando não observou, tampouco cumpriu com o dever de fundamentação das razões adotadas. Vale observar que como bem destacou o Ministro Relator, *em que pese o agravo regimental que deu origem ao recurso ao órgão supremo ter sido julgado em sessão pública, a ausência do respectivo acórdão torna impossível conhecer as razões e os fundamentos que ocuparam a atenção dos ministros julgadores.*

Em passagem de sua própria obra, MENEZES DIREITO salientou em seu voto que *a sentença é um ato de justiça, do qual devem ser convencida não somente as partes, como também a opinião pública*, sentido que fundamenta o interesse popular da motivação das decisões.

Em face do controle difuso exercido através dos motivos da sentença, em razão do princípio da transparência do exercício do poder, e da legitimidade estatal não estar fundada na autoridade, mas através de sua legitimação democrática, a atividade judiciária deve fornecer elementos que exteriorizem as razões de sua decisão, possibilitando o controle e a participação do cidadão.

Aqui, a obrigação de motivar as sentenças surge como elemento legitimador do Estado Democrático, vez que é considerado válido o exercício da jurisdição sempre que fundamentado adequadamente, de modo racional²³, hábil a proporcionar o conhecimento das razões adotados pelo órgão judicial.²⁴

O Estado Democrático de Direito configura-se pelo exercício do poder estatal legitimado através da participação popular que elege seus representante políticos, e deve exercer enorme empenho para assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo dos direitos garantidos na Constituição, através dos princípios da separação dos poderes, do pluralismo político, da isonomia, da legalidade e da dignidade da pessoa humana.²⁵

natureza material. (...) Estamos, na verdade, diante de noções relacionais, que se conceituam uma em função da outra, e se exigem mutuamente. Materiais são as normas, quando fornecem parâmetros para se realizar o controle e ordenação da conduta intersubjetiva pelo Direito, enquanto normas processuais se ocupam diretamente com essa realização, ou seja, com a determinação das condições para que esses parâmetros venham a ser aplicados corretamente. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000. p. 27/28.

²² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 74/75.

²³ Neste sentido, Willis Guerra Filho: (...) O movimento histórico de positivação do direito, desencadeado pela falência da autoridade baseada no divino, implica a formação de um aparato burocrático cada vez maior para a implementação da ordem jurídica. Tanto a legislação, como a administração da res publica e de justiça, necessitam de formas procedimentais dentro das quais possam atuar atendendo aos novos padrões legitimadores do direito, baseados na racionalidade e no respeito ao sujeito, portador dessa faculdade. *op. cit.* p. 29.

²⁴ TARUFFO, Michele. *Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione*. *op. cit.* p. 41.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. *op. cit.* p. 148.

Conforme observado alhures, o dever de motivação das decisões judiciais, em que pese estar positivado no artigo 93, inciso IX e X da Constituição, pode, tranquilamente ser identificado dentro da garantia do devido processo legal²⁶ e do direito ao acesso à justiça efetiva, adequada e tempestiva, identificados no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º, da CF²⁷.

Desta feita, pode-se afirmar que as garantias fundamentais do cidadão identificadas na perspectiva dos direitos fundamentais – na perspectiva do presente trabalho a obrigatoriedade de motivar as decisões judiciais – fornecem legitimidade constitucional ao Estado, ao vincular o poder do órgão estatal à realização dos direitos do homem. Ao positivar determinados princípios e direitos fundamentais, na qualidade de valores e necessidades consensualmente reconhecidos pela comunidade histórica, o Poder Constituinte e a própria Constituição, transformam-se em autêntica reserva legal, fornecendo elementos para a legitimidade formal e material da ordem jurídica estatal.²⁸

A decisão proferida pelo Tribunal Militar equivocou-se ao crer na desnecessidade de apontar os fundamentos que levaram o órgão à aplicar determinada norma jurídica, em virtude do julgamento do agravo regimental ter ocorrido em sessão pública. Conforme já enfrentado, tal posicionamento fere a garantia do devido processo legal e, por sua vez, descumpre tanto a norma expressa da Carta Magna que condena à nulidade decisão não motivada, quanto o próprio artigo 118, § 3º do Regimento Interno Militar.

Sobre a importância da observação do devido processo legal e todos seus critérios caracterizadores, se manifestou o STF, em brilhante voto proferido pelo seu então presidente GILMAR MENDES, no julgamento do Mandado de Segurança nº 25.787-3/DF²⁹.

²⁶ O princípio da motivação das decisões judiciais é, portanto, exteriorizado de diferentes formas na Constituição: ora explicitamente, quando da análise do artigo 93, já mencionado, ora implicitamente, quando decorre, de forma lógica, racional, doutrinária e jurisprudencialmente aceita, de legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e da controlabilidade das decisões proferidas tanto na esfera administrativa quanto judicial conforme Fábio Medina Osório. O princípio constitucional de motivação dos atos administrativos e sua aplicabilidade aos casos de promoção/remoção por merecimento de agentes do Ministério Público e do Poder Judiciário. In *A Constituição concretizada – construindo pontes com o público e o privado*. (org.) Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 277.

²⁷ Conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos. (...) A própria idéia de Estado Democrático de Direito traz à baila a necessidade de observarmos a segurança jurídica, na medida que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, e da igualdade, da divisão de poderes e o da legalidade. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 11/12.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 68/69.

²⁹ EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Decisão do Presidente da República que, em processo administrativo, indeferiu recurso hierárquico e, por consequência, manteve decisão que declarou a caducidade da concessão outorgada à Transbrasil S.A Linhas Aéreas para a prestação de serviço de transporte aéreo.

Naquela oportunidade, GILMAR MENDES trouxe à baila, os critérios que legitimam a tutela jurídica efetiva, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LV da Constituição.

Enfatizou o ministro que é essencial na conformação do processo, o direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes, bem como, o direito de manifestação, que assegura ao *defendente* a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito dos elementos fáticos e jurídicos constantes do processo. E, por fim, o então Presidente do STF enfatiza o direito de ver os argumentos trazidos a juízo considerados, o que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas. É justamente deste dever que se retira o dever de fundamentar as decisões.

Desta feita, é imperioso observar que existe um nexo imediato entre o acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição e a garantia da motivação das decisões judiciais. De tal sorte que, sem motivação, não há que se falar em processo justo e em controle das decisões judiciais, não há pois, democracia processual, e tampouco se reconhece um legítimo exercício de poder jurisdicional nos moldes do Estado Democrático de Direito.³⁰

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O momento atual do instituto processual, na perspectiva do Estado Democrático de Direito³¹ que o país desfruta, impõe uma série de elementos que devem ser observados pelos envolvidos em qualquer espécie de controvérsia, seja na esfera judicial, quanto na esfera administrativa. Os direitos e garantias constitucionais refletem e irradiam seus dogmas na legislação infraconstitucional, exigindo regras de condutas

3. Alegada violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como a dispositivos da Lei nº 9.784/99, pois a impetrante não teria sido comunicada da instauração do processo administrativo ou de qualquer ato nele praticado, não lhe tendo sido concedida oportunidade de proferir defesa de forma adequada. 4. Os documentos juntados aos autos pela própria impetrante, porém, demonstram cabalmente que lhe foram asseguradas todas as garantias da ampla defesa e do contraditório, como os direitos de informação sobre os atos produzidos no processo, de manifestação sobre seu conteúdo e de ter seus argumentos devidamente considerados pela autoridade administrativa. 5. Mandado de Segurança indeferido. Disponibilizado no site:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>, acesso em 21 jun. 2010.

³⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. Elementos para uma teoria contemporânea do Processo Civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 62.

³¹ Nas palavras de José Afonso da Silva, a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 123/124.

essências para legitimar o exercício dos poderes estatais, no caso em apreço o órgão judicial.

O dever de motivação das decisões judiciais constitui um direito fundamental do jurisdicionado – em especial se observado pela ótica da garantia do devido processo legal – necessário para a realização de um processo democrático e justo, e, portanto, deve ser amplamente efetivado, tanto pelo seu caráter endoprocessual, quanto extraprocessual³².

Através dele o jurisdicionado consegue apreciar as razões e os critérios utilizados pelo juízo no momento da formação de sua convicção, quando devidamente retratados na prolação da decisão judicial.

O acórdão em exame, refletiu evidente descumprimento de regra constitucional e, foi muito bem enfrentado pelo órgão supremo através de decisão acertada. O acórdão do STF, agiu de acordo com o informado pela Carta Magna ao determinar a lavratura de novo acórdão pelo Tribunal Militar, pois, é a consequência imediata no caso de falta de motivação, conforme determina o inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democrazia*. Padova: Cedam, 1954.

_____. *Eles os juízes, vistos por um advogado*. (Tradução Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 1995.

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

GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

MELLO, Cláudio Ari. *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil, Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

OLVEIRA, Carlos Albero Alvaro de. *Curso de Processo Civil, vol. 1: Teoria geral do processo e parte geral do direito processual civil*/Carlos Albero Alvaro de Oliveira, Daniel Mitidiero. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Do Formalismo no Processo Civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

³² Daniel Mitidiero defende que na perspectiva do formalismo-valorativo, o fato de encantarmos nas normas processuais a finalidade de atender a valores constitucionais não pode de modo algum ser encarado como uma dimensão extraprocessual dessas normas. Trata-se de evidente processo de densificação das normas constitucionais no direito infraconstitucional, inerente ao modo de pensar o processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Colaboração no Processo Civil*. op. cit. p. 138.

- _____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *In Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo* (Org. tradução.) Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Forense, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto e Ustárroz, Daniel. *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. *A Constituição concretizada – construindo pontes com o público e o privado*. (org.) Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. *In Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno Lim n. 2, 1997.
- TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, *In Participação e Processo*. GRINOVER, DINAMARCO, WATANABE. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- TARUFFO, Michele. Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz. *In Revista Forense*, Maio-junho 2001, volume 355, ano 97.
- TARUFFO, Michele. *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova: Cedam, 1975.
- TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. *In Os poderes do juiz e o Controle das Decisões Judiciais*. (org.) José Gael Garcia Medina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.