

Coleção  
**Eduardo Espínola**

**Rodrigo Ramina de Lucca**

# **O DEVER DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

**Estado de Direito, segurança  
jurídica e teoria dos precedentes**

**3.<sup>a</sup> edição  
Revista e atualizada**

**2019**

 **EDITORA**  
*Jus***PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## 1. ESTADO DE DIREITO E O CONTROLE DO PODER ESTATAL

A expressão ‘Estado de Direito’ (*Rechtsstaat*) foi cunhada na Alemanha, em 1798, por um jurista denominado Johann Wilhelm Petersen, também conhecido sob o pseudônimo de Placidus, que, por *Rechts-Staat-Lehrer* (teóricos do Estado de Direito), buscava designar os seguidores da escola filosófica de Kant, opondo-os aos *Staat-Rechts-Lehrer* (teóricos do Direito do Estado), defensores do *Polizeistaat* (Estado de Polícia).<sup>13</sup>

Alguns anos mais tarde, em 1809, a expressão Estado de Direito (*Rechtsstaat*) foi utilizada por Adam Müller para designar o Estado protetor da liberdade individual.<sup>14</sup> A partir de 1813, com a publicação da obra *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* (*Os Últimos Fundamentos do Direito, do Estado e da Sanção*), de Carl Theodor Welcker, o Estado de Direito, ápice da evolução estatal, associa-se ao Estado Moderno, ou ‘Estado da Razão’.<sup>15</sup> Depois disso o termo passa a carregar consigo, como regra, o significado de liberdade do indivíduo frente ao Estado, traduzindo de forma inigualável o liberalismo alemão do século XIX.<sup>16</sup>

O conceito do ‘Estado de Direito’ difundiu-se pelo resto da Europa por meio do trabalho de tradução das obras alemãs. Os juristas franceses, por exemplo, não utilizaram a expressão até o início do século XX, quando, vencidos na guerra franco-prussiana, dedicaram grande atenção aos seus colegas germânicos em razão da crença na superioridade do sistema alemão de formação de elites.<sup>17</sup> Embora já houvesse na segunda metade do século XIX algumas traduções

13. Cf. HEUCHSLING, Luc. *Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 36-37; CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de Droit*. p. 16; COSTA, Pietro. *O Estado de Direito: uma introdução histórica*. p. 116-117. As ideias de Placidus foram expostas na obra *Litteratur der Staatslehre*, publicada em Estrasburgo em 1798.

14. Cf. HEUCHSLING, Luc. *Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 37.

15. Cf. *Ibidem*. p. 37. Para Ernst BÖCKENFÖRDE, Carl Welcker foi, nessa ocasião, o primeiro a utilizar o termo (*Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho*. p. 19). Também nesse sentido, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *As origens do Estado de Direito*. p. 11.

16. Cf. HEUCHSLING, Luc. *Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 38 e ss. Daí ser legítima a afirmação de que “*Il secolo XIX è il secolo dello ‘Stato di diritto’ o, secondo l’espressione tedesca, del Rechtsstaat*”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il Diritto Mite*. p. 20.

17. CHEVALLIER, Jacques. *État de Droit*. p. 24.

do termo *Rechtsstaat* para o francês, sua utilização ficava restrita ao contexto germânico.<sup>18</sup> Apenas a partir da publicação do Manual de Direito Constitucional de Leon Duguit, em 1907, é que o vocábulo ‘*État de Droit*’ é apropriado pela doutrina em referência ao próprio Estado francês, consagrando-se na década de 20 com Carré de Malberg e sua distinção entre *État de Droit* e *État Légal*.<sup>19 20</sup>

No entanto, antes de ser um ‘conceito’, o Estado de Direito é a tradução de um ideal.<sup>21</sup> Um ideal muito anterior ao Estado Moderno<sup>22</sup>, cujas origens podem ser encontradas, com algumas ressalvas, ainda na Grécia antiga, onde se buscava, mediante vários mecanismos, “manter o sistema democrático ‘enquanto subordinava-se o princípio da soberania popular ao princípio da soberania das leis’”.<sup>23</sup> Em *Política*, por exemplo, Aristóteles tratou da “monarquia limitada” ou “reino segundo o Direito”, que se opõe à “monarquia absoluta”, um governo arbitrário e, por isso, contrário à natureza.<sup>24</sup> Para Aristóteles, “o reino do Direito é preferível ao de qualquer indivíduo” e o governante nada deveria ser senão mero guardião e ministro desse Direito.<sup>25</sup> Em

18. *Ibidem*. p. 23. De acordo com Luc Heuschling, a primeira referência de um jurista francês ao *Rechtsstaat* ocorreu em 1844, com a tradução do tratado de Robert von Mohl chamado *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats (Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 325).

19. MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la Théorie Générale de l’État*. t. I. p. 488-494.

20. CHEVALLIER, Jacques. *État de Droit*. p. 23-24. V. também HEUSCHLING, Luc. *Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 376 e ss.

21. Exatamente nesse sentido, Jeremy Waldron. *The concept and the Rule of Law. passim*; TAMANAH, Brian Z. *On the Rule of Law*. p. 8. Em sentido contrário, considerando o Estado de Direito uma ideia exclusivamente alemã, v. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho*. p. 18-19. Para uma crítica expressa do entendimento de Böckenförde, v. HEUSCHLING, Luc. *Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 40.

22. Como escreveu Roberto BIN, “*Lo Stato di diritto nasce da un sogno, un sogno antico quanto il pensiero politico*”. *Lo Stato di Diritto*. p. 7.

23. TAMANAH, Brian Z. *On the Rule of Law*. p. 8, citando, no trecho, OSTWALD, Martin. *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*. p. 497. V. também FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *As origens do Estado de Direito*. p. 11; HEUSCHLING, Luc. *Etat de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. p. 50.

24. ARISTÓTELES. *Politics*. p. 75 (III, 16).

25. *Ibidem*. p. 76 (III, 16): “*And the rule of law, it is argued, is preferable to that of any individual. On the same principle, if it be better for certain individuals to govern, they should be made only guardians and ministers of the law*”.

Roma, Cícero condenou o rei que não se curvava à lei, taxando-o de “criatura tola e repugnante”.<sup>26</sup>

A necessária submissão do governante às leis preestabelecidas foi particularmente sentida no direito germânico medieval, segundo o qual os indivíduos possuíam um “direito de resistência” aos comandos reais que violassem as leis costumeiras: “o monarca e o ‘estado’ existiam dentro da lei, para a lei, e como criaturas da lei, orientados em direção do interesse da comunidade”.<sup>27</sup>

Mas foi no célebre ano de 1215 que houve a mais significativa emanção do Estado de Direito enquanto ideal de contenção do poder, antes de se falar propriamente em ‘Estado de Direito’ como atributo do Estado Moderno. Foi nesse ano que 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>28</sup> O art. 39 é histórico:

Nenhum homem livre será aprisionado, desapossado, banido ou exilado ou de qualquer maneira prejudicado, nem nós agiremos contra ele, exceto mediante um julgamento legal por seus pares ou pela lei da terra.<sup>29</sup>

Ainda no século XIII, o juiz Henrici de Bracton escreveu seu famoso tratado ‘*Sobre as leis e costumes da Inglaterra*’ (*De legibus et consuetudinibus Angliae*), onde lançou eternas lições sobre as relações

---

26. Cf. TAMANAHA, Brian Z. *On the Rule of Law*. p. 11-14; v. as considerações de HAYEK, F. A. *The Constitution of Liberty*. p. 243-246.

27. TAMANAHA, Brian Z. *On the Rule of Law*. p. 24. No original: “The monarch and state existed within the law, for the law, and as creatures of the law, oriented toward the interest of the community”.

28. V. *Ibidem*. p. 25 e ss; SUMMERS, Robert S. *A formal theory of the Rule of Law*. p. 127-128. Obviamente, não se pode confundir o contexto histórico-político da Inglaterra feudal do século XIII com a concepção moderna de Estado e, principalmente, com o *Rule of Law*, termo difundido largamente por Albert Venn Dicey ao final do século XIX. A antecipação histórica deste modelo de Estado, porém, fica evidente na autolimitação do Rei à ‘*law of the land*’.

29. No original: “No free man shall be taken imprisoned or disseised or outlawed or exiled or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgement of his peers or by the law of the land”.

Com efeito, a segurança jurídica é a ‘estrutura’ do “edifício legislativo” moderno. É ela que protege os demais direitos e garante a sua efetivação, a sua observância. Somente em um sistema jurídico *seguro* é possível atingir a igualdade e o progresso social.

## 2.2. Segurança jurídica *pele* Direito e segurança jurídica *do* Direito

Vem sendo difundida na doutrina moderna a antiga separação da segurança jurídica em segurança jurídica *pele* Direito e a segurança jurídica *do* Direito.<sup>130</sup> A segurança jurídica não estaria voltada apenas à segurança dos homens, mas sobretudo à segurança do sistema jurídico.<sup>131</sup> Philippe Raimbault, por exemplo, alega que a existência do Direito é insuficiente para satisfazer a necessidade de segurança. Prescrições “portadoras de perigos”, como a que permite prisões arbitrárias, podem ser inseridas no “quadro de regras jurídicas”, motivo pelo qual a “*segurança do direito* se sobrepõe necessariamente à *segurança pelo direito*”.<sup>132</sup>

A distinção é inócua e ilógica, pois parte da premissa de que a segurança *pele* Direito está ligada à simples existência de normas jurídicas que regulem a atividade social. Mas se o Direito deve garantir a segurança do indivíduo, então é evidente que deve ser dotado de certas características que o deixem previsível, estável, claro, acessível etc. A estipulação legal de prisões arbitrárias, ainda que inserida no ordenamento jurídico, não será, nunca, compatível com a segurança

---

*court decides cases according to some cohesive plan or definite rules, the justice administered is scarcely deserving of the name of law”.*

130. Antiga, pois já havia sido defendida por Radbruch ainda em 1936. V. RADBRUCH, Gustav. *La sécurité en droit d’après la théorie anglaise*. p. 88-89.

131. VALEMBOSIS, Anne-Laure. *La Constitutionnalisation...* p. 8; RAIMBAULT, Philippe, *Recherche sur la Sécurité Juridique en Droit Administratif Français*. p. 9-10; VALIM, Rafael. *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*. p. 45.

132. RAIMBAULT, Phillippe. *Recherche sur la Sécurité Juridique en Droit Administratif Français*. p. 10: “*Cependant, l’existence du droit demeure, en soi, insuffisante pour combler le besoin de sécurité. De fait, des prescriptions porteuses de dangers, comme par exemple des arrestations arbitraires – même si elles ne sont évidemment pas qualifiées comme telles – peuvent étre prévues dans le cadre de règles juridiques. L’exigence se reporte donc logiquement sur l’ordre juridique lui-même et la sécurité du droit se superpose nécessairement à la sécurité par le droit*».

jurídica, pois violadora do corolário básico da previsibilidade.<sup>133</sup> Por isso, não há segurança jurídica *pelo* Direito quando carente a segurança *do* Direito.

### 2.3. Ainda sobre as relações entre segurança jurídica e justiça

Não muito diversa, em sua essência, é a concepção de que a segurança jurídica deve conter, assim como o Estado de Direito, uma faceta material vinculada à justiça. Utiliza-se o exemplo do Estado Nazista, em que as minorias teriam condições de prever com grande segurança que seriam discriminadas.<sup>134</sup> Em relação ao exemplo dado por Philippe Raimbault, poderíamos adaptá-lo para uma lei que autorizasse a tortura do suspeito de um crime preso em flagrante. Deste modo, o suspeito teria a certeza de que seria torturado em caso de prisão em flagrante.

O problema da ideia, mais uma vez, está em confundir conceitos e imaginar que todo e qualquer instrumento voltado à realização de determinado objetivo do Direito deva satisfazer também todos os demais. 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>135</sup> Como escreveu Giovanni Conso, “os maiores crimes contra a humanidade foram perpetrados sob a bandeira do chamado direito livre, que, enquanto direito sem certeza alguma, nem mesmo pode ser considerado direito.”<sup>136</sup>

---

133. José Afonso da Silva segue a mesma linha de pensamento de Philippe Raimbault ao considerar o regime militar brasileiro um regime de “máxima segurança por meio de uma ordem jurídica excepcional” (SILVA, José Afonso da. *Constituição e Segurança jurídica*. p. 16-17). A ligação, que confunde segurança jurídica com mera positividade jurídica, parece incorreta. A última coisa que existe em um sistema com prisões clandestinas, atos estatais arbitrários e censuras imprevisíveis é segurança jurídica. Servem, aqui, as considerações irreparáveis de F. Hayek sobre o *Rule of Law*: “*The rule of law, of course presupposes complete legality; but this is not enough: if a law gave the government unlimited power to act as it pleased, all its actions would be legal, but it would certainly not be under the rule of law.*” HAYEK, F. A. *The Constitution of Liberty*. p. 310.

134. Exemplo dado por Aleksander Peczenik e citado por ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. p. 656.

135. V. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. p. 657-658.

136. CONSO, Giovanni. *La certezza del diritto: ieri, oggi, domani*. p. 547.

## O DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA INERENTE A UM ESTADO DE DIREITO

O Capítulo anterior foi dedicado à fixação de premissas essenciais a este trabalho. Em síntese, defendeu-se uma concepção “fina” do Estado de Direito, entendido como um ideal de Estado voltado ao controle do arbítrio do Poder Público e à racionalização dos atos estatais; demonstrou-se brevemente a relação de interdependência entre o Estado de Direito e a segurança jurídica; explicou-se que a mera positivação de direitos e garantias do indivíduo, seja em lei, seja em uma Constituição, é inútil se não estiver acompanhada de instrumentos processuais que efetivamente realizem e protejam esses direitos e garantias; e, por fim, afirmou-se que a legitimidade da atividade jurisdicional depende da observância de um “devido processo legal”, o qual não só estabelece uma metodologia ao exercício do poder, dando ordem e previsibilidade à atividade do Estado, como protege garantias e faculdades reputadas essenciais aos sujeitos processuais.

Cumpre agora tratar do dever de motivar as decisões judiciais como uma regra constitucional (4), decorrente de um importante desenvolvimento histórico (5), que, ao controlar a atividade judicial, desponta como garantia inerente ao Estado de Direito e, talvez, como a mais importante das garantias inseridas no devido processo legal (6).

### 4. O DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS

Dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República, replicado pelo art. 11 do CPC/2015: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder

em 2000, a motivação tornou-se um dever *supralegal*.<sup>362</sup> Há vários precedentes da *Court of Appeal* nesse sentido. Em *Flannery v. Halifax Estate Agencies Ltd*, julgado no ano de 2000, o mesmo *Lord Justice Henry Brooke* sustentou que o dever de motivação é uma função ligada ao devido processo e à justiça. As partes devem saber com exatidão por que ganharam ou perderam, além de poderem avaliar se a decisão está equivocada, permitindo-lhes que recorram adequadamente. A necessária motivação ainda produziria decisões de melhor qualidade.<sup>363</sup>

No Canadá, a Corte Suprema decidiu, em 2002, que o juiz havia cometido um “erro de direito” ao deixar de “dar motivos suficientemente inteligíveis”.<sup>364</sup> De acordo com a decisão, “os motivos do julgamento constituem o principal mecanismo pelo qual os juízes prestam contas às partes e à população das decisões que pronunciam”; ademais, não basta prestar a justiça, é preciso que “seja manifesto que a justiça foi prestada”.<sup>365</sup>

## 6. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO

A análise histórica do dever de motivação das decisões judiciais demonstra o estreito vínculo existente entre a garantia e o grau de desenvolvimento das instituições de determinado Estado e determinada sociedade. Em diversos momentos históricos a motivação

362. V. o artigo recente de ANDREWS, Neil. *Decisões judiciais e o dever de fundamentar: a experiência inglesa*. p. 107-108; v. também HO, H. L. *The judicial duty to give reasons*. p. 46.

363. (2000) 1 WLR 377, CA. No original: “(1) *The duty is a function of due process, and therefore of justice. Its rationale has two principal aspects. The first is that fairness surely requires that the parties especially the losing party should be left in no doubt why they have won or lost. This is especially so since without reasons the losing party will not know (as was said in Ex parte Dave) whether the court has misdirected itself, and thus whether he may have an available appeal on the substance of the case. The second is that a requirement to give reasons concentrates the mind; if it is fulfilled, the resulting decision is much more likely to be soundly based on the evidence than if it is not.*”

364. R. c. Sheppard, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869

365. No original: “*Les motifs de jugement constituent le principal mécanisme par lequel les juges rendent compte aux parties et à la population des décisions qu’ils prononcent. Les tribunaux disent souvent qu’il faut non seulement que justice soit rendue, mais qu’il soit manifeste qu’elle a été rendue, ce à quoi les critiques répondent qu’il est difficile de voir comment il pourrait être manifeste que justice a été rendue si les juges n’exposent pas les motifs de leur actes.*”. V. também os comentários de HO, H. L. *The judicial duty to give reasons*. p. 48 e ss. sobre o panorama atual na Austrália.



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.

No Brasil, já foi mencionado, o dever de motivação possui previsão constitucional expressa. A inserção do dispositivo na Constituição foi medida de indubitável prudência. Não resolveu, é verdade, todas as graves anomalias verificadas com frequência na praxe forense:<sup>366</sup> decisões imotivadas ou, muitas vezes, parcialmente motivadas sob a chancela de um inaceitável entendimento jurisprudencial de que ‘o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes’. De todo modo, a previsão constitucional deu nova dignidade à garantia, assentando definitivamente que *todas* as decisões, independentemente da espécie ou do órgão prolator, devem ser motivadas.

Mas se o art. 93, IX, da Constituição é de extrema importância, a verdadeira dignidade constitucional do dever de motivação decorre de seu inafastável vínculo com o Estado de Direito.

Explicou-se no Capítulo anterior que o Estado de Direito é o Estado da razão; aquele que refuta o subjetivismo e a arbitrariedade da atuação estatal. Considerando que a racionalidade do raciocínio jurídico pressupõe que toda asserção seja acompanhada das suas razões e seja passível de confrontação,<sup>367</sup> não é preciso muito aprofundamento para concluir que a racionalidade da decisão judicial depende da exposição de seus motivos de maneira clara, coerente e completa.

Isso quer dizer que o Estado de Direito, louvavelmente compreendido como o “Estado que se justifica”, não pode agir sobre o patrimônio jurídico do indivíduo sem justificar essa intromissão;<sup>368</sup>

---

366. Anomalias já apontadas pouco antes da promulgação da Constituição por TUCCI, José Rogério Cruz e. *A Motivação da Sentença no Processo Civil*. p. 153. Segundo o autor, antes de 1988 existiam “inúmeras e inadmissíveis distorções encontradas na praxe forense de todo o País, dentre as quais, as que admitem como suficiente a motivação aparente ou implícita, ou aquelas que simplesmente adotam as razões expendidas por um dos integrantes do processo”.

367. Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and Rule of Law*. p. 17; v. também TARUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*. p. 435-438.

368. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Prueba y motivación de la sentencia*. p. 107: “El Estado de Derecho no está autorizado para interferir em nuestra esfera personal sin justificar su interferencia”.

## DELINEAMENTOS PROCESSUAIS DO DEVER DE MOTIVAÇÃO

O presente capítulo busca aprofundar a análise das relações entre a motivação e as garantias decorrentes do devido processo legal (10), traçar os requisitos básicos de validade da motivação como ato jurídico-processual (11) e, enfim, apontar as consequências de uma motivação viciada (12).

### 10. O DEVER DE MOTIVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DE GARANTIAS PROCESSUAIS

A legitimidade da atividade jurisdicional depende da observância de um “devido processo legal”, o qual não só estabelece uma metodologia ao exercício do poder, dando ordem e previsibilidade à atividade do Estado, como protege garantias e faculdades reputadas essenciais aos sujeitos processuais (v. 3 e ss., acima). Todavia, sabe-se que a instauração de um processo judicial, por si só, não significa respeito ao direito positivo e aos direitos subjetivos legal e constitucionalmente assegurados. As decisões judiciais também podem ser ilegais ou inconstitucionais; ou mesmo ilegítimas. Ainda que a lei e a constituição erijam um exemplar modelo de devido processo legal, certo é que, inexistentes mecanismos de controle da atividade jurisdicional, não há certeza de que este modelo será realmente observado. De nada adiantam garantias como as do contraditório e da ampla defesa se tudo o que for alegado e provado pelas partes puder ser cabalmente ignorado na decisão judicial. O devido processo legal, portanto, é uma garantia vazia se não for, ela também, garantida.

Nesse sentido, o dever de motivar as decisões judiciais desponta como poderoso instrumento de realização de várias das garantias processuais, incluindo: contraditório e ampla defesa, inércia jurisdicional, princípio dispositivo, poder de ação, coisa julgada, duplo grau de jurisdição e imparcialidade do órgão julgador.

### 10.1. Motivação das decisões judiciais, contraditório e ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CR) não são sinônimos, mas compõem um binômio indissociável ligado à participação das partes no processo.<sup>594</sup> O contraditório impõe que as partes sejam ouvidas a respeito de tudo o que for relevante ao julgamento do mérito do processo, vedando-se qualquer pronunciamento jurisdicional proferido à revelia involuntária de alguma das partes.<sup>595</sup> Proposta a demanda pelo autor, o réu deve ser chamado ao processo para ser ouvido (art. 213 e ss. do CPC/73; art. 238 do CPC/2015); caso o réu alegue fato novo ou suscite alguma preliminar de mérito, então é o autor que deve ser instado a se manifestar (art. 326 do CPC/73; art. 350 do CPC/2015); e assim sucessivamente. No entanto, além de dar ciência às partes do que acontece no processo e facultar-lhes a manifestação, há que se lhes dar a possibilidade de alegar tudo o que for relevante ao processo e, em seguida, provar a veracidade de suas alegações. Se o contraditório oportuniza a participação, a ampla defesa concretiza essa participação ao atribuir às partes instrumentos para atuar no convencimento judicial.<sup>596</sup>

Tanto o contraditório como a ampla defesa só se justificam se forem dirigidos ao convencimento judicial. De nada adianta permitir à parte que se manifeste no processo e prove suas alegações se não houver um interlocutor aberto e disposto a receber informações e se convencer. Seguindo as preciosas lições de Cintra, Grinover e Dina-

---

594. É muito comum a inclusão da ampla defesa no contraditório, tratando-o de maneira abrangente. V., p. ex., DINAMARCO, Cândido Rangel. *O princípio do contraditório e sua dupla destinação*. p. 517 e ss.

595. V. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. p. 210-211. O autor, porém, acaba por abrir o contraditório para elementos que, ao que parece, não têm nenhuma relação direta com o princípio, como é o caso do poder de ação.

596. V. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. p. 248-249

será racional se, e apenas se, a exceção pretendida *também for universal ou universalizável*.

Utilize-se como exemplo um caso que foi objeto de intenso debate em uma das turmas do STJ. Sabe-se que o art. 739-A, §1º, do CPC/73 condicionava a concessão de efeito suspensivo aos embargos à garantia da execução por penhora, depósito ou caução. Ocorre que, naquela situação específica, o embargante não tinha liquidez patrimonial que lhe permitisse garantir a execução. Um dos ministros defendia que a regra do art. 739-A deveria ser flexibilizada naquele caso; o outro ministro via na exigência um dogma do processo de execução.

Ainda que se considere válida a criação de uma exceção jurisprudencial a uma expressa regra legal, o raciocínio jurídico jamais poderia ser desenvolvido casuisticamente. A decisão teria obrigatoriamente que *universalizar* essa exceção, demonstrando que todo e qualquer caso análogo ao que estava sendo julgado receberia exatamente a mesma solução.

O dever de universalidade das razões jurídicas é condição indispensável de um regime de respeito a precedentes (v. 13.2, abaixo) e está intimamente relacionada à constatação de que “casos iguais devem ser tratados igualmente” (*to treat like cases alike*).

## **11.6. O art. 489, §§1º e 2º, do CPC/2015**

Uma das mais festejadas novidades do Código de Processo Civil/2015 é a disciplina explícita e detalhada do dever de motivação das decisões judiciais. O novo art. 489, especialmente em seus parágrafos 1º e 2º, traz um rol *exemplificativo* daquilo que deve constar de uma decisão para que ela seja considerada suficientemente motivada. A seguir serão objeto de análise cada um dos incisos que compõem o dispositivo.

### *11.6.1. Indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo sem explicar a sua relação com a causa ou com a questão decidida – art. 489, §1º, I, do CPC/2015*

Defendeu-se no Capítulo Segundo desta obra (v. 4.2.1., acima), com amparo nas ideias de Humberto Ávila, que um dos critérios utilizados para distinguir princípios de regras é a “natureza da justificação exigida”. Isso quer dizer que a tomada de decisões com fundamento

em regras limita-se a demonstrar “a *correspondência* da construção factual à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte”, o que implica um reduzido ônus argumentativo. Já para a aplicação dos princípios, deve-se “argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de *correlação* entre os efeitos da conduta a ser adotada e a realização gradual do estado de coisas exigido”.<sup>644</sup>

Com efeito, a aplicação de uma regra independe de qualquer justificação material quanto ao seu conteúdo ou à consequência por ela estabelecida, uma vez que ambos foram opções democraticamente feitas pelo legislador. Assim, se o art. 903, §4º, do CPC/2015 dispõe que, uma vez expedida a carta de arrematação, a invalidade da arrematação judicial só pode ser pleiteada em ação autônoma, o juiz não precisa (e nem deve) justificar a justiça da decisão que indefere pedido de invalidade formulado no próprio processo de execução.

Essa desnecessidade de justificação do conteúdo do ato normativo, porém, não se confunde com a falta de demonstração de que os fatos alegados e provados no processo subsumem-se ao suporte fático estabelecido pelo legislador. Ainda que o juiz não precise defender a *justiça* da regra, deve necessariamente justificar a sua *incidência* ao caso concreto. Utilizando mais uma vez o exemplo da arrematação, não basta que o juiz indefira o pedido com fundamento no art. 903, §4º, do CPC/2015. A motivação da decisão deve explicitar que a aplicação do art. 903, §4º decorre de um pedido de invalidação formulado na própria execução *após* a expedição da carta de arrematação.

O objetivo do art. 489, §1º, do CPC/2015 é bastante singelo, mas de grande importância. Trata-se de desdobramento inequívoco do dever de concretude, impondo-se ao juiz que apresente razões jurídicas *efetivamente* relacionadas ao caso concreto.

### 11.6.2. *Emprego de conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso – art. 489, §1º, II, do CPC/2015*

Se o inciso I do art. 489, §1º, do CPC/2015 exige que o juiz demonstre a correspondência dos fatos ao suporte fático do ato normativo, o inciso II impõe a justificação da utilização de conceitos

---

644. *Ibidem.* p. 73-76.

## MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SEGURANÇA JURÍDICA: A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES E A *RATIO DECIDENDI*

Se a motivação das decisões judiciais é uma garantia inerente ao Estado de Direito, e se o Estado de Direito é indissociável da segurança jurídica, então, logicamente, motivação e segurança jurídica desenvolvem uma relação profunda e necessária. A segurança jurídica depende não só da estabilidade e da previsibilidade de normas jurídicas preestabelecidas, mas também, e talvez principalmente, da estabilidade e da previsibilidade da *aplicação* dessas normas jurídicas ao caso concreto. Neste Capítulo será explicado que o respeito a precedentes judiciais é fundamental para a promoção da segurança jurídica, e que apenas decisões motivadas são capazes de gerar precedentes judiciais (13); tratar-se-á da *ratio decidendi*, elemento jurídico da motivação que serve como precedente (14); e, enfim, serão traçadas algumas linhas gerais a respeito da experiência brasileira na utilização de precedentes (15).

### 13. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SEGURANÇA JURÍDICA: O PRECEDENTE JUDICIAL

A necessidade de atribuir sistematicidade e previsibilidade ao Direito durante a primeira metade da Baixa Idade Média fez com que alguns tribunais europeus passassem a conservar e divulgar a própria jurisprudência, concentrando de alguma forma as diversas fontes normativas daquela época (v. ponto 5.3 acima). Por óbvio, apenas decisões motivadas permitiriam a conservação de um enten-

do devedor para a obtenção de eficácia executiva. Por outro lado, é evidente que a participação do devedor na liquidação da obrigação impede uma analogia com os fatos determinantes ao julgamento do EREsp nº. 108259/SP. Pode até ser que a eficácia executiva do contrato integrado pelos extratos bancários assinados pelo devedor não seja reconhecida, mas a razão jurídica, a *ratio decidendi*, terá de ser outra.

A atividade de distinção de um precedente é vista como uma oportunidade de desenvolvimento do direito pela extensão e limitação dos precedentes.<sup>833</sup> Todavia, não se pode confundir extensão e limitação de um precedente com a aplicação de *rationes decidendi* extraídas de silogismos interpretativos, qualificatórios, de ligação ou normativos de grau superior. Uma análise precipitada da aplicação da *ratio* do EREsp nº. 108259/SP à execução de um contrato de distribuição, p.ex., poderia levar a crer que ela foi estendida. Mas isso só seria válido se não houvesse na decisão uma *ratio decidendi* mais ampla, ainda que implícita, segundo a qual carece de eficácia executiva qualquer contrato cuja liquidez da obrigação nele contida dependa de documentos produzidos unilateralmente pelo credor.

## 15. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Seria ingênuo imaginar que o Brasil, por ser um país de tradição romano-germânica, desconhece a doutrina dos precedentes. Raciocinar com precedentes é o mesmo que raciocinar de forma lógica: se o caso A1 foi julgado da maneira J, então o caso A2, análogo a A1, também deve ser julgado da maneira J. Além disso, raciocinar com precedentes significa raciocinar a partir de critérios isonômicos: se João e José estão sujeitos às mesmas normas jurídicas, então devem receber a mesma resposta da jurisdição quando estiverem em situações análogas. Por isso, a aplicação de precedentes é inerente ao raciocínio jurídico e à concepção clássica de justiça da cultura ocidental.

Com efeito, o que diferencia o *civil law* do *common law* não é a existência de precedentes ou a sua utilização como argumento para influenciar a decisão judicial. Na verdade, todo sistema jurídico que produz decisões judiciais motivadas produz, também, precedentes.

---

833. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. p. 330-335.

No Brasil, precedentes sempre foram utilizados como elementos argumentativos de persuasão judicial; ainda que sem a tecnicidade e a precisão próprias do *common law*. A diferença entre uma e outra família é a importância dada aos precedentes e, em certos casos, a eficácia que lhes é atribuída.

Nos últimos anos, porém, percebeu-se com clareza a crescente valorização dos precedentes em nosso país, a qual culminou com previsões expressas no CPC/2015 de respeito à jurisprudência. Esse movimento deve vir acompanhado também da valorização da motivação das decisões judiciais e de uma melhor compreensão e utilização das *rationes decidendi*. Adiante serão brevemente indicados alguns dos principais institutos do Direito Processual Civil que apontam nesse sentido.

### 15.1. As Súmulas

As Súmulas certamente são o melhor exemplo de interação do Direito brasileiro com a doutrina dos precedentes judiciais.

Até a década de 60, o Supremo Tribunal Federal enfrentava o grave problema do difícil acesso a suas decisões. Os acórdãos eram publicados no Diário da Justiça sem qualquer tipo de índice ou sistematização. A busca por um precedente do Tribunal exigia o exame de cada acórdão publicado em cada um dos volumes do Diário da Justiça para que fosse possível encontrar alguma decisão eventualmente útil. Embora algumas decisões mais relevantes fossem publicadas na Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, havia um atraso médio de três anos entre a data do julgamento e a sua divulgação; conseqüentemente, não raro considerava-se atual uma jurisprudência já defasada. Essa dificuldade de acesso à jurisprudência do STF era prejudicial não só para os jurisdicionados, mas também para o próprio Tribunal, cujos ministros nem sempre recordavam com precisão do que havia sido decidido anteriormente. Além disso, o desconhecimento das decisões do Tribunal gerava uma inconsistência nos julgamentos, sempre variáveis e dependentes da específica composição da Turma ou do Plenário em cada dia.<sup>834</sup>

---

834. Cf. LEAL, Victor Nunes. *A renovação de métodos do Supremo Tribunal e a súmula de sua jurisprudência dominante*. p. 45-46 e 49.



## CONCLUSÃO

Talvez a mais importante de todas as conclusões deste trabalho seja a de que o Estado brasileiro, ao guiar-se pelo ideal do Estado de Direito, *deve* proteger e realizar a liberdade e a segurança jurídica, estabelecendo mecanismos rígidos de controle do exercício do poder, seja ele qual for, de modo que as pessoas possam desenvolver-se em um ambiente jurídico estável e previsível. Somente assim é que os demais valores e objetivos do Estado e do Direito poderão ser efetivados. Aceita essa premissa, então é possível compreender o que é e para que serve o dever de motivar as decisões judiciais.

A motivação das decisões judiciais possui relação íntima com o Estado de Direito, com a segurança jurídica e com o devido processo legal. E não poderia ser diferente. O dever de motivar é uma construção histórica que acompanhou as mais diversas formas de Estado e de concepção do poder. Tradicionalmente negligenciada, justamente por impor limites e exigir racionalidade do exercício do poder jurisdicional, apenas no fértil terreno liberal da Revolução Francesa é que a motivação pôde começar a desenvolver-se plenamente. O dever de motivar as decisões judiciais, portanto, é uma garantia liberal: uma garantia de liberdade, de racionalidade e de previsibilidade conferida ao indivíduo contra a atuação potencialmente arbitrária do Estado-juiz. A motivação controla tanto a racionalidade do convencimento fático do magistrado quanto a aplicação do Direito produzido democraticamente pelo povo e para o povo. Motiviar uma decisão significa demonstrar que a decisão está fundada sobre uma premissa fática devidamente alegada e provada nos autos do processo e sobre uma premissa jurídica *correta*, pois fruto da aplicação de uma norma jurídica previamente estabelecida e conhecida pelas partes, ainda que tenha sido extraída de uma complexa interpretação do sistema jurídico, dos seus princípios estruturantes e dos valores da sociedade.