



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo

Edição de Arte: Luiza Batista

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernando da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof^a Dr^a Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof^a Dr^a Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof^a Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Prof^a Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Prof^a Dr^a Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof^a Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Prof^a Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof^a Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof^a Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
 Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
 Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
 Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
 Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
 Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P273	<p>Participação e efetividade do direito na sociedade contemporânea 1 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-123-7 DOI 10.22533/at.ed.237201906</p> <p>1. Direito – Filosofia. 2. Sociedade. I. Mezacasa, Douglas Santos.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340.1</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A sociedade contemporânea tem passado por diferentes transformações. E na medida em que cada nova mudança acontece, novas experiências se inauguram, novos espaços se criam, a sociedade se molda às novas realidades e o direito se inova para atender suas demandas. Pensar o direito a partir da evolução da sociedade contemporânea é uma tarefa sensível e extraordinária, afinal, uma sociedade eficaz se constitui por meio da relação semântica da norma, da observação da realidade social experimentada e dos valores e objetos (re)significados.

É pela busca da eficácia social que a Atena Editora publica dois volumes da coletânea intitulada “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea”, coleção composta por trinta e dois capítulos que conecta pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil, cujas discussões tematizam diversas áreas do saber.

Os volumes realizados em formato de e-book, trazem inovações nas pesquisas jurídicas e nas demais áreas do conhecimento. Temas diversos e interessantes são discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pela participação efetiva da sociedade nas pesquisas. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas do direito e da coletividade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos, torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

A obra “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea” apresenta fundamentações de resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quanto importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A (IN) ACESSIBILIDADE NAS OBRAS PÚBLICAS	
Isabella Araújo Rampani Kathryn Nogueira Dias	
DOI 10.22533/at.ed.2372019061	
CAPÍTULO 2	10
A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE EQUIDADE DE GÊNERO FRENTE ÀS MULHERES NEGRAS NO MERCADO DE TRABALHO	
Camila Martinelli Sabongi Gabriela Christina Cordeiro Patrick de Araújo Fernandes	
DOI 10.22533/at.ed.2372019062	
CAPÍTULO 3	20
A ABORDAGEM DA SUBJETIVIDADE COMO POTENCIALIZADORA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	
Sebastião Dias de Carvalho Neto Nathália Martins Silva	
DOI 10.22533/at.ed.2372019063	
CAPÍTULO 4	37
A FUNDAMENTALIDADE DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
Ana Paula Coelho Abreu dos Santos William Picolo Fibrans	
DOI 10.22533/at.ed.2372019064	
CAPÍTULO 5	50
A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA OU ABUSO?	
Ana Cristina Alves de Paula Maiara Motta	
DOI 10.22533/at.ed.2372019065	
CAPÍTULO 6	64
A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES COMO DIREITO FUNDAMENTAL material	
Juliane Guiesmann de Lara William Soares Puliese	
DOI 10.22533/at.ed.2372019066	
CAPÍTULO 7	80
A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO ADICIONAL DE PENOSIDADE	
Ana Cristina Alves de Paula Renan Fernandes Duarte	
DOI 10.22533/at.ed.2372019067	

CAPÍTULO 8	92
A POPULAÇÃO LGBTI+ E A PERSPECTIVA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: OS DESAFIOS PARA A INCLUSÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL	
Juliane Caravieri Martins Taciana Cecília Ramos	
DOI 10.22533/at.ed.2372019068	
CAPÍTULO 9	102
A REPRESENTAÇÃO POLÍTICO PARTIDÁRIA NO CONTEXTO DO PLURALISMO SOCIAL	
Rafaele Balbinotte Wincardt Orlando Moisés Fischer Pessuti	
DOI 10.22533/at.ed.2372019069	
CAPÍTULO 10	122
ALFABETIZAÇÃO ECOLÓGICA: REFLEXÕES PERTINENTES À CESSAÇÃO DO ANALFABETISMO AMBIENTAL	
Liliane Milanezi Lopes Rodrigo Antunes Lopes Carla Bertoncini Jorge Sobral da Silva Maia	
DOI 10.22533/at.ed.23720190610	
CAPÍTULO 11	133
APAC'S: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA PARA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À RESSOCIALIZAÇÃO	
Renata Caroline Pereira De Macedo	
DOI 10.22533/at.ed.23720190611	
CAPÍTULO 12	143
APONTAMENTOS SOBRE A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS	
Guilherme Maciulevicius Mungo Brasil	
DOI 10.22533/at.ed.23720190612	
CAPÍTULO 13	157
AS ESTRATÉGIAS DE EMPRESARIAMENTO URBANO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA: UMA ANÁLISE DA PPP DO SISTEMA METROVIÁRIO DE SALVADOR E LAURO DE FREITAS	
Alice Sampaio Ferreira Lucas Filipe Souza Coité	
DOI 10.22533/at.ed.23720190613	
CAPÍTULO 14	170
ATÉ QUE PONTO VAI O DANO MORAL DESENCADEADO PELA OFENSA À HONRA: ANÁLISE DO CASO FÁBIO ASSUNÇÃO	
Flávia Lorena Souza Silva	
DOI 10.22533/at.ed.23720190614	
CAPÍTULO 15	181
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ORIGENS DA FIGURA DO PRESIDENTE FORTE PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891	
Adamo Dias Alves	
DOI 10.22533/at.ed.23720190615	

CAPÍTULO 16	201
CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO JUDICIAL NO NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL	
Marcelo Ioris Köche Júnior	
DOI 10.22533/at.ed.23720190616	
SOBRE O ORGANIZADOR:	214
ÍNDICE REMISSIVO	215

A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES COMO DIREITO FUNDAMENTAL MATERIAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 04/03/2020

Juliane Guiesmann de Lara

Universidade Federal do Paraná - Faculdade de
Direito

Curitiba – Paraná

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5430881983244214>

William Soares Puliese

Universidade Federal do Paraná - Faculdade de
Direito

Curitiba – Paraná

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5838227815942237>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo definir o regime e o conteúdo mínimo do dever de motivação das decisões judiciais no contexto do Estado de Direito brasileiro instituído em 1988. Para tanto, destaca-se a relevância assumida pela motivação dos atos decisórios a partir da superação do paradigma positivista clássico em meados do século passado, quando se assumiu a necessidade de definição dos parâmetros de controle da atividade judicial na Filosofia do Direito. Na Constituição de 1988, a motivação das decisões judiciais está prevista no art. 93, IX, figurando como direito fundamental material com estrutura de regra e, por consequência,

apresentando conteúdo mínimo com limites irrestringíveis por atuação judicial ou legislativa, nos termos adotados por Virgílio Afonso da Silva. O conteúdo essencial do direito em análise, nesse sentido, estaria explicitado no art. 489, § 1º do Código de Processo Civil vigente, que prevê hipóteses de declaração de nulidade de decisão com fundamentação inadequada.

PALAVRAS-CHAVE: dever de fundamentação, direitos fundamentais, conteúdo mínimo.

THE MOTIVATION OF DECISIONS AS A SUBSTANTIAL FUNDAMENTAL RIGHT

ABSTRACT: The purpose of this article is to define the regime and the minimum content of the duty to motivate judicial decisions in the context of the Brazilian rule of law instituted in 1988. To that end, we highlight the relevance assumed by the motivation of decision-making acts since the overcoming of the classic positivist paradigm in the middle of the last century, when it became necessary to define the control parameters of the judicial activity in the Philosophy of Law. In the 1988 Constitution, the motivation for judicial decisions is provided for in art. 93, IX, figuring as a substantial fundamental right with a rule structure and, consequently, presenting minimum content with unrestrictable limits by

judicial or legislative action, under the terms adopted by Virgílio Afonso da Silva. The essential content of the right under analysis, in this sense, would be explained in art. 489, § 1 of the current Code of Civil Procedure, which provides for the possibility of declaring null a decision with inadequate grounds.

KEYWORDS: duty to motivate; fundamental rights; minimum content.

1 | INTRODUÇÃO

Em clássico estudo publicado em 1987, José Rogério Cruz e Tucci¹ afirmava que poucas eram as obras jurídicas nacionais que reservavam a devida atenção à fundamentação das decisões judiciais, situação que levou o autor a declarar sua expectativa de que, com o advento da Constituição de 1988, o tema fosse efetivamente debatido. Com a previsão expressa no artigo 93, IX, da então nova Carta a respeito do dever de motivação das decisões judiciais, a doutrina e a jurisprudência passaram a dar maior atenção ao assunto, que culminou em intensos debates sobre o que se entenderia por efetiva motivação. Em meio a dúvidas teóricas, o Novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, definiu em seu artigo 489, §1.º o que caracteriza a ausência de fundamentação de uma decisão judicial, consagrando vários tópicos já apontados por doutrinadores antes de sua elaboração.

Nessas circunstâncias, o objetivo do presente artigo reside em definir um conteúdo mínimo necessário para que se considere uma decisão judicial fundamentada, partindo da premissa de que a motivação desta é um direito fundamental material dotado de limites imanentes irrestringíveis. Para isso, partir-se-á da alteração histórica e filosófica do papel dos juízes desde as revoluções liberais; no segundo item, passa-se a tratar do regime jurídico dado pela Carta Magna à motivação das decisões judiciais, justificadamente considerada direito fundamental material. No terceiro momento, definir-se-á a forma de limitação possível ao conteúdo da motivação das decisões a fim de que, no quarto e último item, aponte-se um conteúdo essencial desse direito aproximado dos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015.

2 | A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO LIMITE À ARBITRARIEDADE

Embora aparente ser objeto recente de discussões, a motivação das decisões pelo Poder Judiciário passou a receber maior atenção em decorrência das mudanças de compreensão da relação entre magistrado e direito ocorridas na metade do século passado. A digressão histórica, nesse contexto, deixa de ser mera introdução formal e torna-se essencial para que o próprio papel da fundamentação, aqui denominada

1 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

motivação², seja compreendido de forma adequada quando analisado em seu enquadramento jurídico atual.

As revoluções liberais, não somente as europeias, mas também a norte-americana, deram origem ao que se compreende por Estado Moderno, ressalvadas suas peculiaridades estruturais em cada continente.³ Para os fins aqui buscados, considerar-se-ão as características históricas inerentes ao Estado Liberal francês, que representa com maior precisão a tradição jurídica do *civil law* desenvolvida desde então. A desconfiança dos revolucionários em relação à magistratura francesa, historicamente ligada ao poder político do Antigo Regime, reservou ao Poder Judiciário um espaço de criação jurídica praticamente nulo. A crença na completude dos Códigos, assim como a identificação do direito com essa única fonte legou aos juízes um papel que, idealmente, consistiria na aplicação mecânica do texto legal, em busca da garantia da isonomia e dos direitos individuais, valores máximos do liberalismo político.

Essa concepção cética de atividade judicial, geralmente associada ao positivismo jurídico, deu lugar a perspectivas mais complexas acerca da função decisória dos juízes. Apesar das generalizações teóricas, foi dentro do próprio juspositivismo que autores como Hans Kelsen e Herbert Hart reconheceram um espaço de atuação discricionária para o juiz, em que seria possível desenvolver uma interpretação do direito em casos cuja legislação não fosse suficiente.

Segundo Katya Kozicki⁴, Hart compreende o direito a partir da filosofia da linguagem, apontando que aquele, assim como a própria linguagem, é limitado para fins de expressar de forma inequívoca todo o sentido contido nos enunciados normativos. Dessa forma, a aplicação de uma norma, até mesmo em casos que permitem a subsunção, dependeria da interpretação subjetiva realizada pelo intérprete, sendo essa significativa em maior ou menor grau conforme a incerteza do texto normativo. Nos termos do autor, em citação também destacada por Kozicki:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso.⁵

O reconhecimento da atividade criativa e discricionária dos magistrados na obra de Hart levou seu discípulo, Neil MacCormick, a desenvolver estudos a fim de fixar parâmetros para o exercício da atividade decisória não culminar em arbitrariedades.

Ao reconhecer que nem todos os casos são fáceis, ou seja, solucionáveis a partir de um

2 Seguindo escolha majoritária da doutrina, em detrimento do termo fundamentação. CRUZ E TUCCI, op. cit., p.11.

3 FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: *El estado moderno em Europa: instituciones y derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p.13-44.

4 KOZICKI, Katya. *H. L. A. Hart: a hermenêutica como via de acesso para uma significação interdisciplinar do direito*. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Ilha de Santa Catarina, 1993.

5 HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 148.

raciocínio dedutivo, o autor aponta quatro problemas que podem tornar um caso difícil, exigindo formas de argumentação mais complexas do que o mero silogismo. Esses seriam os problemas de interpretação, de pertinência, de prova e de qualificação.⁶

Em primeiro lugar, o problema de interpretação caracteriza-se quando há certeza sobre a norma aplicável ao caso, mas dúvida acerca do sentido do enunciado normativo. Assim, ao decidir, deve o juiz explicitar sua compreensão acerca deste último, geralmente composto por conceitos jurídicos indeterminados (do qual a *boa-fé*, mencionada no artigo 113 do Código Civil, é exemplo), que exigem a construção de um significado para gerar a consequência jurídica prevista. O segundo problema tratado pelo autor é o de pertinência, em que há dúvidas sobre o enunciado normativo aplicável ao caso em face da ausência de uma norma especificamente adequada.

O problema de prova, por sua vez, refere-se à dificuldade em verificar como os fatos realmente se passaram, bem como a coerência da narrativa construída no processo. Por fim, o problema de qualificação diz respeito ao enquadramento dos fatos primários em determinado dispositivo normativo, em razão de fatos secundários que podem prejudicar a interpretação da situação jurídica.

É perceptível, assim, que a aplicação do direito não é imune a divergências interpretativas e está, atualmente, longe de ter todas as suas questões resolvidas pela subsunção do fato à norma. Acerca do cenário brasileiro pós 1988, Eduardo Cambi⁷ destaca que a validação dos textos legais a partir de princípios constitucionais⁸ (por meio da jurisdição constitucional) e a adoção de cláusulas gerais e conceitos indeterminados superam a versão liberal de decisão judicial, exigindo maior esforço argumentativo do juiz quando confrontado com casos difíceis.

Nessas circunstâncias, urge definir qual o tratamento dado à motivação das decisões judiciais na Constituição da República, definindo sua natureza e, por conseguinte, seu regime jurídico.

3 | O DIREITO FUNDAMENTAL À MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Rodrigo Ramina de Lucca, em sua obra *“O dever de motivação das decisões judiciais”*⁹, destaca que as Constituições promulgadas após a segunda guerra

6 MacCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Para uma apreciação do tema, nos dias de hoje, ver PUGLIESE, William Soares. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

7 CAMBI, Eduardo Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2008.

8 De acordo com Cambi, “a identificação do direito com a lei, marcada pelo dogma da lei como expressão da ‘vontade geral’, foi superada pela hermenêutica jurídica que, sem cair na tentação de retornar à compreensão metafísica proposta pelo direito natural, desenvolveu a distinção entre as regras e os princípios, para dar força normativa a estes, com o escopo de ampliar a efetividade da Constituição”. (Ibid., p.5).

9 LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. Coordenação de Fredie Didier Jr. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

mundial e regimes ditatoriais tenderam a consagrar expressamente o direito à motivação das decisões judiciais em seus textos, a fim de garantir maior segurança jurídica aos cidadãos depois de períodos de exceção. Sem fugir à regra, a Carta de 1988 prevê, em seu artigo 93, IX, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”, estando localizada nas disposições gerais sobre o Poder Judiciário.

Apesar de haver divergências doutrinárias a respeito da existência de um sistema de direitos fundamentais na Constituição de 88, sua pressuposição implica o reconhecimento de um sistema “aberto e flexível, receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”¹⁰, em razão da cláusula de abertura prevista no artigo 5.º, §2.º do texto constitucional. Dessa forma, além de serem fundamentais os direitos previstos no Título II (fundamentalidade formal), também o são aqueles direitos “decorrentes do regime ou dos princípios” adotados pela Constituição, “ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (fundamentalidade material).

O critério de reconhecimento da fundamentalidade material de um direito, segundo a definição de Ingo Sarlet¹¹, permite a inclusão no rol dos direitos enquadráveis nas seguintes hipóteses: a) expressamente escritos na Constituição, que podem ou não estar incluídos no catálogo do Título II e aqueles previstos em tratados internacionais e b) direitos não escritos, que podem ser b.1) implícitos, sendo deduzidos a partir do catálogo formal e b.2) decorrentes do regime e dos princípios. Segundo Sarlet, não apenas a última subcategoria possui intrínseca relação com os princípios fundamentais adotados pela Constituição, mas também as demais, em medidas diferentes.¹²

Nessa esteira, além de estar incluso em uma dessas categorias, deve o direito ser, em conteúdo e importância, analogicamente semelhante aos direitos contidos no catálogo formal do Título II. Tais critérios, consoante Sarlet, devem ser entendidos em conjunto, sendo que a importância diz respeito à relevância social permanente da posição jurídica garantida e o conteúdo, por sua vez, refere-se à existência de “elementos comuns” entre os direitos formais e o direito em análise. A esse respeito, o autor afirma que a interpretação do significado de ambos os critérios está aberta à subjetividade do intérprete, não havendo definição objetiva e estanque do que seria a importância e o conteúdo do direito fundamental material.

A fim de justificar o enquadramento da previsão do art. 93, IX da Constituição

10 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.72.

11 SARLET, op. cit., p.84 e 85.

12 De acordo com Sarlet, “[...] o fato é que tanto os direitos integrantes do catálogo, quanto os que lhe são estranhos (escritos ou não) guardam alguma relação – ainda que diversa no que tange ao seu conteúdo e intensidade – com os princípios fundamentais de nossa Carta Magna”. (Ibid., p.94).

no rol material de direitos fundamentais, faz-se necessário partir da definição do instituto e de sua relação essencial com o Estado de Direito, consagrado como princípio fundamental no *caput* do art. 1.º da Carta Magna. A motivação das decisões, segundo Ramina de Lucca¹³, geralmente não é realizada de forma categórica pela doutrina por implicar a análise de questões como “as interações entre direito e processo e à própria natureza da função jurisdicional”. Citando Cruz e Tucci¹⁴, delimita duas perspectivas de compreensão da motivação das decisões judiciais: a motivação como exposição do raciocínio desenvolvido pelo magistrado para chegar à conclusão e, de outro lado, a motivação como exposição de motivos que justificam a decisão (raciocínio justificativo), mas que não se confundem com os verdadeiros fundamentos que levaram à decisão tomada (raciocínio decisório). Nessas circunstâncias, conceitua analiticamente a motivação como a exposição “ordenada, lógica, clara e coerente das razões pelas quais se decide de determinada maneira” e, teleologicamente, como a “justificação formal do exercício do poder jurisdicional”¹⁵, a fim de expor porque a decisão tomada foi acertada.

O Estado de Direito, costumeiramente, é caracterizado pela submissão do próprio Estado ao direito por ele criado, a fim de evitar arbitrariedades e de fornecer respostas racionais aos cidadãos.¹⁶ Para Ramina de Lucca, o conceito de Estado de Direito esbarra na definição de segurança jurídica sem com ela se confundir, na medida em que esta repudia o arbítrio do Estado e protege a confiança do jurisdicionado quanto as respostas legais e jurisdicionais prestadas no curso do tempo, características muito próximas à definição que inicia esse parágrafo. Sobre o tema, o autor aponta que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a segurança jurídica como elemento conceitual do Estado de Direito¹⁷, estando, por isso, pressuposta no *caput* do artigo 1.º da Constituição.

Sendo expressão lógica do Estado de Direito e, por isso, da segurança jurídica, a motivação das decisões judiciais exerce duas funções de extrema importância para a manutenção desse ideal de Estado: a legitimação da função dos magistrados e o controle de sua atuação.¹⁸ O exercício da atividade jurisdicional, em primeiro lugar, não encontra amparo em eleições populares que confirmam legitimidade aos magistrados. Assim, não há uma responsabilidade direta destes em relação ao povo, situação que não os exime de prestar contas do poder a eles atribuído. Ao decidir de acordo com o direito democraticamente posto e expô-lo como razão de sua decisão, o magistrado encontra a legitimidade democrática de modo indireto e

13 LUCCA, op. cit., p.81.

14 CRUZ E TUCCI, op. cit., p.11.

15 LUCCA, op. cit., p. 82.

16 Ibid., p.79.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25116. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento: 08/09/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-027. A análise da decisão encontra-se em LUCCA, op. cit.

18 Ibid., p.121-140.

garante, assim, a validade jurídica de seu pronunciamento.

Como segunda função da motivação, figura o controle da atividade jurisdicional, que pode ser exercido em relação aos fatos e ao direito pelas partes, pelos tribunais e pela sociedade. No que tange ao controle da matéria probatória, Ramina destaca que a exposição da interpretação dos fatos realizada pelo juiz deve ser fundamentada, sem que se entenda o livre convencimento motivado como uma forma de selecionar as provas a serem analisadas e utilizadas na motivação da decisão judicial, ignorando-se aquelas que infirmam a conclusão adotada. Já o controle do direito aplicável passa pela resolução dos problemas de interpretação e de pertinência apontados por MacCormick, que exigem a exposição do raciocínio judicial para fins de verificação de sua racionalidade e conformidade com o ordenamento jurídico.¹⁹

Quanto aos realizadores do controle da decisão judicial, as partes são suas primeiras destinatárias, dado que possuem interesse no resultado do julgamento e, eventualmente, em interpor recurso perante o órgão *ad quem*, caso não se trate de Embargos de Declaração. Em segundo lugar, a segunda instância também é destinatária da motivação, porquanto a impugnação das razões da decisão impugnada é pressuposto processual para o conhecimento do recurso. Não havendo motivação, discorre Ramina, não é possível combater a decisão recorrida, o que levaria à um reexame completo da causa pelo órgão *ad quem*.²⁰ Por fim, o doutrinador aponta o controle realizado pela sociedade, a quem seriam prestadas contas da aplicação do direito democraticamente elaborado.

Estando demonstrada a relação existente entre a motivação adequada e os princípios fundamentais da Constituição, em especial com o Estado de Direito e a segurança jurídica, resta verificar se, em conteúdo e importância, a motivação também pode ser considerada um direito fundamental. Quanto ao primeiro requisito, relativo à semelhança entre o direito material e os direitos formais do catálogo, infere-se da relação traçada acima a importância estrutural da motivação, na medida em que assegura o Estado de Direito e confere certo grau de estabilidade ao ordenamento jurídico, requisitos essenciais para que qualquer dos direitos formais possa ser assegurado. Assim, encontrando-se em nível de garantia dos demais direitos fundamentais²¹, sem dúvida alguma a motivação tem conteúdo relevante em comparação ao rol do Título II.

Quanto ao segundo requisito, referente à relevância social e histórica da

19 Nesse sentido, Ramina de Lucca leciona que “por mais ‘fluído’ que o Direito esteja ou venha a ser, ainda será necessária uma base dogmática para dar parâmetros à tomada de decisão. Por mais principiológico que o Direito esteja ou venha a ser, ainda será necessário que os princípios estejam positivados no sistema jurídico, mesmo que implicitamente. [...] Ou seja, a decisão judicial, criativa ou não, deve partir de uma base preestabelecida e deve conformar-se a ela”. (LUCCA, op. cit., p. 135).

20 Ibid., p. 138.

21 Nesse sentido, conferir ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.180.

motivação, seu preenchimento também é verificável. Conforme exposto no primeiro capítulo, o reconhecimento de novos problemas, inerentes aos casos difíceis e à própria jurisdição constitucional²², exige do julgador a elaboração de uma resposta razoável, que deixe claro o direito aplicável, sua interpretação e a construção da narrativa fática. Sendo assim, num Estado Constitucional, é inviável a redução da atividade judicial à mera aplicação mecânica da lei, sendo imprescindível a uma prestação jurisdicional efetiva à devida motivação das decisões, realizada em consonância com seu conteúdo essencial.

4 | O CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Definida a natureza de direito fundamental da motivação das decisões judiciais, medida que se impõe é a delimitação de seu conteúdo essencial. A classificação e delimitação de sua abrangência a ser aqui realizada pauta-se na obra “*Direitos Fundamentais*”²³, de autoria de Virgílio Afonso da Silva. A necessidade de fixar um conteúdo essencial absoluto para a motivação decorre da prática equivocada, mas não incomum, de sua restrição frente a princípios constitucionais. A sua delimitação, nesse sentido, também permitirá que se verifique a correspondência do artigo 489, §1.o do Novo Código de Processo Civil às exigências mínimas de uma decisão substancialmente motivada.²⁴

Seguindo a mesma organização teórica elaborada por Afonso da Silva, é necessário partir da afirmação de que a motivação das decisões judiciais é, em qualquer critério que se utilize como referencial, uma regra, e não um princípio.²⁵ Nas teorias qualitativas, que consideram a estrutura do enunciado normativo, o art. 93, IX da Constituição enquadra-se como regra, haja vista que segue o critério do “tudo-ou-nada” consagrado por Ronald Dworkin. Não há, nesse sentido, possibilidade de aplicação ponderada da motivação face a princípios como a celeridade processual, por exemplo, por não se tratar a primeira de norma da mesma espécie que este último.²⁶ Também nas teorias quantitativas, que consideram princípios normas

22 CAMBI, op. cit., p.6.

23 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdos essenciais, restrições e eficácia*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

24 Segundo Alvim, uma decisão suficientemente motivada seria aquela em que constem “todos os elementos que o juiz levou em conta para decidir”, opondo-se a uma decisão completa, que abordaria também “elementos fáticos e/ou jurídicos que segundo as partes, ou segundo uma das partes, deveria ter sido levado em conta pelo juiz para decidir, ainda que o juiz não os tenha considerado como base de sua decisão”. Substancialmente motivada, portanto, seria uma decisão completa na perspectiva da autora. (ALVIM, op. cit., p. 222).

25 SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n.1, p.607-630, 2003.

26 Essa primeira teoria aponta os equívocos de uma prática muito comum nos tribunais brasileiros: o sopesamento da motivação em face de outros princípios para mitigar aquela, situação devidamente representada pelo afastamento da aplicação do artigo 489 no âmbito dos Juizados Especiais pelo FONAJE, em razão dos princípios norteadores

fundamentais do sistema jurídico e regras, normas instrumentais de realização dos primeiros, a motivação se enquadra como regra jurídica. Segundo Ramina de Lucca, “a obrigatória motivação não é um elemento nuclear do sistema jurídico, mas concretização de três desses elementos fundamentais, que são o Estado de Direito, a segurança jurídica e o devido processo legal”.²⁷ Não analisados por Virgílio Afonso da Silva, outros três critérios de distinção entre regras e princípios são enfrentados por Ramina de Lucca, sendo a motivação considerada regra em todos eles.²⁸

Com efeito, a análise da redação do art. 93, IX da Constituição de 88 não deixa dúvidas acerca de sua natureza de regra: se não motivada a decisão, sua consequência jurídica necessária é a nulidade, não havendo que se questionar o quão imotivada pode ser uma decisão em benefício de outro axioma protegido pelo ordenamento jurídico. Sendo um direito definitivo, portanto, a delimitação de seu suporte fático faz-se necessária a fim de definir um conteúdo mínimo e essencial a ser protegido.

Segundo Afonso da Silva, o suporte fático de um direito fundamental delimita quais as posições no mundo concreto serão por ele abarcadas e juridicamente protegidas, sendo que a estrutura do suporte fático varia de acordo com a classificação do direito em questão. Apesar de reconhecer as variadas posições jurídicas que podem ser defendidas por apenas um direito fundamental, o autor distingue duas espécies de suporte fático: uma referente aos direitos negativos, e outra própria aos direitos que exigem, para realização de sua função principal, uma atuação positiva do Estado.

Antes de adotar a estrutura da segunda forma de suporte fático apresentada, é válido ressaltar que o direito de motivação dos jurisdicionados opõe-se a uma interferência estatal arbitrária, implicando uma abstenção do Estado caso não seja provocado judicialmente para a resolução de uma lide. Tal direito fundamental, no entanto, exige que o Poder Judiciário, quando provocado, atue no sentido de fundamentar de forma devida a interferência a ser realizada, sendo uma nulidade o pronunciamento que, interferindo na esfera jurídica do indivíduo, deixe de apresentar razões para tanto.

Dessa forma, a motivação das decisões judiciais melhor se adequa ao suporte fático das prestações positivas, simplificada por composto pelos seguintes elementos²⁹: a ação que deve ser realizada para proteger o direito; a ação insuficiente ou omissão estatal e a ausência de fundamentação constitucional para tanto. Caso

do referido microssistema. (LUCCA, op. cit., p.89).

27 LUCCA, op. cit., p.85.

28 A saber, os critérios do “caráter hipotético-condicional”, do “conflito normativo” e da “pluralidade normativa do dispositivo”. (Ibid., p.83).

29 SILVA, 2011, op. cit., p.76-78.

verificados os dois últimos elementos, configura-se a violação do direito fundamental que exige a atuação ativa do Estado. A definição do suporte fático, nesse contexto, pode ser ampla ou estrita: no primeiro caso, está abarcada pelo direito toda ação que tiver pertinência temática com a motivação decisória, enquanto que para a vertente estrita há uma delimitação prévia das ações protegidas pelo direito. No primeiro caso, atribui-se maior esforço argumentativo ao intérprete que pretender restringir o direito (fundamentação constitucional adequada), enquanto no segundo a retirada de uma posição jurídica *a priori* isenta o intérprete do ônus argumentativo.

A definição do suporte fático, com efeito, está intrinsecamente relacionada às teorias que definem a extensão do direito fundamental, também abordadas por Afonso da Silva: as teorias interna e externa. A primeira delas defende que a limitação ao suporte fático do direito fundamental ocorre internamente a ele, definindo “limites imanentes”³⁰ ao próprio direito, considerado em si mesmo. Já a segunda teoria sustenta que os direitos fundamentais podem ser restringidos quando em confronto com outros direitos, desde que realizada a fundamentação adequada. A teoria externa, portanto, não comporta direitos fundamentais com estrutura de regra que, com base no critério qualitativo, não podem ser objeto de ponderação.

Assim, para a motivação das decisões judiciais, direito fundamental com estrutura de regra, a adoção da teoria dos limites imanentes é necessária, partindo de uma escolha pela concepção estrita de suporte fático. Esta última se justifica pela amplitude gigantesca do conjunto de ações protegidas por um suporte fático amplo que, no caso em análise, não tem possibilidade de restrição posterior (por se tratar a motivação de norma com estrutura de regra jurídica). Dessa forma, adotando o suporte fático estrito, urge delimitar quais as ações mínimas necessárias para garantir a motivação das decisões judiciais.

5 | CONTEÚDO ESSENCIAL DA MOTIVAÇÃO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme analisado no segundo capítulo, a abertura do rol dos direitos fundamentais permite que assim sejam consideradas posições jurídicas que não se encontram explicitamente consagradas no Título II da Constituição. No entanto, em momento algum foi apontada a possibilidade de que essas posições estivessem previstas na legislação infraconstitucional. Segundo Ingo Sarlet³¹, a função desta última é de concretizar e regulamentar o direito fundamental, e não de positivá-lo originariamente. Apesar de reconhecer exceções, o autor aponta que aceitar posicionamento em sentido contrário implicaria atribuir caráter constitucional à

30 SILVA, 2011, op. cit., p.130-133.

31 SARLET, op. cit., p.88.

legislação ordinária, subvertendo a hierarquia do sistema jurídico.

A motivação das decisões judiciais, inequivocamente, está assegurada como direito fundamental no texto da própria Constituição, em seu artigo 93, inciso IX. Seu conteúdo essencial, com efeito, em muito se assemelha à previsão do artigo 489, §1.º do Código de Processo Civil de 2015 que, longe de representar o próprio direito fundamental, explicita posições mínimas necessárias à sua garantia. Sobre tal possibilidade, Sarlet afirma:

aquilo que para muitos pode ser considerado um direito fundamental fundado na legislação infraconstitucional, em verdade nada mais é – em se cuidando, convém dizer, de direitos fundamentais – do que a explicitação, mediante ato legislativo, de direitos implícitos, desde logo fundados na Constituição.³²

Dessa forma, é possível traçar um panorama geral acerca das previsões legais do artigo 489, §1.º, a fim de apontar em que medida o legislador positivou posições jurídicas que revelam o conteúdo mínimo do direito à motivação das decisões judiciais.³³ Essa relação de similitude entre texto legal e conteúdo essencial, destaque-se, não significa alçar o dispositivo do CPC à posição constitucional, mas ressaltar de que forma o legislador dialogou com o conteúdo mínimo e essencial do direito fundamental assegurado.

Segundo Fredie Didier Jr.³⁴, as hipóteses de ausência de fundamentação da decisão judicial previstas no dispositivo em análise compõem um rol exemplificativo, que não prevê, portanto, todas as situações em que uma decisão poderá ser declarada nula por motivação inexistente ou insuficiente. Dessa forma, percebe-se que o legislador elencou, em dispositivo reservado a essa função, posições essenciais à defesa da segurança jurídica e do Estado de Direito, sem prejuízo de conteúdos extravagantes ao art. 489, §1.º que estejam previstos em outros locais do próprio Código ou sejam reconhecidos judicialmente.

Deixando de lado as garantias que não compõem o rol do art. 489, §1.º, em virtude do objetivo do presente capítulo, faz-se necessária a análise pontual das seis hipóteses de violação da motivação das decisões judiciais elencadas expressamente pelo Código de Processo Civil. Partindo do inciso I, pode-se dizer que o legislador iniciou o parágrafo primeiro prescrevendo um dever óbvio, mas que, mesmo assim, exige atenção dos aplicadores do direito. Ao prever que não basta, ao julgador, indicar, reproduzir ou parafrasear o dispositivo normativo que

³² SARLET, op. cit., p.88.

³³ Defendendo posicionamento similar ao de Sarlet quanto à revelação do conteúdo do direito fundamentação pela legislação infraconstitucional, Fredie Didier Jr. aponta que “Embora o conteúdo [do art. 489, §1.º] já pudesse ser extraído de dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não-fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada”. Conferir em DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.326.

³⁴ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, loc. cit.

entende aplicável, espera-se que seja explicitado o motivo de incidência da norma ao caso em questão (sua pertinência, nos termos de MacCormick), assim como a interpretação dada a ela e suas consequências jurídicas. De acordo com Didier Jr.³⁵, tal tarefa apresenta-se mais complexa de acordo com a espécie normativa aplicável (regras ou princípios), mas não pode ser simplesmente suprimida de acordo com a clareza que o magistrado acredita ter conferido à sua decisão. Conforme leciona Teresa Arruda Alvim, não se exige que a motivação apresentada seja lógica³⁶, mas que se apresente racional à leitura de seus destinatários, a fim de que possam entendê-la e formar sua própria opinião a seu respeito. Nesse contexto, a mera transcrição do dispositivo normativo e a afirmação categórica de sua aplicação ao caso resulta em uma omissão evidente, que não permite a justificação da decisão tomada.

Tal preocupação legislativa revela-se ainda mais significativa na hipótese trazida pelo inciso II, que trata da explicitação da interpretação dada a conceitos indeterminados empregados na decisão judicial. Conforme abordado no primeiro capítulo, os textos normativos que compõem a ordem jurídica do Estado Constitucional não se restringem apenas a regras determinadas para casos específicos, mas também são compostos de conceitos jurídicos indeterminados, princípios e cláusulas gerais. Apesar de o inciso em questão tratar apenas da primeira categoria mencionada, Alvim³⁷ entende que a prescrição legislativa se estende também às duas últimas, que exigem um trabalho de concretização da norma jurídica mais complexo por parte do intérprete. Dada a ausência de um significado pronto ou, pelo menos, indicativo do que se entende pelo termo empregado, a construção jurisprudencial do conceito indeterminado e de similares passa a ser essencial para a interpretação do dispositivo normativo em questão. Sendo assim, reconhecendo-se o papel criativo (mas não discricionário) dos magistrados, que influencia não só a resolução do caso concreto, mas também a construção do que se entende pelo conceito indeterminado para casos futuros, imprescindível que se explicito o motivo de sua incidência no caso em que será proferida a decisão judicial.

Seguindo a discussão, o inciso III procede à vedação do que Alvim chama, numa feliz analogia, de decisão “vestidinho preto”³⁸, largamente conhecida pela prática dos tribunais brasileiros. As decisões genéricas, ao empregarem expressões que generalizam as provas produzidas nos autos ou os requisitos legais a serem

35 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p.329.

36 De acordo com a autora, “dizendo, então, que a parte decisória da sentença não é logicamente dedutível do caso concreto submetido à lei, negando, pois, a concepção mecanicista da aplicação do direito, não queremos, em absoluto, significar que a operação que o juiz faz é irracional, mas apenas que se trata de um tipo especial de racionalidade referida a um tipo característico de situação comunicativa que determina peculiarmente os conceitos de fundamentação e crítica”. (ALVIM, op. cit., p.198).

37 Ibid., p.218.

38 Ibid., p.219.

preenchidos, impedem que as partes entendam a efetiva motivação da decisão e levam o juízo *ad quem* ao reexame completo da causa, ante a impossibilidade de haver impugnação específica relativa à decisão recorrida.³⁹ Dessa forma, além de ser hipótese de ausência de fundamentação, os modelos de decisão cotidianamente utilizados impedem que o recurso dialogue com a sentença combatida, ensejando a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022, § único, II do CPC. Exemplo cristalino de ausência de fundamentação em razão do inciso III ora em comento são as sentenças proferidas em matéria previdenciária nos Juizados Especiais Federais em que, face a inúmeros documentos médicos trazidos pelas partes, mencionam genericamente que “o conjunto probatório formado nos autos não leva ao convencimento de que a parte esteja incapacitada para sua atividade laborativa”⁴⁰, sem explicar, pontualmente, quais provas estão sendo valoradas e porquê não permitem que se constate a incapacidade laborativa do segurado.

O inciso IV, por sua vez, trata de um dos mais polêmicos assuntos relacionados à motivação judicial: a exigência de análise de “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. A dúvida inicial, com efeito, reside em quais seriam estes argumentos. Segundo Ramina de Lucca⁴¹, que desposa entendimento similar a Didier Jr., todas as alegações fáticas e jurídicas realizadas pela parte vencida na demanda devem ser analisadas pelo magistrado, a fim de motivar substancialmente a interferência a ser realizada em sua esfera jurídica. A parte vencedora, ressalte-se, não é prejudicada quando uma de suas alegações é suficiente para o acolhimento de sua pretensão ou de sua defesa, diferentemente do que ocorre quanto ao sucumbente.

À revelia de tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça tem interpretado o inciso IV do art. 489, §1.º no sentido de analisar apenas as teses que considera suficientes para fundamentar a decisão tomada, considerando todo o resto incapaz de infirmar seu próprio entendimento.⁴² Tal posicionamento acaba ratificando a teoria da motivação suficiente, adotada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que se opõe radicalmente à garantia do contraditório efetivo no processo civil. Ao decidir unilateralmente o que deve ou não ser analisado, o magistrado torna a participação das partes no processo desprezível, situação que corrobora a tese de Ramina de Lucca de que a efetiva motivação da decisão judicial é garantia

39 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op cit., p.214.

40 Nesse sentido, ver: JUSTIÇA FEDERAL. 18ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. Ação de concessão de benefício previdenciário n. 5003.22462-2017.40.1.7000. Julgado em: 31/07/2017.

41 Segundo o autor, “é para a parte desfavorecida que a motivação mais importa, seja porque ela é a destinatária primária da justificação dada pelo Estado para agir em seu desfavor, seja porque ela depende de uma motivação adequada para que possa utilizar plenamente os instrumentos recursais postos à sua disposição”. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p.219).

42 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 1130386/SP*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe 08/11/2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 60291*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento: 12/12/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe 19/12/2017.

última do contraditório. Sendo assim, argumentos capazes de infirmar a conclusão judicial são todos aqueles, de fato e de direito, alegados pela parte que restou vencida na demanda analisada.

Os dois últimos incisos do art. 489, §1.º, por fim, partem do reconhecimento das decisões judiciais como fonte do direito, superando a perspectiva estritamente legalista fundadora dos Estados de *civil law*. O inciso V, ao exigir que o juiz demonstre a semelhança entre os fundamentos determinantes do caso em julgamento e do precedente invocado, procede, segundo Ramina de Lucca, de forma muito similar à prescrição do inciso I.⁴³ No entanto, a demonstração que deve ser realizada não é a subsunção do fato à norma, mas a aplicabilidade da *ratio decidendi* do precedente ao caso concreto. Segundo Estefânia Maria de Queiroz Barboza, o precedente é

uma decisão judicial que contém em si mesma um princípio. O princípio subjacente que forma a parte impositiva da decisão é chamado *ratio decidendi*. Veja-se que a decisão concreta é vinculante para as partes, mas é a *ratio decidendi* abstratamente considerada que adquire força de lei para todos.⁴⁴

O inciso V, dessa forma, exige que o julgador demonstre que a narrativa fática do caso concreto se adequa a *ratio decidendi* do precedente utilizado na decisão. Isso não significa, no entanto, a transcrição da ementa deste último⁴⁵ ou a menção do número do enunciado da Súmula a que corresponde o precedente em questão. Se assim fosse, permitir-se-ia que precedentes fundados em fatos distintos daqueles que embasam o caso concreto fossem usados como razão de decidir, apesar de inaplicáveis. Portanto, não apenas a subsunção legal deve ser explicitada na fundamentação da decisão, mas também os fundamentos determinantes dos precedentes vinculantes e persuasivos.

Por fim, o inciso VI prevê que o magistrado deverá demonstrar as razões de superação ou de distinção de precedente obrigatório⁴⁶ invocado pela parte que não foi aplicado em sua decisão. Ao destacar a diferença entre o conjunto probatório do caso concreto e do precedente em questão, o magistrado apresenta as razões de distinção entre ambos, que implica a inaplicabilidade do segundo ao primeiro. Segundo Barboza⁴⁷, já no que se refere à superação de entendimento jurisprudencial, o respeito aos precedentes não implica a sua aplicação imutável por tempo indefinido, mas a justificação de eventual alteração de entendimento que venha a ocorrer. Ainda de acordo com a autora, “mesmo que o julgador não

43 LUCCA, op. cit., p.241.

44 BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz de. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.185.

45 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p.338.

46 Segundo Ramina de Lucca, apesar da redação imprópria do art. 489, §1.º, VI, apenas deve haver demonstração de distinção ou superação de entendimento em relação aos precedentes obrigatórios, entendendo-se que os magistrados têm autonomia em relação a precedentes meramente persuasivos. (LUCCA, loc. cit.).

47 BARBOZA, op. cit., p.192.

aplique o precedente, ele não pode ignorá-lo, devendo explicar por quais motivos não o está aplicando naquela decisão”.⁴⁸ Dessa forma, o último inciso do artigo 489, §1.º prestigia não só o contraditório e a segurança jurídica, ao observar precedente indicado pelas partes, mas também o sistema de precedentes contido no novo diploma processual.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o espaço de maior subjetividade conferido ao julgador, no direito contemporâneo, a fundamentação assumiu maior destaque nos debates doutrinários, tanto no âmbito do Direito Constitucional quanto do Direito Processual Civil. No atual cenário de constitucionalização da leitura deste último, coube analisar a disciplina jurídica e a relevância dada à fundamentação das decisões judiciais a partir do regime constitucional de 1988 e de que forma a legislação processual recente buscou desenvolver tal garantia. Afinal, sem a devida fundamentação das decisões, o desenvolvimento do Direito Constitucional fica sujeito, apenas, ao arbítrio das Cortes, o que vai de encontro às teorias contemporâneas de interpretação das Constituições.

Com esse objetivo em mente, sustentou-se uma visão material do rol de direitos fundamentais abarcados pelo regime constitucional brasileiro, que por isso não é taxativo, transcendendo a previsão expressa do Título II da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, desenvolveu-se a tese de que a motivação das decisões judiciais figuraria como direito fundamental material, decorrente do Estado de Direito e do regime democrático, com fulcro no art. 5.º, §2.º, da Carta Maior.

O direito à motivação, erigido nesse regime jurídico especial, não se esgota na mera justificação do posicionamento adotada pelo julgador, conforme sustentava a teoria da motivação suficiente. Ao contrário, deve se apresentar como efetivo meio de garantia dos princípios que o inspiram. Nesse contexto, deve o juiz apresentar uma resposta satisfatória não somente às partes, incluindo-as na construção da decisão judicial, mas também à sociedade e à comunidade jurídica. Nessa esteira, como forma de concretização do princípio democrático, a motivação substancial das decisões judiciais prestigia o contraditório e garante a legitimidade ao poder decisório dos juízes, que tem menor amparo democrático para o exercício de sua função. Já a garantia de igualdade na prestação de tutela jurisdicional, como reflexo do Estado de Direito, exige que as decisões judiciais não sejam arbitrárias e que os entendimentos se mantenham razoavelmente estáveis, salvaguardando também a segurança jurídica.

⁴⁸ Ibid., p.194.

Tais garantias constitucionais encontram correspondência e são desdobradas no Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que prevê dispositivos que demonstram a preocupação do legislador com a efetiva motivação dos pronunciamentos judiciais. O art. 489, §1.º, em especial, prevê as hipóteses de não fundamentação das decisões, considerando-as em si mesmas e também como parte integrante de um sistema de precedentes judiciais, conforme é verificável a partir da análise de seus incisos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Embargos de declaração**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz de. **Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 139-172.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: **El estado moderno em Europa**: instituciones y derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p.13-44.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KOZICKI, Katya. *H. L. A. Hart*: a hermenêutica como via de acesso para uma significação interdisciplinar do direito. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Ilha de Santa Catarina, 1993.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. Coordenação de Fredie Didier Jr. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MacCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **A ratio da jurisprudência**: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n.1, p.607-630, 2003.

_____. **Direitos fundamentais**: conteúdos essenciais, restrições e eficácia. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Abuso 50

Acessibilidade 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

C

Constituição da República 67, 78, 94, 96, 100, 103, 125, 128, 132, 142, 181, 199

D

Danos morais 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 179

Decisões 39, 45, 53, 56, 57, 60, 64, 65, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 87, 98, 111, 113, 114, 116, 119, 140, 141, 144, 152, 155, 160, 192, 202, 203, 207, 208, 210

Dignidade 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 53, 56, 60, 82, 85, 91, 92, 94, 95, 96, 99, 101, 133, 134, 135, 139, 140, 141, 172, 173, 176, 177, 179, 202, 206, 213

Direito Fundamental Material 64, 65, 68, 78

E

Empresariamento urbano 157, 159, 165, 167

G

Gênero 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 56, 92, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 148, 171, 174, 214

I

Inclusão 2, 10, 11, 12, 16, 18, 68, 92, 93, 126, 138, 152, 160, 174

Infraconstitucional 73, 74, 80, 87, 89, 103, 210

J

Juizados Especiais Cíveis 50, 51, 52, 54, 55, 59, 61, 62

Justiça 7, 20, 34, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 76, 83, 90, 95, 97, 103, 118, 134, 137, 138, 139, 141, 143, 145, 146, 147, 148, 154, 155, 156, 204, 210, 212, 214

L

LGBTI+ 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100

M

Meio Ambiente Equilibrado 37, 38, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49

Mulheres Negras 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19

O

Obras Públicas 1, 2, 3, 4, 8, 162

P

Penosidade 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91

Pessoa Humana 37, 38, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 82, 91, 92, 94, 96, 101, 103, 110, 133, 134, 135, 141, 176, 202, 206

Pluralismo Social 102, 104, 110, 111, 112, 113, 116, 119

Políticas de Equidade 10

Políticas Públicas 4, 10, 11, 12, 20, 21, 23, 25, 31, 34, 92, 93, 94, 99, 100, 101, 129, 133, 137, 141, 152, 156, 214

Presidente forte 181, 182, 184, 187, 189, 191, 198, 199

R

Resolução consensual 143, 148, 149, 150, 151, 152, 155

Ressocialização 133, 136, 137, 138, 139, 140, 141

S

Subjetividade 20, 22, 23, 24, 31, 32, 34, 53, 68, 74, 78, 179

T

Trabalho decente 92, 93, 97, 98, 99, 100, 101

Trabalho formal 92, 99, 100

 **Atena**
Editora

2 0 2 0